

# 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 C 1, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Lehrenden und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — 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 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/2 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 160.—, 1/4 Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Miltzschplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

## Sind Veränderungen der im Handelsregister vermerkten Personalien (Namen, Stand, Wohnort) dort eingetragener natürlicher Personen ebenfalls in das Handelsregister einzutragen?

Von Geh. Justizrat Dr. Felix Bondi, Dresden.

I. In das Handelsregister werden nach Reichsrecht natürliche Personen in folgenden Fällen eingetragen:

1. Als Inhaber einer Firma, Einzelkaufmann, gemäß §§ 29, 31 HGB.
2. Als Gesellschafter einer OffG. gemäß §§ 106, 107 HGB.
3. Als persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten einer KommandGef. gemäß §§ 162, 176 HGB.
4. Als Mitglieder des Vorstandes einer AktG. oder deren Stellvertreter gemäß §§ 198, 234, 242 HGB.
5. Als persönlich haftende Gesellschafter einer KommandGef. auf Aktien gemäß § 325 HGB.
6. Als Geschäftsführer einer GmbH. oder deren Stellvertreter gemäß §§ 10, 39, 44 GmbHG.
7. Als Mitglieder des Vorstandes einer kaufmännischen juristischen Person i. S. des § 33 HGB.
8. Als Mitglieder des Vorstandes eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit gemäß §§ 30—32 PrivVerfG.
9. Als Liquidatoren einer der vorgenannten Unternehmungen gemäß §§ 148, 161, 296, 320, 331 HGB., § 67 GmbHG., § 47 PrivVerfG.
10. Als Prokuristen gemäß § 53 HGB.

Für die Eintragung der Gesellschafter einer OffG. ist in § 106 HGB. ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Anmeldung den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters zu enthalten hat. Für die übrigen Anmeldungen geht die reichsrechtliche Bestimmung sowohl des HGB. wie des GmbHG. und des PrivVerfG. lediglich dahin, daß die betreffenden Personen anzugeben sind. Es besteht daher reichsrechtlich keine Vorschrift dahingehend, daß auch Stand und Wohnort anzumelden und einzutragen sind. Meist ist dies aber landesrechtlich angeordnet, z. B. in Preußen durch die Verfügung über die Führung des Handelsregisters v. 7. Nov. 1899<sup>1)</sup>, nach deren §§ 29, 32 überall Name, Vornamen, Stand und Wohnort mit eingetragen werden sollen, bei den Prokuristen allerdings nicht der Stand.

Meines Wissens werden in ganz Deutschland die ge-

achteten Personalien tatsächlich in das Handelsregister eingetragen.

In den nachstehenden Zeilen soll die Frage erörtert werden, ob Veränderungen dieser Personalien ebenfalls in das Handelsregister einzutragen, also von den Beteiligten zur Eintragung anzumelden sind.

II. Eine besondere Behandlung verlangt der Fall, daß dritten Personen ein Recht darauf zusteht, daß Personen der unter I gedachten Art des Namens, unter dem sie im Handelsregister eingetragen sind, sich nicht bedienen. Gedacht ist hierbei an Fälle, in denen z. B. dritte Personen auf Grund des Namensrechts (§ 12 BGB.) ein Urteil auf Unterlassung der Namensführung erwirkt haben, oder an den Fall des § 1577 Abs. 3 BGB., das Recht des Mannes, nach erfolgter Scheidung der Ehe der allein für schuldig erklärten Frau die Führung seines Namens zu untersagen. In Fällen dieser Art hat der Berechtigte ein Recht darauf, daß im Handelsregister der dort eingetragene Name, der der betreffenden Person nicht mehr zukommt, geändert, also die Namensänderung eingetragen werde. Denn solange dort der nicht zulässige Name eingetragen ist, führt die betreffende Person eben diesen nicht zulässigen Namen<sup>2)</sup>. Der Berechtigte kann in diesem Falle auf Bewirkung der Anmeldung der Namensänderung zur Eintragung in das Handelsregister klagen und das Urteil gemäß § 894 ZPO. vollstrecken lassen<sup>3)</sup>.

III. Im übrigen muß noch vorweg der Fall behandelt werden, daß die Personalien von Anfang an unrichtig eingetragen worden sind. In diesem Falle ist es selbstverständlich, daß eine Berichtigung erfolgen muß<sup>4)</sup>. Liegt ein Versehen des Registergerichts der unrichtigen Eintragung zugrunde — es ist z. B. infolge Versehens des Registergerichts der Namen bei der Eintragung falsch geschrieben<sup>5)</sup> oder der Wohnort unrichtig eingetragen worden —, so ist diese Eintragung von Amts wegen zu berichtigen. Beruht sie aber auf

<sup>2)</sup> Vgl. RGKomm., 6. Aufl., § 12 Anm. 5, wo zwar nicht der obengedachte Fall erwähnt ist, aber ähnliche Vorkommnisse als „Beinträchtigung“ i. S. des § 12 BGB. angesehen werden.

<sup>3)</sup> In einem solchen Falle ist § 16 HGB. nicht anwendbar, vielmehr § 894 ZPO. Vgl. Staub, HGB., § 16 Anm. 5.

<sup>4)</sup> Vgl. Brand-Meyer zum Gottesberge, Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis, 2. Aufl., Berlin 1927, S. 52; Samter, Das Handelsregister und seine Rechtsverhältnisse, Berlin 1913, S. 10; auch BayObLw. a. a. D.

<sup>5)</sup> Vgl. Ehrenberg, Hbb., Bd. I S. 537 u. S. 541 ff.

<sup>1)</sup> Über die Zulässigkeit derartiger landesrechtlicher Bestimmungen siehe § 200 FGG. über die der preuß. RechtsVd. insbes. RV.: RGZ. 29 A 213 = DVGMR. 10, 331. Über die der entsprechenden BayMinBek. v. 24. Dez. 1899, die Registerführung betreffend, siehe BayObLw. 11 (1911), 237, gekürzt Recht 1910 Nr. 1830.

einer unrichtigen Anmeldung, so wird das Gericht eine neue, berichtigende Anmeldung verlangen und nötigenfalls durch Ordnungsstrafen erzwingen können, denn die frühere Anmeldung entsprach eben nicht der Wahrheit und damit nicht den gesetzlichen Vorschriften.

So hat das Registergericht z. B. zu verfahren, wenn sich herausstellt, daß bei der Anmeldung ein unrichtiger Name angegeben worden ist, ein Name, den die betr. Person nach dem geltenden Recht nicht führen durfte<sup>6)</sup>. Eine verheiratete Frau ist etwa unter Verschweigung, daß sie verheiratet ist, unter ihren Mädchennamen angemeldet und eingetragen worden. Oder es liegt eine rechtskräftige behördliche Entscheidung vor, nach welcher die eingetragene Person nicht berechtigt war, des Namens, unter dem die Anmeldung und Eintragung erfolgt war, sich zu bedienen.

Das gleiche Verfahren hat aber meiner Ansicht nach auch dann Platz zu greifen, wenn sonstige Personalien unrichtig angegeben worden sind, wenn z. B. ein Anmeldender bei der Anmeldung einen Stand sich beigelegt hat, der ihm nicht zukam, oder wenn ein falscher Wohnort angegeben worden ist.

Im nachstehenden behandeln wir die Frage der registrierlichen Behandlung nachträglich (also nach erfolgter Eintragung) eintretender Veränderungen.

IV. In dieser Beziehung dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß jedes Registergericht die beantragte Eintragung vornehmen wird, wenn die nachträgliche Veränderung von den Beteiligten freiwillig angemeldet wird, vorausgesetzt natürlich, daß es sich um eine Tatsache handelt, die an sich zur Eintragung in das Handelsregister geeignet ist<sup>7)</sup>.

Beispiele: Es wird angemeldet, daß die eingetragene Person infolge Annahme an Kindesstatt (§ 1758 BGB.) oder infolge Legitimation (§§ 1719, 1736 BGB.) oder wegen erfolgter Verheiratung der Frau (§ 1355 BGB.) oder aus anderen Gründen (§§ 1577, 1706, 1762, 1772 BGB., auch obrigkeitlich bewilligter Namenswechsel gehört hierher) einen anderen Namen führt, daß sie ihren Wohnort verändert hat, daß ihr Stand ein anderer geworden ist.

In derartigen Fällen stehen der Eintragung auch nicht die vom RG. ausgesprochenen, von den verschiedensten Gerichten oft wiederholten Grundsätze entgegen, daß nur die im Gesetze vorgesehenen Eintragungen statthaft seien, und daß aus jeder Eintragung hervorgehen müsse, als welche der im Gesetze vorgesehenen Eintragungen sie sich darstelle<sup>8)</sup>. Denn diese Grundsätze wollen es nur vermeiden, daß das Handelsregister zur öffentlichen Bekanntgabe von Rechtsverhältnissen benutzt werde, für die es nicht bestimmt ist, z. B. zur Bekanntgabe einer Handlungsvollmacht<sup>9)</sup>. Sie sind aber nicht so gemeint, daß vorhandene Einträge nicht bei vorkommenden Veränderungen der Personalien richtiggestellt werden dürften<sup>10)</sup>.

Insofern handelt es sich also behufs Beantwortung unserer Frage nicht darum, ob eine Eintragung solcher Veränderungen zulässig, sondern nur darum, ob sie erforderlich ist, mit anderen Worten: ob das Handelsregister befugt ist, die Anmeldung solcher Veränderungen durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

V. Die maßgebenden Entscheidungen für diese Frage, denen im allgemeinen die deutschen Handelsgerichte widerspruchlos gefolgt sind, sind die des RG. v. 9. Febr. 1905<sup>11)</sup> und des OLG. Hamburg v. 6. April 1908<sup>12)</sup>.

Beide Entscheidungen, namentlich die erstere, sind ausführlich begründet. Sie gehen dahin, daß, wenn Vorstandsmitglieder oder Prokuristen einer AktG. oder Gesellschafter einer OffH.G. nachträglich ihren Wohnsitz verlegen, das

Registergericht nicht befugt ist, die Anmeldung dieser Wohnsitzveränderung zur Eintragung in das Handelsregister zu verlangen und durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. Es wird ausgeführt, das HGB. habe den Kreis der vorgeschriebenen Anmeldungen und Eintragungen begrenzt, dieser Kreis dürfe — soweit nicht Landesrecht zulässigerweise andere Bestimmungen enthalte — nicht erweitert werden, daher sei der Registerrichter nicht befugt, darüber hinaus von den Beteiligten Anmeldungen zu verlangen oder gar mit Ordnungsstrafen zu erzwingen, dies auch dann nicht, wenn es sich um die Aufrechterhaltung und Herbeiführung der Richtigkeit des bereits vorhandenen Registerinhalts handelt.

Die Entsch. des RG. weist noch darauf hin, daß für das Schiffsregister in der preuß. Verf. v. 11. Dez. 1899 ausdrücklich vorgeschrieben sei, daß Änderungen des Namens oder Wohnorts eines Reeders in das Schiffsregister einzutragen sind, während für das Handelsregister (ebenso wie für das Genossenschafts- und Vereinsregister) eine entsprechende Bestimmung fehle. Das RG. fährt dann fort:

„Es muß hiernach als Absicht des Justizministers angesehen werden, daß beim Handelsregister (im Gegensatz zum Schiffsregister) Änderungen der persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften der eingetragenen natürlichen Personen nicht eingetragen werden sollen; denn es muß ausgeschlossen erscheinen, daß diese auffällige Verschiedenheit der Vorschriften über die Führung der mehreren Register, welche um dieselbe Zeit erlassen wurden, eine bewußte und gewollte nicht gewesen sein sollte.

Demgegenüber kann auf die in den Borentscheidungen für die gegenteilige Auffassung geltend gemachten Zweckmäßigkeitsgründe Gewicht nicht gelegt werden. Außerdem sind diese auch keineswegs unanfechtbar. Allerdings würde es wohl die Brauchbarkeit des Handelsregisters in gewisser Weise erhöhen, wenn alle solche Veränderungen in ihm stets pünktlich nachgetragen würden und es über sie stets zuverlässige Auskunft geben würde. Andererseits könnte aber dadurch leicht eine Überfüllung und Unübersichtlichkeit des Registers eintreten, welche nach den obenangezogenen Motiven besonders vermieden werden soll. Im übrigen ist nicht zu erwarten, daß sich die Richtigkeit und Vollständigkeit des Registers, auch wenn die Anmeldung aller derartiger Veränderungen vorgeschrieben wäre, jemals auch nur annähernd erreichen lassen würde, weil diese sich in zahlreichen Fällen der Kenntnis des Registerrichters und der handelsrechtlichen Kontrollorgane entziehen würden, zumal das Interesse der Beteiligten an der Richtigstellung des Handelsregisters gerade in dieser Beziehung meist kein besonders erhebliches ist. Es lagen somit in der Tat ausreichende Gründe dafür vor, daß man sich bei der MinVerf. v. 7. Nov. 1899, ebenso wie im HGB. selbst, damit begnügte, jenen Personeneintragen nur den Charakter einer einmaligen Identitätsfeststellung zu geben, ihnen dagegen nicht die Bedeutung einer fortlaufenden Feststellung der persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften der eingetragenen Personen beizulegen. Sollte es im kaufmännischen Leben darauf ankommen, Veränderungen der ersten Eintragung zu beweisen, so wird das eben auf andere Weise geschehen müssen und vielfach auch einfacher und billiger als durch das Handelsregister geschehen können, z. B. bei Namensänderungen durch Personenstandsurkunden oder durch Zeugnisse derjenigen Stellen, welche sie genehmigt haben, bei Standesänderungen durch Patente oder durch Akte der für sie zuständigen Behörden, bei Verlegung des Wohnorts durch Bescheinigungen der örtlichen Polizeibehörden.“

Das einschlagende Schrifttum ist diesen Darlegungen im allgemeinen gefolgt<sup>13)</sup>. Brodmann<sup>14)</sup> scheint sie allerdings nicht zu billigen, denn er erklärt die landesrechtlich vorgeschriebene Eintragung von Stand und Wohnort der Geschäftsführer der GmbH. in das Handelsregister für „bedenklich“,

<sup>6)</sup> Zur Erläuterung vgl. Staub, HGB., § 18 Anm. 4 u. 5.

<sup>7)</sup> Z. B. ist die Verleihung des Titels als Generaldirektor einer Gesellschaft nicht eintragungsfähig. Vgl. RG.: RGZ. 20 A 269.

<sup>8)</sup> Siehe die oben zu 1 angef. RGEntsch.; DJZ. 1906, 1264.

<sup>9)</sup> RG.: RGZ. 29 A 91 = DJZ. 1905, 316. Vgl. ferner Staub, HGB., Anh. zu § 8 Anm. 6; Düringer-Sachenburg, § 8 Anm. 2; Brand, HGB., § 8 Anm. 7e.

<sup>10)</sup> Ebenso RG.: RGZ. 30 B 32, wo dies ausführlich dargelegt ist. Ferner vgl. BayObLG. a. a. D. und in MotW. 1922, 72; ausführlicher BayObLG. 20 (1920), 63.

<sup>11)</sup> RGZ. 29 A 213 = DWMspr. 10, 331. Vgl. auch die in Fußnote 10 angeführte RGEntsch.

<sup>12)</sup> RGZ. 36 A 263 = RZA. 9, 180.

<sup>13)</sup> Staub, HGB., § 29 Anm. 4, § 106 Anm. 2 und § 234 Anm. 1; Brand, § 29 Anm. 2 und § 31 Anm. 1b; Wollscheymann, HGB., § 14 Anm. 5, § 107 Anm. 3, § 234 Anm. 2; Goldschmidt, Die AktG., München 1927, § 234 Anm. 1.

<sup>14)</sup> Brodmann, GmbHG., § 39 Anm. 1. Das dort zweimal angeführte Zitat RGZ. 29, 273 soll offenbar heißen: RGZ. 29 A 213.

„um so bedenklicher, wenn, wie dies der Fall ist, die Gerichte die Eintragung von Änderungen ablehnen“. Und Sachenburg<sup>15)</sup> jagt ausdrücklich, Namensänderungen eingetragener Geschäftsführer einer GmbH. müßten zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die beiden in Fußnote 10 angeführten Entscheidungen des BayObLG. decken sich in ihren Gründen nicht ganz mit der Auffassung des RG. und des OLG. Hamburg. In der dort an zweiter Stelle gedachten Entsch. handelte es sich um die Änderung des Namens einer Prokuristin infolge Verheiratung. Da sagt das BayObLG. wörtlich: „Da die Prokuristin infolge ihrer Verheiratung den Familiennamen ihres Gatten zu führen hatte, war die sie betreffende Eintragung im Handelsregister unrichtig geworden und mußte berichtigt werden. Das erforderte schon der Zweck des Handelsregisters, über die Person, also auch über den Namen der Firmeninhaber und Prokuristen, einen zuverlässigen Aufschluß zu geben.“ Das BayObLG. legt weiter dar, diese Verlautbarung sei gebührenrechtlich nicht als Eintragung einer Änderung in der Person der Prokuristin, sondern als Berichtigung, aufzufassen, habe daher gebührenfrei zu erfolgen. In ähnlichen Gedankengängen bewegt sich die andere Entscheidung des BayObLG.<sup>16)</sup>

VI. Trotz der vorstehend dargelegten abweichenden Meinungen und trotz der Bedenken, die einer Handhabung entgegenstehen, bei welcher Veränderungen der Personalien nicht aus dem Handelsregister zu ersehen sind, wird sich vom Standpunkte des geltenden Rechts gegen die Schlüssigkeit der Darlegungen des RG. und des OLG. Hamburg nichts einwenden lassen. Auch ich glaube daher, daß nach dem geltenden Rechte die Anmeldung derartiger Veränderungen nicht erzwungen werden kann. Und doch scheint mir dieses Ergebnis im höchsten Maße unbefriedigend. Praktisch angesehen, halte ich Standesänderungen im allgemeinen für derartig gleichgültig, daß, wenn die eingetragenen Personen sie nicht von sich aus anmelden, die Öffentlichkeit kein Interesse daran hat, daß sie eingetragen werden<sup>17)</sup>. Anders schon bei Veränderungen des Wohnorts und erst recht bei Veränderungen des Namens. Wenn das RG. in der oben unter V wörtlich wiedergegebenen Darlegung ausführt, daß Veränderungen des Namens durch Personenstandsurkunden oder Zeugnisse der Stellen, die sie genehmigt haben, Verlegungen des Wohnorts durch Bescheinigungen der örtlichen Polizeibehörden nachgewiesen werden können, so denkt das RG. offenbar an den Fall, daß die eingetragene Firma derartige Nachweisungen beizubringen hat. Aber wie soll ein Dritter, z. B. ein Gläubiger der Firma, der den Alleininhaber oder die Gesellschafter der OffG. oder die persönlich haftenden Gesellschafter der KommandGes. persönlich verklagen will, zur Verbringung derartiger Urkunden in der Lage sein? Nehmen wir an, im Handelsregister steht als Firmeninhaber oder Gesellschafter ein Mann als in einer deutschen Stadt wohnhaft eingetragen, der schon seit Jahren seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt hat. Oder eine bereits seit Jahren nach auswärts verheiratete Frau ist im Handelsregister nur mit ihrem Mädchennamen genannt<sup>18)</sup>. In einem solchen Falle ist es für den auswärts wohnenden Gläubiger praktisch in vielen Fällen ohne den guten Willen der schuldnerischen Firma schlechterdings unmöglich, seinen Schuldner zu verklagen. Auf Anfrage bei der Polizei wird ihm vielleicht unter Beifügung einer nach Umständen nicht unbedeutenden Kostenrechnung geantwortet, der Betreffende habe sich „nach Amerika“ abgemeldet, bzw. das betr. Mädchen sei seit Jahren verheiratet, doch sei nicht zu ermitteln gewesen, mit wem und vor welchem Standesamte die Eheschließung stattgefunden habe. Der be-

treffende Gläubiger wird sich mit Recht darüber beklagen, daß er diese Veränderungen nicht aus dem Handelsregister ersehen könne, und er wird sagen, daß er bei Kenntnis dieser Vorgänge mit der Firma nicht Geschäfte gemacht, mindestens ihr nicht Kredit eingeräumt haben würde.

Aus diesen Gründen möchte ich de lege ferenda eine Anordnung dahin warm befürworten, daß auch Veränderungen der gedachten Art anzumelden sind. Damit würde auch erreicht, daß — was bisher nicht der Fall ist — der öffentliche Glaube des Handelsregisters (§ 15 HGB.) auch für derartige Veränderungen gilt. Meines Dafürhaltens liegt jetzt kein Grund mehr für eine Regelung dieser Frage durch die Landesregierungen vor; vielmehr sollte das Reich die Einrichtung und Führung des Handelsregisters einheitlich ordnen und dabei auch die Frage der Anmeldung nachträglicher Personalienänderungen regeln. Dabei könnte es dem Ermessen des Registergerichts (in geeigneten Fällen mit Unterstützung der Handelskammer) überlassen werden, ob im einzelnen Falle die eingetretene Veränderung für die Öffentlichkeit von Wichtigkeit ist, so daß es sich lohnt, deren Anmeldung zu erzwingen. Und da nach meinen Erfahrungen in vielen Fällen der Kostenpunkt es sein dürfte, der die Beteiligten von der Anmeldung abhält, könnte sogar bestimmt werden, daß die Eintragung solcher Änderungen kostenfrei erfolgt, und daß, wenn die Veränderung durch eine öffentliche Urkunde (Adoptionsurkunde, sonstige Personenstandsurkunden, z. B. über erfolgte Eheschließung der Frau, Bescheinigung der Ortspolizeibehörde u. dgl.) nachgewiesen wird, von einer förmlichen, öffentlich beglaubigten Anmeldung i. S. von § 12 HGB. abgesehen werden kann<sup>19)</sup>. Aber ich halte einen Zustand nicht für wünschenswert, der unter dem Mantel des Gesetzes es einem Schuldner ermöglicht, seinen Namen und Wohnort vor seinem Gläubiger geheimzuhalten.

Was vorstehend zur Begründung dieses Vorschlags hinsichtlich einzelner der unter I aufgeführten natürlichen Personen gesagt worden ist, gilt entsprechend auch hinsichtlich der übrigen dort gedachten natürlichen Personen. Immerhin ist in allen den Fällen, in denen nicht eine persönliche Haftung der eingetragenen Personen in Betracht kommt, die Sache weniger wichtig. Am wenigsten wohl hinsichtlich der Prokuristen, denn bei diesen ist es vornehmlich der Prinzipal selbst, der ein Interesse daran hat, daß die Personalien des Prokuristen richtig eingetragen sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Prokuristin, die sich verheiratet. Solange sie nur mit ihrem Mädchennamen eingetragen ist, wird ihre Unterschrift mit dem Namen ihres Mannes (und das ist nach § 1355 BGB. der Name, dessen sie sich zu bedienen hat) vom Verkehr nicht als für die Firma bindend anerkannt werden.

Daß eine gleichartige Regelung, wie vorstehend für das Handelsregister vorgeschlagen, auch für das Genossenschafts- und das Vereinsregister sich empfehlen dürfte, sei nur nebenbei erwähnt.

Eine andere Frage ist die, ob nicht die Eintragung von Stand und Wohnort in das Handelsregister überhaupt abgeschafft und dann angeordnet werden sollte, daß jede Namensänderung in das Handelsregister eingetragener Personen ebenfalls zur Eintragung in dieses Register angemeldet werden muß. Ich verweise hierzu auf die nachstehenden Ausführungen unter VIII.

VII. Die vorstehenden Ausführungen wären nicht vollständig, würde nicht dabei erwähnt, daß in mancher der oben unter I gedachten Beziehungen auch juristische Personen in das Handelsregister eingetragen werden können, z. B. als Gesellschafter einer OffG. oder einer KommandGes.<sup>20)</sup>, oder als Liquidatoren<sup>21)</sup>. Ändert nun eine in solcher Eigenschaft eingetragene juristische Person nachträglich ihre Firma oder ihren Sitz, oder ändern sich ihre gesetzlichen Vertreter, so sind die vorstehenden Darlegungen sinngemäß an-

<sup>15)</sup> Sachenburg, GmbHG., § 39 Anm. 1.

<sup>16)</sup> Auf entgegengegesetztem Standpunkte sieht für das preuß. Recht: RG.: RGZ. 30 B 32.

<sup>17)</sup> Immerhin gibt es auch insoweit Ausnahmen. Ein Beispiel: Es ist jemand als Doktor eingetragen. Nachträglich ergeht gegen ihn ein Strafurteil auf Verlust des Rechts zur Führung des Dokortitels. Dann dürfte der Dokortitel in entsprechender Anwendung der oben unter III gegebenen Darlegungen von Amts wegen im Handelsregister zu löschen sein. Vgl. über diesen Fall auch Dpet: JbR. 49, 102.

<sup>18)</sup> Daß die Frau in diesem Falle ihre Firma, auch wenn diese den Mädchennamen enthält, fortführen kann, ergibt sich aus § 21 HGB. Zur Auslegung dieser Bestimmung vgl. RG.: NZM. 8, 38.

<sup>19)</sup> Zur Zeit ist öffentlich beglaubigte Anmeldung die Voraussetzung jeder Eintragung in das Handelsregister, soweit nicht einer der oben unter II und III behandelten besonderen Fälle vorliegt (vgl. hierzu RGZ. 30 B 36 ff.), bzw. abgesehen vom Konkurs (§ 32 HGB. und von dem Falle der Löschung erloschener Firmen (§ 31 Abs. 2 HGB.) sowie von den Fällen der §§ 142—144 FGG.

<sup>20)</sup> Vgl. Staub, HGB., § 105 Anm. 22, § 106 Anm. 3, § 161 Anm. 5 u. 6.

<sup>21)</sup> Ebenda § 146 Anm. 1, § 295 Anm. 1, auch § 54 Anm. 2.

zuwenden. In einem derartigen Falle hat daher das Registergericht, in dessen Handelsregister diejenige Gesellschaft, deren Gesellschafter oder Liquidator die betr. juristische Person ist, eingetragen ist, nicht die Möglichkeit, eine Anmeldung der Firmen- oder Sitzänderung der letzteren, oder eine Anmeldung der Änderung ihrer gesetzlichen Vertreter zu seinem Register zu erzwingen. Ein sicherlich ebenfalls unbefriedigendes Ergebnis, aber eine logische Folgerung aus den vorausgehenden Erörterungen. Beruht die Änderung der Firma auf einem Untersagungsrechte eines Dritten, hat z. B. ein Dritter gegen die juristische Person auf Grund des UNWB. ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, zufolge dessen diese ihre bisherige Firma nicht mehr führen darf, dann gelten zugunsten dieses Dritten die oben unter II dargelegten Rechtsbehelfe.

VIII. Es erscheint interessant, zu erörtern, wie die behandelten Fragen sich nach österreichischem Rechte beantworten<sup>22)</sup>.

Ein grundlegender Unterschied liegt darin, daß nach österr. Rechte im allgemeinen zwar auch der Stand und der Wohnort in den betr. Anmeldungen zum Handelsregister angegeben werden müssen, aber in das Handelsregister nur Vor- und Zunamen eingetragen werden, dagegen weder der Stand noch der Wohnort. Nach der Praxis des Wiener Registergerichts<sup>23)</sup> enthalten zwar die Veröffentlichungen der Registerereintragen in manchen Fällen auch Beruf und Wohnort (ohne nähere Adresse), in anderen Fällen nur den Wohnort der eingetragenen Person, aber im Handelsregister finden sich diese Angaben nicht. In diesem werden Stand und Wohnort nur in dem — hier nicht interessierenden — Falle eingetragen, daß gemäß § 17 StGB. Ehepatte in das Handelsregister eingetragen werden. Für diesen besonderen Fall ist vorgesehen, daß auch Änderungen des Inhalts der Ehepatte einzutragen sind.

Da nun Stand und Wohnort im allgemeinen in Österreich keinen Gegenstand der Eintragung bilden, kommen dort auch nachträgliche Änderungen dieser Personalien für die Eintragung naturgemäß nicht in Betracht. Es verbleibt somit allein die Frage der Eintragungspflicht für nachträgliche Namensänderungen.

Namensänderungen sind nach österr. Rechte möglich:

1. Zunamen:

a) gemäß § 92 StABGB.: Verheiratung einer Frau;

<sup>22)</sup> Die nachstehend verwerteten Angaben über österr. Recht verdanke ich den Herren Präf. Dr. Engel, Hofrat Dr. Zechmeister und Dr. Paul Heller, sämtlich vom Handelsgericht Wien, denen ich auch an dieser Stelle für ihre gütigen Auskünfte meinen verbindlichsten Dank ausspreche.

<sup>23)</sup> Angesichts der in Österreich bestehenden Zentralisierung der Registerachen ist die Praxis des Wiener Registergerichts naturgemäß von ganz besonderer Bedeutung.

- b) § 165 ABGB.: der Ehemann der Mutter gibt deren unehelichem Kinde seinen Namen;  
c) gemäß § 182 ABGB.: Adoption;  
d) in rüchftswürdigen Fällen gemäß dem Hofdekret v. 5. Juni 1826, der WD. v. 21. Dez. 1848 und 18. März 1866;

2. der Vornamen in rüchftswürdigen Fällen in entsprechender Anwendung der oben unter 1 d genannten Bestimmungen.

Vom Wiener Registergericht wird der Rechtsstandpunkt eingenommen, daß das Handelsregister die Aufgabe zu erfüllen hat, den Außenstehenden die Identität des Eingetragenen durch Mitteilung seines Namens zu vermitteln, und daß die Identität in Frage gestellt wird, sobald im Handelsregister ein anderer Name eingetragen ist als derjenige, welchen der Eingetragene in Wirklichkeit führt oder doch zu führen verpflichtet ist. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit der Registrierung einer Namensänderung. Eine weitere Stütze findet dieser Rechtsstandpunkt auch in der Bestimmung der Art. 26, 45, 89, 135, 233 StGB., sowie in den Bestimmungen der anderen in Betracht kommenden Gesetze, denen zufolge die Eintragung der Änderung in der Person des Eingetragenen obligatorisch vom Registergericht zu veranlassen ist.

Da nach österr. Recht der Name das einzige identifizierende Merkmal der in das Handelsregister Eingetragenen bildet, so wäre wohl eine Änderung des Namens geeignet, eine Verschiedenheit in der Person des Eingetragenen vermuten zu lassen. In Verfolgung dieses Standpunktes wird registergerichtlich darauf bestanden, daß jede Änderung des Namens, auf welchem Grunde immer sie beruhen mag, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und im Falle der Zeichnungsbefugnis eine neue Firmenzeichnung vorgelegt wird. Und dies gilt nach österr. Auffassung in erhöhtem Grade dann, wenn Gesellschafterin einer Gesellschaft nach Handelsrecht nicht eine natürliche, sondern eine juristische Person ist.

Man will scheinen, daß die österr. Regelung der Frage richtiger ist, als die in Deutschland geltende. Das, wogegen ich mich wende, ist ja gerade der Übelstand, daß nach dem zur Zeit in Deutschland geltenden Rechte unrichtig gewordene Registerereintragen noch jahrzehntelang bestehen bleiben können und in jedem Handelsregisterauszug oder Firmenzeugnis wiederholt werden, also bei unbeteiligten Dritten den Glauben erwecken, sie entsprächen noch den tatsächlichen Verhältnissen. In Österreich gibt das Handelsregister über Stand und Wohnort überhaupt keine Auskunft, kann also insoweit einen solchen Irrtum nicht erwecken. Ändert sich aber der Name, so hat dort das Registergericht, im Gegensatz zu Deutschland, die Möglichkeit, eine Anmeldung dieser Namensänderung zur Eintragung in das Handelsregister zu erzwingen.

## Die Überfremdungsaktien.

Von Rechtsanwalt Dr. Alex Dirschütz, Bremen.

In der neueren Zeit taucht immer wieder die Frage auf, ob die Mehrstimmrechts-Vorzugsaktien, die in der Inflation gegen eine Überfremdung geschaffen sind und sich meist im Besitze der Verwaltung der Gesellschaften befinden, ihre Rechtsbeständigkeit behalten haben. Die Frage ist für das Aktienrecht von grundlegender Bedeutung, weil ihre Bejahung zu einer Verdrängung der Kapitalmacht zugunsten der infanzkapitalistischen Vorzugsaktien führt. Der 34. Deutsche Juristentag hat sich mit diesem Problem befaßt. Wie gestaltet sich diese Frage vom Standpunkt des geltenden Rechts?

I. Die Wandlungen, die das deutsche Wirtschaftsleben seit dem Kriege und besonders seit der Inflation durchgemacht hat, konnten nicht ohne Einfluß auf das Gesellschaftsrecht bleiben, dessen sich die deutschen Unternehmungen als Form für ihre Organisationen bedienen. So spricht man von den Wirkungen der sog. wirtschaftlichen Strukturwandlungen im deutschen Aktienrecht<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. Geiler, Gutachten für den Enquete-Ausschuß über die Rechtsform des Aktienrechts, 1927, und Geiler: JW. 1927, 1070; vgl. auch Flechtheim, Gutachten für den Enquete-Ausschuß.

Um die notwendige Anpassung des äußerlich unverändert gebliebenen Rechtszustandes gegenüber den wirtschaftlichen Bedürfnissen zu schaffen, bedient man sich in neuerer Zeit vielfach gerade des Instituts der Mehrstimmrechts-Vorzugsaktien. Indem man diese der Verwaltung als ein Schutzmittel gegen das Eindringen von neuem Kapital gewährt, glaubt man im Interesse der sog. Kontinuität der Geschäftsführung und zum Wohle des Unternehmens zu handeln<sup>2)</sup>. Man hält es teilweise für nötig, der bestehenden Verwaltung eine Herrschaftsmacht in die Hand zu geben, die unabhängig vom Kapital ist<sup>3)</sup>. Es haben sich allerdings auch schon Stimmen gegen eine solche Behandlung des Problems erhoben<sup>4)</sup>.

Da das Gesetz grundsätzlich die Schaffung verschiedener Aktiengattungen für möglich halte (§ 185 HGB.) und die

<sup>2)</sup> Vgl. Geiler, Gutachten S. 19 ff.; Referat Pinner, 34. Dtsch. Juristentag S. 658 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. Geiler a. a. O.; DW. Hamburg: SamBZ., Hauptbl. 1927, 231 ff.

<sup>4)</sup> Vgl. insbes. Lehmann, 34. Dtsch. Juristentag S. 312 ff.; Staub-Pinner, 1926, II, S. 52 ff.

Ausstattung einzelner hiervon mit besonderen Vorrechten gestattet, so könne die Schaffung so privilegierter Aktien nur insoweit für unzulässig erklärt werden, als die Schaffung solcher Aktien gegen die guten Sitten verstoße<sup>5)</sup>. Als einen Verstoß gegen die guten Sitten sieht man es dann an, wenn die Schaffung der Aktien im egoistischen Interesse der Verwaltung unter Hintanzuung des Wohles der Gesellschaft erfolgte. Nur vereinzelt hat man allerdings auch schon angenommen, daß die Benutzung derartiger Aktien einen Beschluß nichtig mache, wenn dieselbe zur Schädigung der Gesellschaft beitrage<sup>6)</sup>.

Die herrschende Ansicht wünscht die Erhaltung dieses Rechtszustandes auch für die Zukunft<sup>7)</sup> und begründet ihren Standpunkt unter Hinweis auf die oben bereits angedeutete wirtschaftliche Entwicklung wie folgt: Die Stabilisierung der Verwaltung sei im Interesse des Unternehmens zu wünschen; die Verwaltung müsse daher von dem oftmals plötzlichen und zufälligen Wechsel des Kapitalbesitzes (Stammaktionäre) unabhängig gestaltet werden. Auf diese Weise schütze man sich auch gegen das Eindringen einer unliebsamen Konkurrenz. Das Schutzbefürnis der Verwaltung müsse nach allem als berechtigt anerkannt werden<sup>8)</sup>.

II. Gegen diese Ansicht sprechen folgende allgemeine Erwägungen:

1. Die Kontinuität der Verwaltung im Interesse des Unternehmens ist eine Forderung, die aus einer rein wirtschaftlichen Einstellung gewonnen wird. Dabei muß diese Einstellung als schief und daher falsch bezeichnet werden. Das Unternehmen einer AktG., d. h. das Vermögen derselben, gehört demjenigen, dessen Kapital in der Gesellschaft investiert ist. Denn nur im Besitz der Aktien drücken sich die Beziehungen zu dem Vermögen der AktG. aus. Unter Aktien können hier nur Stammaktien, d. h. von Kapital getragene Aktien verstanden werden. Je größer der Besitz an solchen, desto stärker und inniger die Verbindung zwischen dem Besitzer und dem Gesellschaftsvermögen; denn die AktG. ist eine Kapitalgesellschaft. Bei der Auffassung und Struktur des Gesetzes müßte die oberste Herrschaftsmacht in der AktG. derjenigen Stelle eingeräumt werden, bei der sich das kapitalistische Interesse befindet. Das aber ist die GenB., d. h. die Versammlung der mit Aktien (Stammaktien) beteiligten Vermögenszeiger der Gesellschaft.

Was im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft liegt, ist eine Frage, die danach nur von der kapitalistisch interessierten Stelle entschieden werden kann. Das ist eben der Aktionär, dem das gesamte Grundkapital oder doch jedenfalls die Majorität gehört. Denn es kostet nur sein Geld, wenn das Unternehmen schlecht geht oder er die sog. Belange der Gesellschaft nicht richtig einzuschätzen und zu erkennen versteht. Wenn der Besitzer also schlecht wirtschaftet, dann ist es seine Sache. Derjenige, dem irgendeine Sache gehört, kann grundsätzlich mit ihr schalten und walten wie er will. Das gleiche gilt von dem Inhaber eines Geschäfts. Er braucht sich die Art der Geschäftsführung nicht vorschreiben zu lassen. Für den Aktien- bzw. Majoritätsbesitzer muß entsprechendes angenommen werden.

Wenn durch den Wechsel des Kapitalbesitzers die Linie verlassen wird, die von der bisherigen Verwaltung innegehalten wurde, dann mag dies sein; aber es ist bislang auch nirgends vom Gesetzgeber der Grundsatz der Erhaltung bestehender Verwaltung und ihrer Grundlinien aufgestellt worden. So etwas könnte im Einzelfalle vielleicht im öffentlichen Interesse liegen. Ist dies der Fall, dann mag der Gesetzgeber durch ein besonderes Gesetz den Schutz der Verwaltung aussprechen. Solange ein solches Spezialgesetz nicht vorliegt, widerspricht es den obersten Grundsätzen von der Un-

beschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Herrschaftsrechts im Aktienwesen, wenn man gegen den Kapitalerwerber zugunsten der bisherigen Verwaltung eine Schranke mittels von Schutzaktien errichtet, die in Wahrheit gar keine Aktien sind, weil ein kapitalistisches Substrat diesen Aktien nicht zugrunde liegt.

2. Ob überhaupt die Kontinuität der Wirtschaftsführung dadurch am besten gewahrt wird, daß man der bisherigen Verwaltung ein Mittel zur Erhaltung ihrer Herrschaftsmacht in die Hand gibt, erscheint außerordentlich zweifelhaft. Warum soll der Kapitalerwerber nicht noch viel bessere Ideen für die Leitung des Unternehmens haben, die durchaus dem Wohle der Gesellschaft dienen? Die Perpetuierung der bisherigen Verwaltung führt nicht nur zu Schädigungen der Gesellschaft, wenn diese unter Ausnutzung der Machtstellung beabsichtigt wird<sup>9)</sup>, vielmehr unterbindet diese auch jeden Fortschritt und jede Entwicklung.

Gewiß vermag ein häufiger Wechsel des Aktienbesitzes schädliche Wirkungen für die Gesellschaft zu äußern. Solange aber die AktG. eine Kapitalgesellschaft darstellt, d. h. ihren Besitz durch negotiable Anteile (Aktien) vermittelt, kann man dem Erwerber dieses Besitzes nicht verwehren, die Führung des Unternehmens in eigene Regie zu nehmen und so zu gestalten, wie er es für das Richtige hält.

Wollen die an einer Gründung Beteiligten verhindern, daß der Aktienbesitz wechselt und damit die Kontinuität der Geschäftsführung Gefahren ausgesetzt wird, dann müssen diese ihre Aktien nicht zu einem marktgängigen Artikel machen, sondern im Portefeuille behalten, wie dies bei Familien Gründungen z. B. der Fall ist. Die Aktie ist aber nun einmal nach dem Willen des Gesetzes ein sehr leicht zu handhabendes Institut des kommerziellen Verkehrs und wird daher zur sehr schneidigen Waffe, sobald ein Dritter in die Lage kommt, so viele dieser Anteile im offenen Markte zu erwerben, wie erforderlich sind, um die Herrschaft in einer AktG. auszuüben. Daß aber der Kapitalbesitz und das Vermögen der Gesellschaft durch Vermittlung der Aktien an den Markt kommt, ist eine Erscheinung, die irgendwann und irgendwo auf die Entschließung der Gründer bzw. ursprünglichen Besitzer des Aktienkapitals zurückzuführen und im übrigen bei sehr großen AktG. gar nicht selten ist. Hiergegen einen Damm zu errichten durch Verwendung eines Mittels, das (wie weiter unten gezeigt werden soll) für ganz andere Zwecke begründet war, ist um so weniger zulässig, als auch schon früher sowie bei Schaffung des Aktiengesetzes mit dem Wechsel des Kapitalbesitzes bei solchen Gesellschaften ohne weiteres zu rechnen war und gerechnet worden ist.

3. Wenn man die Schaffung solcher Vorzugsaktien — und gar nur die Schaffung — allein aus dem Gesichtspunkt des Sittenverstoßes für unzulässig erklärt, dann erscheint diese Betrachtungsweise in zweierlei Richtung zu eng. Einmal nämlich ist nicht zu bezweifeln, daß nicht nur die Schaffung, sondern in erhöhtem Maße die Verwendung der Vorzugsaktien die Interessen der Kapitalaktionäre zu berühren geeignet ist<sup>10)</sup>. Und weiter darf sich die Untersuchung des vorliegenden Problems nicht lediglich darauf beschränken, ob die Verwendung im Einzelfalle wegen der Verfolgung egoistischer Ziele dem Wohle der Gesellschaft abträglich und deshalb unfittlich sei: Es gibt viele Rechtshandlungen, die vor der Rechtsordnung keine Anerkennung finden können, ohne gleich sittenwidrig zu sein. Es gibt auch andere Rechtsgründe, die es verbieten, eine Rechtshandlung oder ein Rechtsgeschäft als zulässig und gültig zu betrachten, ohne daß in demselben ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt zu werden braucht. Eine Handlung kann auch schon deswegen unzulässig sein, weil sie der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinne und Wesen eines bestimmten Rechtsinstituts zuwiderläuft.

Ob neben der Schaffung solcher Vorzugsaktien auch die Verwendung derselben durch die Verwaltung als zulässig erachtet werden kann, wird deshalb nicht nur zu unteruchen sein aus dem Gesichtspunkte des Sittenverstoßes, sondern vor allem aus der Entstehungsgeschichte dieser Aktien sowie aus dem Wesen und der Bedeutung des Aktienrechts im allge-

<sup>5)</sup> Vgl. Pinner a. a. D. S. 662; Staub-Pinner a. a. D. S. 53.

<sup>6)</sup> Vgl. Pinner a. a. D. S. 663; Staub-Pinner a. a. D. S. 52 ff.

<sup>7)</sup> Vgl. Pinner a. a. D.; Geiler, Gutachten S. 20 ff.

<sup>8)</sup> Vgl. Geiler, Gutachten a. a. D. S. 21; Pinner a. a. D. S. 658; Staub-Pinner, Vorben. zu § 185 S. 49 und Ann. 11a zu § 185 S. 521; vgl. auch das OLG. Hamburg (i. F. Bugfieri): *DamWZ*. 1926 *Hauptbl.* S. 217 ff.; dagegen *Lisfchüb.*: *JW*. 1927, 2300 ff.; und ferner *Lisfchüb.*, „Die Souveränität der GenB.“: *JZ*. 1927 *Spft* 24.

<sup>9)</sup> Vgl. Geiler, Gutachten a. a. D.

<sup>10)</sup> Vgl. die treffenden Ausführ. Pinner's a. a. D. S. 662 ff.

meinen, sowie endlich aus dem Sinn und Zweck einzelner aktienrechtlicher Vorschriften.

### III. Historische Betrachtung.

1. Die sog. „Mehrstimmrechts-Vorzugsaktien“ verdanken ihre Entstehung der Inflation, und zwar schon ihrer Frühzeit<sup>11)</sup>, als die Börsenkurse dem Fortschreiten der Marktentwertung noch keine Rechnung trugen. Damals konnte der ausländische Interessent für wenig Geld sich ausschlaggebenden Einfluß verschaffen. Daß man so die oft durch jahrzehntelange Leistungen deutschen Geistes und deutscher Arbeit erzielten Erfolge nicht in ausländische Hände übergehen lassen wollte, war begreiflich. Ein Schutz hiergegen notwendig. Besser noch hätten gesetzgeberische Maßnahmen solchem Eindringen vom Auslande her Einhalt zu bieten vermocht. Aber dies verbot sich wiederum durch die politische Gesamtsituation für Deutschland. Jedenfalls halfen sich also die Gesellschaften durch die Schaffung von Schutzaktien. Die Begründung lautete in jedem Falle: „Schutz gegen Überfremdung“.

2. Unter dem Begriff der sog. Überfremdung verstand man also, ohne daß hierüber irgendein Zweifel entstehen könnte, lediglich das Eindringen ausländischer Kapitalmacht. Jetzt will man es zulassen, das für ganz andere Zwecke geschaffene Institut der Schutzaktien (Überfremdungsaktien) nach Fortfall ihrer Zweckbestimmung gegen unbequeme Erwerber des Gesellschaftsvermögens zu verwenden, indem man kurzerhand auch diese als sog. fremde ansieht und sie mit dem alten Mittel der Schutzaktien majorisiert.

3. Wenn Überfremdungsaktien geschaffen sind, dann ist die hiermit deutlich zum Ausdruck gebrachte Bindung des in solcher Aktie ruhenden Stimmrechts innezuhalten. Denn es kann von dieser Gebundenheit nichts anderes gelten als von allen jenen Beschränkungen, die oftmals in personeller Beziehung getroffen sind. Dieran vermag auch nichts zu ändern, daß die Verwendungsbeschränkung bei den Überfremdungsaktien nicht gerade in die Satzung aufgenommen ist; das ist auch bei anderen Beschränkungen nicht der Fall, so z. B. daß die Schutzaktien in bestimmten Händen sich befinden und das Stimmrecht in bestimmter Richtung ausgeübt werden sollte. Es muß vielmehr dabei verbleiben: Ist der Zweck, der mit der Schaffung der Überfremdungsaktien verbunden war, fortgefallen, dann müssen entweder die Verwaltungen als Treuhänder die Aktien wieder zurückgeben<sup>12)</sup> oder aber die Aktien müssen kurzerhand kassiert und befreit werden.

4. Das Vorgehen der Verwaltungen in solchen Fällen muß auch wirtschaftsethische Bedenken auslösen: Kapitalmäßig brachte die Emission von Vorzugsaktien bei keiner Gesellschaft eine neuemswerte Veränderung. Denn auf diese Aktienart wurde so gut wie nichts eingezahlt, schon deshalb nicht, weil die Schaffung der Überfremdungsaktien in die Inflation fällt. Bildeten dieselben also gegenüber dem billigen Anteilserwerbe des ausländischen Aktienkäufer ein ethisch durchaus zulässiges Gegengewicht, so kann dies bei rein kapitalmäßiger Betrachtung gegenüber dem deutschen Aktienwerker in der Jetztzeit durchaus nicht gelten.

5. Allein die Entstehungsgeschichte der Überfremdungsaktien verbietet also ohne weiteres die Verwendung dieses für ganz andere Zwecke geschaffenen Mittels gegen den Wechsel des Kapitalbesitzes bei einer AktG.

IV. Es fragt sich weiter, inwieweit sich aus dem Wesen des Aktienrechts und grundlegenden Bestimmungen desselben eine schrankenlose Verwendung der an sich antiquierten Überfremdungsaktien verbietet.

1. In solcher Beziehung ist zunächst auf das zu verweisen, was oben unter II allgemein ausgeführt ist.

Es ergibt sich aus allgemeinen Erwägungen bereits die Unzulässigkeit der Verwendung der veralteten Überfremdungsaktien zu neu aufgetauchten Zielen.

2. Es ist weiter für den Einzelfall zu prüfen, ob nicht besondere Vorschriften des Aktienrechts gegen eine Verwendung der Mehrstimmrechts-Vorzugsaktien sprechen. Ein Fall, für den dies unbedenklich festgestellt werden kann, ist die Wahl (Ergänzung) des Aufsichtsrats. In dieser

Beziehung ist das Folgende festzustellen: Sowohl Gesetz wie meist das Statut schreiben vor, daß der Aufsichtsrat von der Generalversammlung zu wählen ist (vgl. § 243 HGB.).

Nun ergeben die internen Vereinbarungen der Verwaltung der Gesellschaften häufig, daß das Stimmrecht der Vorzugsaktien nach den Vorschriften der Verwaltung ausgeübt werden soll. Da diese den Ausschlag geben, würde sich der Aufsichtsrat in solchem Falle mit seiner eigenen Stimme wählen. Daß dies weder der Sinn des Gesetzes noch des Statuts sein kann, sollte keiner weiteren Begründung bedürfen. Wenn beide bestimmen, daß die GenV., d. h. das oberste Organ der AktG., den Aufsichtsrat als das gesetzlich gewollte Kontrollorgan für den Vorstand zu wählen habe, so war sicherlich hiermit nicht gemeint, daß diese Wahl durch eine Abstimmung herbeigeführt werden sollte oder könnte, bei der die Stimmen des Kapitals ausgeschaltet wären und bei der die Stimme der Verwaltung — auf einem Umwege in die GenV. eingeführt — den Ausschlag gäbe. Den Ausschlag sollte vielmehr in solchem Falle wie überhaupt der Wille der mit Geldeinlagen bei der Gesellschaft beteiligten Aktionäre, der in der GenV. seinen Ausdruck findet, geben. Diesem obersten Grundsatz, der nun einmal im Gesetz seinen Niederschlag gefunden hat und gelten muß, solange bis er vom Gesetzgeber befreit wird, widerspricht es, im Einzelfalle Abstimmungen dadurch zu beeinflussen, daß die Verwaltung mit einem in ihrem Besitze befindlichen, ursprünglich für andere Zwecke bestimmten Stimmrechts-Institut die Stimmen des Kapitals majorisiert.

3. Eine Verwendung der Vorzugsaktien würde sich weiter auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift auch verbieten bei der Erteilung der Entlastung. Denn § 252 Abs. 3 HGB. bestimmt ausdrücklich, daß derjenige kein Stimmrecht hat, wer entlastet werden soll. Das gleiche gilt von einer Beschlusfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär betrifft. Es fragt sich, ob auch die Wahl zum Aufsichtsrat als die Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär anzusehen ist. Im allgemeinen ist die Meinung zu dieser Frage jetzt unbestritten: Schrifttum und RPr. erklären das Mitstimmen von Aktionären bei der Aufsichtsratswahl für zulässig<sup>13)</sup>. Als Begründung wird vom RG. und von der Literatur angeführt, daß es ungerecht wäre, wenn Personen, die durch die Größe ihres Aktienbesitzes und ihr Interesse an der Gesellschaft das größte Anrecht hätten, diese mit zu verwalten, bei der Wahl weggelassen würden. Klarer könnte der Gedanke gar nicht ausgedrückt worden sein, daß es sich bei diesen Mitstimmen um das effektive Kapital handeln soll. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn Vorzugsaktien, auf die so gut wie gar nichts eingezahlt worden ist, mitstimmen sollen nach den Vorschriften desjenigen Organs, dessen Wahl zur Erörterung steht. Hier gibt dann nicht die Größe des Kapitalbesitzes den Ausschlag, sondern das persönliche Interesse des Aufsichtsrats. Hier handelt es sich also um ein Mitstimmen bzw. eine ausschlaggebende Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses nicht durch das Kapital, sondern gerade ohne Kapital durch den Interessenten.

Auch aus diesem Gesichtspunkt verbietet sich also ein Mitstimmen der Vorzugsaktien bei Beschlusfassungen über die Aufsichtsratsbesetzung.

V. Sind Schaffung und Verwendung der Vorzugsaktien nicht auch nach der — an sich zu engen — Auffassung der herrschenden Meinung unzulässig? Oben wurde festgestellt, daß die herrschende Meinung sich darauf beschränkt, die Schaffung und in einzelnen Fällen auch die Verwendung derartiger Schutzaktien aus dem Gesichtspunkt des Sittenverstoßes zu verbieten. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt vor, wenn eine Handlung dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft. Anerkannt ist, daß unsittlich in diesem Sinne sein kann das angewandte Mittel oder der erstrebte Erfolg oder das Verhältnis des einen zum anderen.

In dieser Beziehung wird angeführt werden können, daß es dem Anstandsgefühl im Geschäftsverkehr nicht entspricht, wenn eine Verwaltung versucht, ihre Position zu

<sup>11)</sup> Vgl. Lehmann, Gutachten S. 312; Staub-Pinner, Vorbem. zu § 185 S. 48; Geiler, Gutachten S. 19.

<sup>12)</sup> Lehmann, Gutachten S. 312.

<sup>13)</sup> Vgl. Staub-Pinner a. a. O. Ann. 26 zu § 252 S. 343 ff. und dort zit. Entsch.

perpetuieren mit Hilfe einer Waffe, die sie der ursprünglichen Vereinbarung gemäß längst hätte abliefern müssen, wenn diese Verwaltung gleichzeitig durch die unberechtigte Zurückhaltung dieser Waffe gegen das Gesetz die oberste Herrschaftsmacht in der Gesellschaft an sich zieht und den Willen des beteiligten Kapitals vollständig ausschaltet, wenn diese Verwaltung also mit Hilfe unzulässiger Mittel das in der Kapitalaktie ruhende Mitbestimmungsrecht erstickt und alle mit der Aktie nach dem Gesetz verbundenen Gesellschaftsrechte zugunsten eigener Herrschaft beseitigt.

Der Sinn des ganzen Aktienrechts wird jedenfalls auf den Kopf gestellt, wenn man so handelt. Es widerstreitet dem Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl, wenn der Erwerber von Aktien einer Gesellschaft nicht mehr soll erhalten dürfen als bestenfalls eine Obligation, obwohl das Gesetz ihm einen

unentziehbaren Anspruch auf einen bestimmten gesellschaftsrechtlichen Inhalt seiner Aktien gewährt.

Wenn die moderne Richtung annehmen zu müssen glaubt, daß der heutige Aktienkäufer ja doch kaum mehr Interesse habe als ein Obligationär (vgl. Geiler a. a. O.), so wundert man sich eigentlich, worin diese Auffassung eine tatsächliche Begründung finden soll. Wenn jene Richtung auf Grund dieser falschen Auffassung von der Sachlage das bestehende Aktienrecht für altmodisch ansehen sollte, dann mag das Gesetz zugunsten jener angeblich moderneren Anschauung geändert werden. Solange das Gesetz aber so besteht, wie es ist, involviert ein Handeln contra legem, wie es nach Obenstehendem nachgewiesenermaßen in Betracht kommt, zugleich einen Verstoß gegen das Gefühl von Anstand im Wirtschaftsleben.

## Kleinere Aufsätze.

### Zum Genossenschaftsrecht der Vergleichsordnung.

Um die Zulassung des Zwangsvergleichs für Genossenschaften ist beim Entstehen der neuen Vergleichsordnung heftig gestritten worden. Aber auch nach seiner Zulassung kommt im Schrifttum die Neigung zum Ausdruck, den Zwangsvergleich für Genossenschaften noch weiter zu erschweren, als das Gesetz es schon getan hat. Dem muß im Interesse einer richtigen Gesetzesauslegung entgegengetreten werden. Außerdem liegt es durchaus nicht im Interesse der Genossenschaftsgläubiger, in ihnen die (irrig) Ansicht zu nähren, als könne nicht unter Umständen auch bei einer Genossenschaft ein zur Abwendung des Konkurses geschlossener Vergleich für sie vorteilhafter sein als der Konkurs. Hier soll nur auf einige in verbreiteten Büchern enthaltene Äußerungen hingewiesen werden, welche die Tendenz zur Erschwerung des Zwangsvergleichs zeigen. Richard Salomon, Komm. zur VerglD., Anm. 6 zu § 91 führt aus, daß auch bei Berechnung der Gläubigermehrheit aus § 16 Ziff. 4 VerglD. Genossenschaftsgläubiger und Fremdgläubiger getrennt zu halten seien. Das bedeutet: dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens sei nebst anderen Urkunden beizufügen die schriftliche Erklärung der Mehrheit der beteiligten Fremdgläubiger und der Mehrheit der beteiligten Genossenschaftsgläubiger, die zugleich (beide Mehrheiten zusammen) mehr als die Hälfte der von dem Vergleich betroffenen Forderungen darstellen, daß sie mit der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens einverstanden sind. Nun spricht aber § 16 Ziff. 4 nur von der schriftlichen Erklärung der Mehrheit der an dem Verfahren beteiligten Gläubiger und trennt nicht Fremdgläubiger und Genossenschaftsgläubiger. Er bestimmt nur: „Gläubiger, deren Stimmen zugunsten eines Vergleichs nicht gezählt werden (§ 64), bleiben bei Berechnung der Mehrheiten außer Betracht.“

In § 64 sind die Genossenschaftsgläubiger als nicht stimmberechtigt nicht erwähnt. Es erscheint deshalb bedenklich, aus der Vorschrift des § 91 Ziff. 5 über die getrennte Abstimmung einen allgemeinen Gedanken dahin zu entnehmen, daß getrennte Abstimmung immer dann Platz greifen müsse, wenn die Möglichkeit bestehe, daß die Genossenschaftsgläubiger mit ihrer Stimme den Ausschlag geben. Zu einer so ausdehnenden Interpretation wäre man vielleicht dann berechtigt, wenn man annehmen könnte, bei der Herstellung des nachträglich eingefügten § 91 sei der § 16 übersehen worden. Das ist aber nicht der Fall. In § 91 Ziff. 3 ist auf § 16 Bezug genommen. Vielmehr muß mit dem Komm. von Kieselow S. 478, 479 angenommen werden, daß die Sonderabstimmung nur für den Vergleichsabschluß vorgeschrieben ist. Die getrennte Abstimmung enthält auch bereits eine derartige Erschwerung des Vergleichsabschlusses zuungunsten der Genossenschaftsgläubiger, daß nicht erichtlich ist, weshalb man diese Vorschrift noch ausdehnend auch auf den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens anwenden sollte, zumal auch auf Antrag auch nur eines Gläubigers nach § 68 Abs. 2 Ziff. 2 VerglD. der Vergleich verworfen werden muß, wenn er dem gemeinsamen Interesse der beteiligten Gläubiger widerspricht, was eine weitere Erschwerung bedeutet. Freilich geht der Komm. von Lukas Anm. IV zu § 91 VerglD. zu weit, wenn er ein solches Interesse regelmäßig schon dann verneint, wenn der Vergleich nicht nahezu volle 100% bringt. Der Komm. führt aus, daß aus dem Begriffe der gemeinsamen Interessen das Sonderinteresse der Genossenschaftsgläubiger auscheiden müsse, selbst wenn einmal der Fall vorkommen sollte, daß die bekannten Gläubiger sämtlich Genossen sein sollten, müsse doch mit der Möglichkeit des Vorhandenseins unbekannter Murgläubiger gerechnet werden. Es seien also lediglich Höhe und Zeitpunkt der Befriedigung in dem einen oder anderen Falle miteinander zu vergleichen. Bez. der Höhe könne das Gericht im allgemeinen annehmen, daß im Konkurse volle Befriedigung zu erwarten sei; bei einer GmbH. könne freilich

theoretisch eine andere Annahme dann gerechtfertigt sein, wenn die Summe der Haftsummen (abzüglich einer auf Uneinbringlichkeit abzurechnenden Schätzungsquote) hinter der Summe der Passiven zurückbleibe. Derartige Fälle würden aber mit Rücksicht auf § 140 GenG. kaum vorkommen.

Dem Komm. wird beizupflichten sein, wenn er lediglich Höhe und Zeitpunkt der Befriedigung als Vergleichsmaßstab gelten lassen will. Er stellt aber fast für jeden Konkurs einer Genossenschaft nahezu volle Befriedigung in Aussicht. Dieses Ergebnis ist ja im Interesse der Kreditfähigkeit der Genossenschaften durchaus zu begrüßen. In der Tat ist auch die von Meyer (Konkurs- u. Treuhandwesen S. 85) und von Cahn (VerglD. S. 394 und DZ. 1927, 1683) geäußerte Befürchtung, der Kredit der Genossenschaften könnte unter der Zulassung des Erlaßvergleichs leiden, bei den getroffenen Vorichtsmaßnahmen unbegründet. Es muß aber doch hervorgehoben werden, daß Lukas den § 140 insofern überschätzt, als bei plötzlich eintretender Überschuldung mehr als 1/4 der Haftsummen, ja mehr als die Gesamthaftsumme überschritten sein kann; dann insbes., wenn der Vorstand pflichtwidrig handelt.

Man denke beispielsweise an unzulässige Spekulationen oder Unterschleife von Vorstandsmitgliedern. In solchen Fällen dürfte der Zwangsvergleich unter Umständen den Gläubigern schon der Höhe nach mehr bieten als ein Konkurs.

Lukas führt weiter aus: erfahrungsgemäß nehme die Realisierung der Genossenschaft sehr lange Zeit in Anspruch. Dies könne aber wieder dadurch ausgeglichen werden, daß auch der Vergleich eine längere Stundung vorsehe, aber auch wenn eine solche Stundung nicht vorgesehen sei, würde man im allgemeinen annehmen müssen, daß die Vergleichsquote schon ziemlich nahe an 100% herankommen müsse, damit lediglich auf Grund der im Konkursfalle zu gewärtigenden Verzögerung der Befriedigung der Vergleich dem Gläubigerinteresse ebenso dienlich wie der Konkurs gelten könne.

Demgegenüber ist doch auf die gerade unter den heutigen Verhältnissen besonders hohe Bedeutung beschleunigter Barzahlung zu verweisen. Wenn wie in einem mir bekannten Falle der Konkurs einer GmbH. bereits über 12 Jahre dauert, die auf die Vorfußberechnung geleisteten Zahlungen durch Inflation entwertet und viele Genossen gestorben oder unpfändbar geworden sind, wird gewiß so mancher Gläubiger trotz der Sondervorteile, welche die W. über die Goldmarkrechnung im Konkurs vom 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 115) ihm bietet, überzeugt sein, daß ihm mit einer Quote durch Zwangsvergleich vor dem Konkurs besser gedient wäre. Ja, es wird sogar der Wunsch nach einem Zwangsvergleich für Genossenschaften auch innerhalb des Konkurses berechtigt erscheinen. Sollten die Erfahrungen mit Abwendungsvergleichen günstige sein, so wird der Gesetzgeber in der Tat nicht umhin können, den gleichen Ausweg auch innerhalb des Konkurses zu gewähren. Es wird damit nicht nur dem Interesse der beteiligten Genossenschaft, sondern gerade auch dem Gläubigerinteresse gedient sein.

R.M. Citron, Berlin.

### Die Entschädigungsfrage nach der Notverordnung über Steinkohle und Erdöl für Berlin und Brandenburg.

Die Ausführung von Meyer (ZB. 1927, 2977), daß die W. v. 10. Okt. 1927 (GS. 189), dem Grundeigentümer im Gebiete der Stadtgemeinde Berlin und in der Provinz Brandenburg das ihm bisher kraft seines Eigentums zustehende Verfügungsrecht über Steinkohle“ entziehe, bedarf der Richtigstellung.

Das Verfügungsrecht über Steinkohle war dem Grundeigentümer in der Provinz Brandenburg und der Stadtgemeinde Berlin

bereits durch § 1 AllgBergG. entzogen (vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 2 und § 3 dafelbst). Nur in kleinen Teilen der Provinz Brandenburg, in denen das Kurfürstl. Sächsl. Mandat v. 19. Aug. 1743 Gesezeskraft hat, unterlag die Steinkohle dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers (Ges. v. 22. Febr. 1869 [GS. 401]; nur in diesen Gebietsteilen kann daher von einer Entziehung des Verfügungsrechtes über Steinkohle die Rede sein. Mit Rücksicht auf eine einheitliche Behandlung des sogen. Mandatsgebietes dehnt Art. I § 1 Abs. 2 der WD. den Staatsvorbehalt des § 1 Abs. 1 auch auf diejenigen Gebietsteile der Provinzen Sachsen und Niederschlesien aus, in denen das Mandat Gesezeskraft hat, d. h. die Steinkohle dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterlag.

Der Staatsvorbehalt für Auffindung und Gewinnung von Erdöl und anderen fossilen Brennstoffen — der übrigens auch für die genannten Gebietsteile von Sachsen und Niederschlesien gilt, also nicht nur hinsichtlich der Steinkohle (wie Meyer meint) — stellt dagegen eine Entziehung des Verfügungsrechtes des Grundeigentümers dar, da diese Stoffe nicht zu dem numerus clausus der im § 1 AllgBergG. genannten Mineralien gehören, also bisher dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterlagen.

Ein Grund, den Art. 111 Abs. 2 der WD. wegen Widerspruchs zur WVerf. für ungültig zu erklären, liegt zunächst wohl kaum vor. Art. 153 WVerf. bestimmt lediglich: „Sie (die Enteignung) erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt.“ Über die Frage, ob die Regelung des Art. III der WD. dieser Vorschrift gerecht wird, wird man im Streitfalle ohne große Schädigung der Rechtssicherheit die Entsch. der ordentlichen Gerichte abwarten können. In Fällen, in denen die in Frage kommenden Stoffe nicht gewonnen werden, wird es wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung nur ausnahmsweise zu einer gerichtlichen Austragung kommen.

GerAlt. Dr. Brockhoff, Halle a. S.

### Berichtigende Nachträge zu Generalversammlungsprotokollen.

Nach Heinsheimer (JW. 1927, 2975) kann der Notar Unrichtigkeiten, die ihm bei dieser Beurkundung unterlaufen sind, durch ein nachträgliches Protokoll richtigstellen, indes nur, wenn es sich um offenbare Unrichtigkeiten handle, indem der Notar das, was er wahrgenommen hat, nicht richtig niedergeschrieben hat; dagegen sei es ausgeschlossen, im Wege einer Urkundsbereinigung nachträglich sachliche Änderungen vorzunehmen, so etwa wenn der Notar sich nachträglich überzeuge, daß das, was er wahrgenommen zu haben glaubte, sich anders abgespielt hat.

Dieser Einschränkung Heinsheimers ist nicht beizustimmen. Man nehme zunächst die Beurkundung von Rechtsgeschäften: der Notar hat hier nur die Stellung eines Verwahrers von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen, und so wenig wie ein Privater, der auf Wunsch der Beteiligten ihre Erklärungen niedergeschrieben hat und die Urkunde für sie verwahrt, berechtigt ist, an ihr Änderungen vorzunehmen, ist es der Urkundsbeamte. Daher ist der § 319 BPO. auf das Beurkundungsweesen nicht entsprechend anwendbar, die Unzulässigkeit der Änderung gilt ausnahmslos für den gesamten Inhalt des Protokolls, ohne Unterschied, ob dieser Erklärungen der Beteiligten betrifft oder bloße Feststellungen des Urkundsbeamten. Daher kann das Protokoll über Errichtung einer öffentlichen Urkunde, worin die Feststellung erfolgter Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung fehlt (§ 177 Abs. 1 FGG.), auch nicht vom Notar durch nachträgliche Beifügung seiner Feststellung wirksam ergänzt werden (M. 79, 366), obwohl dieser Feststellungsvermerk einer Vorlesung und Genehmigung nicht bedarf. Noch mehr gilt dies von den Angaben des Orts und der Zeit der Verhandlung, von der Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden, und schließlich auch von bloßen Schreib- und Rechtschreibfehlern (Josef: BahNotZ. 1926, 277). — Anders bei nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen; zu diesen gehört auch die Unterschriftsbeglaubigung<sup>1)</sup>: Wenn der vom Notar gefertigte Beglaubigungsvermerk vom GA. bemängelt wird, so steht dem nichts im Wege, daß der Notar ohne Zutun des Beteiligten den Beglaubigungsvermerk ändert oder ihm einen amtlichen Nachtrag beifügt. In den nichtrechtsgeschäftlichen Urkunden zählt auch das Zeugnis, das der Notar in Form eines Protokolls aufnimmt über den Hergang bei der Generalversammlung; daher ist der Notar auch berechtigt, das Protokoll, wenn er erkennt, daß es den Hergang unrichtig wiedergibt, zu ändern oder durch Nachträge zu ergänzen<sup>2)</sup>. Für die von Heinsheimer vertretene Beschränkung auf Änderungen, die sich als „offenbare Unrichtigkeiten“

ergeben, fehlt jeder gesetzliche Anhalt. Man setze den Fall, der Notar hat beurkundet: es sei abgestimmt über den Antrag, 10% des Reingewinns zu verteilen, und der Vorsitzende habe verkündet, daß die Verf. diese Verteilung beschlossen habe. Hiergegen habe der Aktionär X. Widerspruch zum Protokoll erhoben mit der Behauptung, daß mehrere Aktionäre, die für den Antrag gestimmt haben, nicht stimmberechtigt seien. — Überzeugt sich nun der Notar nachträglich, daß der Widerspruch begründet ist, so kann er einen Nachtrag zum Protokoll ausstellen etwa dahin: daß über den Antrag auf Verteilung des Reingewinns abgestimmt sei, sich aber eine Mehrheit für ihn nicht ergeben habe, indem von den abgegebenen Stimmen 49 für, 51 gegen den Antrag gestimmt hätten. Die Aktionäre A., B. und C., die für den Antrag gestimmt haben, seien aus bestimmten Gründen nicht stimmberechtigt. Der Notar ist zu derartigen Änderungen (Nachträgen) selbstständig befugt; er wird sie aber natürlich nur im Einverständnis mit dem Verhandlungsleiter vornehmen. Es fragt sich nun, welchen Einfluß dies Nachtragsprotokoll auf das materielle Recht der Beteiligten hat. Die Gesamtheit der Aktionäre hat durch die Abstimmung, wie sie im ursprünglichen Protokoll beurkundet ist, den Anspruch auf Gewinnzahlung erworben, und dieser Anspruch wird nicht dadurch beseitigt, daß der Notar seine Meinung über die Gültigkeit der Abstimmung ändert, z. B. das Stimmrecht einzelner Aktionäre, das er bei der Abstimmung als vorhanden ansah, nachträglich verneinen zu müssen glaubt. Der Aktionär X., der, wie erwähnt, in der Verhandlung gegen den vom Vorsitzenden verkündeten Beschluß Widerspruch erklärt hatte, kann folglich die Erhebung der Aufsehungsklage nicht deshalb unterlassen, weil der Notar nachträglich die ursprüngliche Beurkundung geändert hat; und das Prozeßgericht hat folglich darüber zu entscheiden, welches Ergebnis die Abstimmung gehabt hat, in unserem Fall also, ob sämtliche Aktionäre, die für die Gewinnverteilung gestimmt haben, stimmberechtigt waren. Bejaht dies entsprechend dem ursprünglichen Protokoll das Gericht, so wird die Aufsehungsklage (§ 271 HGB.) des X. abgewiesen, der Gewinn also verteilt; andernfalls stellt das Gericht die Ungültigkeit des ursprünglich beurkundeten Beschlusses (danach die Nichtigkeit der Nachtragsbeurkundung) fest, und der ganze Reingewinn verbleibt der Gesellschaft.

Der bisher besprochene Fall ist kaum praktisch; dagegen ist es bereits vorgekommen, daß der Notar versehentlich unterlassen hat, einen tatsächlich gefaßten Beschluß zu beurkunden. Wie oben gezeigt, kann er durch Einschreibungen im bereits abgeschlossenen Protokoll (wofür er Abschrift oder Ausfertigung noch nicht erteilt hat, oben Anm. 2) oder durch Nachtragsurkunde das Versäumte nachholen. So kann es allerdings vorkommen, daß der Notar nach langer Zeit eine Änderung des Protokolls vornimmt, wie er bis nach Schluß der Versammlung die Herstellung des Protokolls aufschieben kann, so kann er auch einzelne Teile des während der Versammlung hergestellten Protokolls durch Einschreibungen und Nachträge ändern. Die Sicherheit der Rechtslage wird hierdurch kaum gefährdet; denn der Vorsitzende verkündet das Abstimmungsergebnis; jeder Aktionär kann zu Protokoll Widerspruch erheben. Der Notar hat den Beschluß, wie ihn der Vorsitzende verkündet hat<sup>3)</sup>, im Protokoll zu beurkunden. Ist Widerspruch nicht erhoben, so ist der Beschluß, wie er verkündet und protokolliert ist, rechtswirksam und eine Nachtragsurkunde des Notars, durch die er die Gültigkeit der Abstimmung in Frage stellt, ohne jede Wirkung. Die Ausführungen von Alfshul: JW. 1927, 2434 sind danach nicht überzeugend; Rspr. und Rechtslehre sind bemüht, befaßte gesicherter Rechtslage die Fälle von Nichtigkeit des Beschlusses zum wenigsten einzuschränken. Zusammenfassend kann man danach sagen: Wie der Notar das Generalversammlungsprotokoll erst nach Schluß der Versammlung, also ohne jede Mitwirkung der Beteiligten herstellen kann, so kann er das hergestellte Protokoll auch nachträglich durch Einschreibungen oder Nachtragsurkunden ändern. Er hat die Verkündung des Vorsitzenden über den Beschluß der Versammlung zu beurkunden, ebenso jeden Widerspruch, insbes. wenn dieser sich richtet gegen die Gültigkeit der Abstimmung oder gegen die Nichtigkeit der Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch den Vorsitzenden. Ist ein Widerspruch nicht erhoben, so ist der Beschluß, wie ihn der Vorsitzende verkündet hat, rechtswirksam, und jede Änderungsurkunde des Notars, die sich hiergegen richtet, bedeutungslos. Ist Widerspruch erhoben und ändert dem Widerspruch folgend der Notar das Protokoll ab, so hat diese Änderung auf die materielle Rechtslage der Beteiligten keinen Einfluß; das Prozeßgericht hat selbstständig darüber zu befinden, welches Ergebnis eine Abstimmung gehabt hat.

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

meidung von Widerspruch die Änderung des Protokolls unterlassen und eine Nachtragsurkunde aufnehmen.

<sup>3)</sup> Bezweifelt der Notar oder ein Aktionär die Nichtigkeit der Feststellung des Vorsitzenden, so hat der Notar selbst durch Befragung der Abstimmenden die erforderlichen Feststellungen vorzunehmen und das Ergebnis dieser neben der Verkündung des Vorsitzenden im Protokoll zu beurkunden.

<sup>1)</sup> Der Protest gehört gleichfalls zu den nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen; für inhaltliche Änderungen der Protesturkunde gilt die Sondervorschrift des § 90 WD. (Nov. v. 30. Mai 1908), auf die hier nicht einzugehen ist.

<sup>2)</sup> Ob der Notar die Berichtigung durch eine Nachtragsurkunde oder durch Änderung des abgeschlossenen Protokolls bewirkt, hängt von seinem Ermessen ab. Hat er Abschrift oder Ausfertigung des Protokolls bereits erteilt, so wird er zwecks Ver-



## Vereinigungen.

### Darmstädter Juristische Gesellschaft.

(7. Vortragsabend.)

Rechtsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig: „Kaufmännisches Strafrecht“.

Bei dem Versuch, unter diesem Titel eine systematische, brauchbare Zusammenfassung von Deliktstatbeständen zu ermöglichen, ist Beschränkung auf eine bestimmte Gruppe geboten. Es sind darunter zusammenzustellen alle strafbaren Handlungen, die nur von einem Kaufmann oder gegen einen Kaufmann begangen werden können. Zahlreiche Fragen des Handels- und Zivilrechts spielen herein. Aber das Strafrecht wahrt seine Selbständigkeit dabei in jeder Richtung.

Es ist eine Frage der Rechtspolitik und der Abwägung des praktischen Bedürfnisses, inwieweit überhaupt strafrechtlicher Schutz angebracht ist. Eine Aufgabe der Wissenschaft ist es, den Stoff systematisch zu ordnen. In dieser Richtung ist fast nichts getan.

Kaufmann für das Strafrecht ist der Vollkaufmann i. S. des HGB. und die ohne weiteres als Kaufmann bezeichneten Handelsgesellschaften. Der Betrieb des Kaufmanns verlangt Ordnung seiner inneren und äußeren Beziehungen. Dazu gehört nach der inneren Seite in erster Linie Ermöglichung klarer Übersicht über die abgewickelten und schwebenden Geschäfte, auch im Interesse Dritter: daraus folgt die Pflicht ordnungsmäßiger Buchführung. Ein Zwang zur Buchführung besteht in umfassender Weise nur zugunsten des Fiskus als Steuergläubiger, im übrigen gegenüber den wichtigsten Handelsgesellschaften und auf Grund der Vorschriften über die Vorlage der Betriebsbilanz und Betriebs-Gewinn- und Verlustrechnung an den Betriebsausschuß. Indirekt wirken die Strafbestimmungen der RD., die den Gemeinschuldner mit kriminellen Strafen bedrohen, wenn er keine ordnungsmäßigen Bücher geführt hat. Diese Bestimmungen verlangen von der Buchführung: Klarheit und Wahrheit. Vollständigkeit des Inventars und richtige Zahlen in der Bilanz verbriefen die Klarheit; Verschleierungen sind unzulässig. Besritten ist, inwieweit materielle Richtigkeit der Bücher, der Bilanzen usw. gefordert werden kann. Das Verlangen danach ist prinzipiell als gerechtfertigt anzuerkennen. Die Vorgänge müssen so wiedergegeben werden, wie sie tatsächlich sind; der wirkliche Vermögensstand muß ersichtlich sein. Scheingeschäfte sind deshalb nicht buchungsfähig. Die Bewertung muß den wahren Wert erkennen lassen, auch Unterbewertungen können strafbar sein (§ 314 HGB.). Verletzung der objektiven Wahrheit genügt, sofern nicht eine gesetzliche Grundlage besteht, wie in den Vorschriften über die Bilanzen der AktG. oder der GmbH. Die reichsgerichtliche Rspr. stimmt dieser Auffassung im

Interesse einer gesunden Entwicklung des Aktientwesens zu. Der Dritte wird anderenfalls u. U. in seinen Gewinnansprüchen oder als Kreditgeber dadurch geschädigt, daß er zur Unzeit seinen Kredit zurückzieht. Die handelswissenschaftliche und handelsrechtliche Auffassung geht hinsichtlich der Frage der stillen Reserven und Unterbewertung heute noch überwiegend andere Wege. Daraus ergibt sich der unheilvolle Unterschied zwischen Steuerbilanz und Handelsbilanz. — Manche Buchführungspflichten beruhen auf besonderen gesetzlichen Vorschriften: das Tagebuch des Handelsmaklers, das befremdlicherweise strafrechtlich nicht geschützte Depotbuch, das Raubuch, das Weinbuch und die durch das MetallwerkG. vorgeschriebenen Bücher. Strafrechtlich wichtig sind die Firtumsfragen. Mangelnde Ausbildung in der Buchführung entschuldigt nicht; Übertragung der Buchführungsarbeiten an Dritte nur im Falle gehöriger Aufsicht.

Die äußere Ordnung des Betriebs verlangt, daß der Dritte sich über die für ihn wichtigen Tatsachen unterrichten kann. Strafrechtlicher Schutz besteht insofern, als die ordnungsmäßigen Eintragungen in das Firmenregister gesichert und Eingriffe in fremde Vermögens- und Firmenrechte geschützt werden.

Der Hauptnennner für das gesamte kaufmännische Strafrecht läßt sich dahin zusammenfassen: Das Vertrauen, das der Kaufmann beansprucht und beanspruchen muß, soll gegen Mißbrauch geschützt werden. Wichtig ist auch der strafrechtliche Schutz gegenüber dem ungetreuen Kommissionär, der zwar im BörsenG. niedergelegt ist, aber allgemeine Bedeutung hat. Bei der Gesellschaft haftet zunächst derjenige, der die strafbare Handlung begeht, aber auch der gesetzliche Vertreter, der Vorstand und der Aufsichtsrat, können strafrechtlich verantwortlich sein, selbst die überstimmte Minderheit, wenn sie sich dem rechtswidrigen Beschluß fügt und bei seiner Ausführung behilflich ist. Der Angestellte kann sich nur der Beihilfe schuldig machen; er ist auch meistens nicht Bevollmächtigter i. S. des Untreueparagrafen des StGB. Ist deshalb kein Haupttäter in der Gestalt des Kaufmanns da, so muß der Angestellte, wenn er ein kaufmännisches Sonderdelikt begeht, straflos bleiben. Ebenso der gesetzliche Vertreter, der Testamentvollstrecker, Nachlaßverwalter und Nachlaßpfleger, die keine Kaufleute sind. Die Neufassung des Untreueparagrafen im StGBEntw. bessert dies nur zum Teil.

Eine grundsätzliche Reform des kaufmännischen Strafrechts ist nicht nötig; Abhilfe wäre aber zu schaffen in folgenden Punkten: Die materielle Wahrheit der Buchführung und der Bilanz sollte sichergestellt werden, die selbständige strafrechtliche Haftbarkeit der kaufmännischen Angestellten sollte prinzipiell durchgeführt werden, und der Führung des Depotbuchs sollte strafrechtlicher Schutz zuteil werden.

## Schrifttum.

### Zustizreferendar Heinz Hanum: Die Grenzen der Mehrheitsherrschafft in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Tübingen 1927.

Die Arbeit enthält interessante Untersuchungen zu dem Problem der Grenzen der Mehrheitsherrschafft. Verf. erörtert sehr eingehend das Schrifttum und die Rspr., insbes. des RG. zu dieser Frage. Er schließt sich aber keiner der verschiedenen Ansichten an und lehnt insbes. die Rspr. des RG., das die Wirksamkeit von Mehrheitsbeschlüssen unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten beurteilt, in längeren Ausführungen ab. In der Form hätte die Kritik, die Verf. an den Entsch. des RG. übt, übrigens etwas maßvoller sein können. Wendungen wie „deshalb ist die ganze Darlegung des RG. völlig verfehlt“, „alle Ausführungen, die es im weiteren über Amtiemem und ähnliches macht, sind völlig gegenstandslos“ wären besser abzuschwächen gewesen. Verf. stellt seinerseits eine Reihe von Leitsätzen auf, die im wesentlichen dahin gehen, daß die AktG. als Korporation einen Einheitswillen besitzen müsse, daß der Einheitswille immer das Interesse der Korporation bezwecken müsse und daß daher jeder Generalversammlungsbeschluß anfechtbar sei, bei dem die Mehrheit nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern ohne Rücksicht auf das Gesellschaftsinteresse bewußt nur eigene Interessen verfolge. Verf. begründet die Leitsätze recht eingehend und geschickt. Ob man ihm folgen können, erscheint allerdings zweifelhaft. Es ist nicht einzusehen, warum der Einheitswille der Korporation immer das Interesse der Korporation bezwecken müsse. Ein logischer Grund hierfür ist kaum zu finden. So braucht der Wille einer physischen Person keineswegs immer auf das gerichtet zu sein, was ihr von Nutzen ist. Warum sollte für die juristische Person anderes gelten? Im übrigen ist, wenn man den Mehrheitswillen,

wie es ja praktisch gar nicht anders möglich ist, entscheiden läßt, eben nicht der Einheitswille maßgebend. Wollte man also auch dem Verf. zugestehen, daß der Einheitswille das Interesse der Korporation bezwecken müsse, so folgt daraus noch nichts für den Mehrheitswillen, mit dem man es in der Praxis allein zu tun hat.

Der vom Verf. eingeschlagene Weg führt also schwerlich zur Lösung des Problems. Der Wert der Arbeit ist darum nicht gemindert. Er liegt in der Offenbarung der einschlägigen Fragen, in der anschaulichen Darstellung von Schrifttum und Rspr. sowie in den zahlreichen Anregungen, die die eingehende Behandlung der Materie bietet. Die Lektüre der inhaltsreichen Schrift kann allen empfohlen werden, die sich in Theorie oder Praxis mit aktienrechtlichen Fragen zu befassen haben. Ministerialrat Duassowski, Berlin.

### Dr. Walther Nord, Rechtsanwalt in Hamburg: Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung. Berlin 1927. Verlag Franz Vahlen. Preis 2 M.

Das Buch behandelt ein Thema, das interessanter ist, als der Titel vermuten läßt, nämlich die Frage der Zulässigkeit der Schutz- und Mehrstimmrechtsaktien. Verf. behandelt diese Frage — so erklärt sich die Überschrift — unter dem Gesichtspunkt des Rechts der Aktionäre auf Mitverwaltung. Er gibt zunächst in anschaulicher Weise eine Darstellung der RG-Entscheidungen — mit dem Hibernia-Fall beginnend —, die von den Grenzen der Mehrheitsherrschafft, insbes. der Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien, handeln. Dabei glaubt er feststellen zu können, daß aus der reichsgerichtlichen Rspr. ein Grundsatz, wonach Beschlüsse zur Erlangung und Befestigung der Mehrheitsherrschafft nur bei Verstoß gegen die guten Sitten anfechtbar

sein, nicht entnommen werden könne. Ob Verf. mit dieser Auffassung dem Standpunkt des RG. gerecht wird, erscheint recht zweifelhaft. Es handelt sich bei jener Feststellung aber nur um einleitende Ausführungen. Mit ihnen will Verf. sich den Weg frei machen für seine eigene Lehre; er will mit der Feststellung, daß das RG. einen bestimmten Grundsatz nicht aufgestellt habe, darlegen, daß seine eigene Lehre mit der Auffassung des RG. nicht in Widerspruch stehe. Der Kern seiner Ausführungen liegt darin, daß er dem Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung das Recht der Verwaltung auf Erlangung und Befestigung der Mehrheitsherrschafft durch Schaffung von Herrschaftsaktien gegenüberstellt; er erkennt ein solches Recht der Verwaltung aber nur insoweit an, als die betreffenden Maßnahmen ein angemessenes Mittel zu einem gerechtfertigten Zweck, insbes. zum Zweck des Gedeihens der Gesellschaft, darstellen; die Machterweiterung der Verwaltung bedeute die Wegnahme von Rechten, die eigentlich den Aktionären zukämen, sie stehe im Gegensatz zu dem eigentlichen Willen des Gesetzes, rechtfertige sich aber aus der Erwägung, daß die Entwicklung nun einmal zu einer solchen Erweiterung geführt haben. Ob die Ausführungen des Verf. eine genügende Rechtfertigung für die Begründung der Mehrheitsherrschafft der Verwaltung und einen brauchbaren Maßstab für die Abgrenzung einer solchen bieten, kann zweifelhaft sein. Wenn das Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung einen wesentlichen Bestandteil seines Aktienrechts bildet, wie läßt sich dann eine Einschränkung dieses Rechts durch das Streben der Verwaltung nach der Mehrheitsherrschafft rechtfertigen? Aus den Ausführungen des Verf. tritt allzu sehr das Bestreben hervor, einer gegebenen Entwicklung Rechnung zu tragen und für einen tatsächlichen Zustand eine rechtliche Begründung zu konstruieren. Der Standpunkt des RG., das diese Verhältnisse nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zu meistern sucht, scheint demgegenüber doch besser begründet zu sein.

Verf. unterscheidet übrigens bei seinen Untersuchungen grundlegend zwischen Schutzaktien in der Form von Stammaktien einerseits und Mehrstimmrechtsaktien andererseits. Er weist darauf hin, daß zwar diese im Gesetz erwähnt seien (§ 252 Abs. 1 Satz 4 HGB.), nicht aber jene. Daraus glaubt er an sich schon die rechtliche Unzulässigkeit der Schutzstammaktien folgern zu sollen. Man wird dem Verf. bei diesen Ausführungen nicht folgen können. Wichtig ist, daß das Gesetz die Mehrstimmrechtsaktien erwähnt. Sie werden aber nicht unter dem Gesichtspunkt erwähnt, auf den es hier allein ankommt, nämlich als Schutzaktien der Verwaltung. Sie werden vielmehr nur als Mehrstimmrechtsaktien an sich genannt. Die Gesetzeslage ist also wohl keine andere als mit Bezug auf die Stammaktien, die ja ebenfalls als solche, wenn auch nicht als Schutzaktien zugunsten der Verwaltung erwähnt werden. Eine grundlegend verschiedene Behandlung der beiden Arten von Schutzaktien — Stammaktien und Mehrstimmrechtsaktien — läßt sich, was die Frage ihrer rechtlichen Unzulässigkeit anlangt, danach wohl nicht rechtfertigen.

Wie man sich aber auch im einzelnen zu den Ausführungen des Verf. stellen mag, die Schrift verdient volle Beachtung und Anerkennung. Sie bietet viel Anregendes und Interessantes zu einem der wichtigsten und schwierigsten Probleme des Aktienrechts und verdient, als bedeutamer Beitrag zu seiner Lösung von Wissenschaft und Praxis und nicht zuletzt von den gesetzgebenden Stellen, die sich mit der Reform des Aktienrechts befassen, gewürdigt zu werden.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

**Nich. Selmann: Lücken im Aktienrecht. Zur Frage der Überwachungsspflicht des Aufsichtsrates und ihrer Lösung.** Leipzig W 35. Prakta-Verlag. Preis 1,90 M.

Die Betrachtungen und Vorschläge, die die Schrift enthält, sind, wie im Vorwort hervorgehoben wird, aus der Praxis heraus entstanden. Sie zielen in der Anregung, dem Aufsichtsrat unter Strafabdrohung zur Pflicht zu machen, für Geschäftsbetrieb und Geschäftsführung Richtlinien festzulegen und ihre Einhaltung zu überwachen. Für den Inhalt dieser Richtlinien macht Verf. ins einzelne gehende Vorschläge, die im wesentlichen auf die Aufstellung von Monatsbilanzen und periodischen Zwischenbilanzen abzielen. Diese Bilanzen sollen dem Aufsichtsrat als Unterlage seiner Kontrolltätigkeit dienen. Der Wert der Schrift liegt weniger in diesen Anregungen als darin, daß Verf. es unternimmt, den Nachweis zu führen, daß der Aufsichtsrat bei geeigneter Handhabung seiner Befugnisse durchaus in der Lage ist, seiner Überwachungsspflicht zu genügen. Wie man sich auch zu den Vorschlägen des Verf. im einzelnen stellen mag, es verdient Beachtung, daß hier aus der Praxis heraus ein Wortführer für die Befestigung des Aufsichtsrats als eines wesentlichen Organs im Aufbau der AktG. auftritt. Der Gesetzgeber wird, wenn er sich mit der Reform des Aktienrechts zu befassen haben wird, an dieser Tatsache nicht einfach vorübergehen können. Es darf im übrigen erwartet werden, daß die sehr klaren und anschaulichen Darlegungen des Verf. nicht nur bei der öffentlichen Erörterung der Reformfragen Berücksichtigung finden, sondern auch von der kaufmännischen und juristischen Praxis nutzbringend verwertet werden.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

**Die wichtigsten Bestimmungen des Rechtes der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Gesellschaften des Handelsgesetzbuches in tabellarischer Übersicht systematisch zusammengestellt von Diplomkaufmann B. Schmidt, beratender Volkswirt RWB., Witten-Ruhr. 2. umgearbeitete Auflage. Leipzig 1927. Verlag von E. L. Hirschfeld. Preis kart. 1,50 M.**

Die *ZB.* hat sich schon seit Jahren bemüht, die Form der tabellarischen Darstellung für das juristische Schrifttum nutzbar zu machen (vgl. die tabellarischen Zusammenstellungen: *ZB.* 1924, 749; 1925, 408). Aber erst seitdem nach Inhalt und Umfang groß angelegte Werke wie die Mag nus schen „Tabellen zum Internationalen Recht“ in der Form reiner tabellarischer Darstellungen auf dem juristischen Büchermarkt erschienen sind und in allen juristischen Kreisen höchste Anerkennung gefunden haben, hat man die Wichtigkeit dieser neuen Form des juristischen Schrifttums voll erkannt. Ihre Vorzüge, systematische Klarheit und Übersichtlichkeit sowie die Besondere für die Praxis so wichtige, zeitsparende, rasche Auffindbarkeit stellen die Tabellenform als ein neuartiges Hilfsmittel rechtskundlicher Arbeit neben die bisherigen Formen der juristischen Literatur. Das durch das ständige Anschwellen des Rechtsstoffes hervorgerufene Streben nach Rationalisierung auch der geistigen Arbeitsmethode führt, nachdem einmal die Bahn gebrochen ist, notwendigerweise zu einer Aufnahme dieser zweckmäßigen Darstellungsform in immer weiteren Kreisen (siehe Beck: *GruchBeitr.* 1927, 140).

Das vorliegende Heft bietet auf einem großen Bogen eine tabellarische Übersicht aller beachtlichen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften. In gedrängtester Form und kürzester Fassung wird nebeneinander für die GmbH., OHG., KommanditG., AktG., KommanditG. a. A. und stille Ges.: der Begriff, Errichtung und Entstehung, Vertrag, Firma, Verfassung (nach innen und außen), Auflösung, Liquidation, Buchführung, Prozessuales und Gesellschaftssteuer zur Darstellung gebracht. Durch dieses Nebeneinanderbringen der einzelnen Gesellschaftsformen treten ihre Verschiedenheiten, ihre Vorzüge und Nachteile gegeneinander klar und auch dem Nichtgeschulten leicht erkennbar hervor.

Das Heft wird in erster Linie als pädagogisch und mnemotechnisch vorzügliches Hilfsmittel für den Rechtsunterricht und insbes. auch die Vorbereitung für das Examen, in dem die Unterschiede der verschiedenen Gesellschaftsarten mit Vorliebe gefragt zu werden pflegen, anzusprechen sein. Darüber hinaus ist es jedoch auch für jeden praktischen Juristen höchst instruktiv und wertvoll, immer die Unterschiede der einzelnen Gesellschaftsformen griffbereit vor sich zu haben. Die Interessenten aus Handel und Wirtschaft werden für die Wahl einer Gesellschaftsform zwar das grundförmlich Wichtigste finden, trotzdem aber den Rat eines juristischen Sachmannes im Hinblick auf die zahlreichen von der Natur entwickelten Grundsätze — insbes. auch in steuerrechtlicher Hinsicht — nicht entbehren können.

H. A. Dr. Georg Baum, Berlin.

**G. Schigut: Buchhaltungskunde für Juristen. 2. Auflage.** Berlin 1927. Verlag Spaeth und Linde. Preis geb. 5,80 M., Leinen 7,30 M.

Der Schwerpunkt der Einführung liegt titelmäßig darin, daß es sich um eine Buchführung für Juristen handelt. Wenn dieses Ziel mit Sicherheit hätte erreicht werden sollen, dann hätte eine berufliche Stoffbeziehung durchgeführt werden müssen in dem Sinne, daß die juristische Gedankenwelt der Erkenntnisvermittlung dienlich zu machen gewesen wäre. Für Ingenieure und Mathematiker, also für Leute mit mathematischem Raskül, ist eine solche berufsbezogene Einführung in die Buchhaltung im ganzen eine leichte Sache. Für gut vorgebildete Kaufleute und Wirtschaftswissenschaftler, die zum Denken an der Bilanz erzogen werden müssen, ist die analytische Buchhaltungsmethode im Anschluß an die Bilanz das didaktisch Gegebene (vgl. Einführung in das System der Buchhaltung auf Grundlage der Bilanz, 3. Aufl. ebenda, Berlin 1927). Schigut ist in dieser Beziehung farblos geblieben, weil er eine solche kenntnisfördernde Methode für Juristen entweder nicht gesucht oder nicht gefunden hat. Was er darstellt, ist im ganzen richtig, aber eben auch für Nichtjuristen geeignet, vielleicht für diese manchmal mehr als für Juristen. Das gilt insbes. von dem Abschnitt E über die Bilanz, in dem er tiefgründiger werden konnte, soweit es überhaupt geboten war, in einer Buchhaltungskunde auf die Bilanz einzugehen. Zu den Antizipationen gehören keine Korrektur- oder Bewertungsposten (§ 148). Es könnte höchstens das Diskont auf Besitz- und Schuldwechsel gedacht werden, der in seiner Doppelfunktion sowohl bewertend als transitorisch wirkt. Überdies ist terminologisch die Bezeichnung transitorische Posten geläufiger als Antizipationen. Deshalb empfiehlt es sich, Antizipationen als Nachleistungen von den transitorischen Posten als Vorleistungen zu trennen. Das „hauptbuchmäßige Sammeljournal (auch Schmierhauptbuch genannt“ ist weder formal glücklich, noch sachlich zutreffend bezeichnet. Denn buchhaltungslogisch soll das

Sammeljournal aus der buchmäßigen Darstellung der Grundbücher zur kontenförmigen im Hauptbuch überleiten. Das gut ausgestattete Buch ist brauchbar.

Prof. Dr. S. Großmann, Leipzig.

### Dr. Walter Senf: Das Pfandrecht an Schiffsbauwerken.

Gesetz über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen vom 4. Juli 1926 mit den Durchführungsvorschriften der Länder. Berlin 1927. Verlag von Georg Stille.

Das Registerpfandrecht an im Schiffsregister eingetragenen Schiffen ist im BGB. geregelt (§ 1259 ff.). Die Möglichkeit eines landesrechtlichen Registerpfandrechts an einem im Bau befindlichen Schiffe — oder richtiger an einem Schiffsbauwerk, da ein im Bau befindliches „Schiff“ zunächst noch kein „Schiff“ ist — wurde auf Grund des Art. 20 GGWB. der Landesgesetzgebung vorbehalten. Von dieser Möglichkeit hatten mehrere Einzelstaaten, zuletzt Hamburg durch Ges. v. 22. Okt. 1924, Gebrauch gemacht. Durch Ges. v. 4. Juli 1926 ist der Gegenstand nun reichsrechtlich geregelt. Das Gesetz besteht nur aus sieben Paragraphen, jedoch sind die Vorschriften des Reichs- und Landesrechts über das Schiffspfandrecht und das Schiffsregister auf das Pfandrecht an Schiffsbauwerken und das für sie zu führende Register entsprechend anwendbar, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt.

Der Zweck des Gesetzes ist die Gewährung einer Möglichkeit für die Kreditbeschaffung auf Schiffsbauwerke. Bei einem Hausbau kann der Geldgeber durch Eintragung einer Hypothek auf das Grundstück seine Sicherung aus dem allmählich größer werdenden Hause finden. Bei einem Schiffsbau, für welchen nicht minder große Kapitalien investiert werden müssen, ist eine analoge Möglichkeit erst durch ein derartiges Gesetz gegeben.

Um ein Bild von der Benutzung dieser Einrichtung zu geben, sei bemerkt, daß bisher ins Hamb. Schiffsbauregister 16 Schiffsbauwerke eingetragen wurden. Die gesicherten Gläubiger waren in fünf Fällen Materiallieferanten, welche wesentliche, in das zu erbauende Schiff einzuführende Gegenstände an die Werft zu liefern hatten, in den übrigen Fällen Geber von Kapital an den späteren Schiffseigentümer.

Das Gesetz stellt eine ganz neuartige Materie dar. Es besteht daher für denjenigen, der in die Lage kommt, die Vorschriften des Gesetzes anzuwenden, ein Bedürfnis nach einer Erläuterung. Senf bietet solche Erläuterung in dem Umfange, wie er bisher möglich ist. Irgendwelches Material zu den Bestimmungen dieses Gesetzes im engeren Sinne, also soweit es sich nicht um die analoge Anwendung des Schiffspfandrechts handelt, besteht außer der Begründung bisher nicht. Entsch. sind, soweit dem Referenten bekannt, für das Reichsrecht oder Landesrecht zu dieser Materie noch nicht ergangen. Es war daher ver dienstlich, sich in das Gesetz einzuarbeiten und die aus der Durchdenkung des Gesetzes folgenden Erläuterungen zusammenzustellen. Im Anhang wird das in Betracht kommende Reichs- und Landesrecht, und werden eine Anzahl Muster für die erforderlichen Formulare gegeben.

Die wesentliche Abweichung von der Regelung des Schiffspfandrechts liegt darin, daß für die Zwangsvollstreckung in das Schiffsbauwerk die Vorschriften der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen Anwendung findet (§ 5), während für die Zwangsvollstreckung in ein im Schiffsregister eingetragenes Schiff das Recht der Immobilienzwangsvollstreckung gilt. Die Durchführung der Mobilienzwangsvollstreckung würde im Ernstfalle zu Schwierigkeiten führen können, da die Werft als Besitzerin die Zwangsvollstreckung durch Pfändung auf ihrem Grund und Boden nicht zu dulden braucht. Es könnte also nur auf Grund des eingetragenen Pfandrechts die Herausgabe des Schiffsbauwerkes verlangt werden. Solche wird aber praktisch vielfach unmöglich sein. In der Praxis muß also eine Einigung zwischen den Beteiligten erfolgen. Von wesentlicher rechtlicher Bedeutung ist das Rangverhältnis zwischen mehreren möglichen Pfandrechten, insbef. zwischen dem Registerpfandrecht und dem Unternehmerpfandrecht der Werft gem. § 647 BGB., falls die Werft nicht Eigentümerin ist. Senf nimmt, m. E. mit Recht, an, daß das Unternehmerpfandrecht dem Registerpfandrecht vorgeht für den Wert der Arbeiten, der entstanden ist bis zur Eintragung des Registerpfandrechts, daß im übrigen das Unternehmerpfandrecht dem Registerpfandrecht nachsteht. Eine wesentliche Frage ist, wer der Eigentümer des Schiffsbauwerkes ist, denn das Pfandrecht wird nur gültig bestellt, wenn es von demjenigen bestellt wird, der vom Gericht nachträglich als Eigentümer des Schiffsbauwerkes bei der Bestellung anerkannt wird. Senf nimmt an, daß der Reeder Eigentümer des Schiffsbauwerkes ist, wenn er auf eigene Rechnung bauen läßt. Dann sei der Baubetrieb ein reiner Werkvertrag. Die Werft soll nur dann Eigentümerin sein, wenn sie sich verpflichtet hat, ein genau beschriebenes Schiff fertig zu liefern. Diese Unterscheidung vermag ich nicht anzuerkennen. Sie wird auch meines Wissens von der Hamburgischen Schiffsregisterbehörde nicht vorgenommen. Vielmehr ist die Werft als Eigentümerin anzusehen, wenn sie nicht das Eigentum an den Reeder oder einen Dritten übertragen hat.

M. Dr. Walter Nord, Hamburg.

### Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Bd. 2: Die Betriebsverwaltung, herausgegeben von Prof. Dr. Mahlberg Prof. Dr. Schmälensbach, Prof. Dr. Schmidt, Prof. Dr. Walb. Leipzig 1926. G. A. Gloedner. 460 S. Preis geb. 24 M.

Für Mahlberg sind die Betriebe die Basis der Lebensorganisation eines Volkes. Mahlberg sieht das Charakteristische des Betriebes in den dauernden und vorübergehenden Veranstaltungen und Einrichtungen zur Leistung von Diensten. Damit hat er den Betriebsbegriff auf die denkbar breiteste Basis gestellt und sieht in der öffentlichen Verwaltung ebenso einen Betrieb wie in jeder leistungsschaffenden Organisation. Die feinen begrifflichen Abstufungen zwischen Betrieb, Verwaltung und Organisation hätte der kritische Mahlberg wenigstens anklängen lassen müssen. Daß der private und öffentliche Haushalt Betriebscharakter haben, weiß Mahlberg u. a. in seiner Jahresgewinnrechnung des privaten Haushalts nach. Dieser geht mit einem Gewinn von 248 M aus, weil er den Marktwert für die Arbeitsleistung der Frau mit 1800 M ansetzt, also mit 300 M höher als der Arbeitsverdienst des Mannes. Ein Junggefell, der drei illegitime Kinder zu alimentieren hätte, müßte bei diesen Ansätzen Konkurs anmelden.

Die rechtliche Durchführung der Betriebe setzt einen zentralen Willen voraus, der die drei Teilprozesse eines jeden Betriebes leitet: 1. Beschaffungsprozess, 2. Produktionsprozess, 3. Verteilungsprozess. Durch die Tatsache, daß Nicklisch nicht drei, sondern nur zwei Prozesse kennt, nämlich den Produktions- und den Verteilungsprozess — der Beschaffungsprozess steckt im Produktionsprozess —, sieht sich Mahlberg veranlaßt, auf die „offenbar vorgefaßte Meinung“ von Nicklisch einzugehen, nach der der Arbeitnehmer einen Anteil am Reingewinn der Unternehmung zu beanspruchen habe. Die Polemik gegen Nicklisch ist in diesem Zusammenhang deplaziert und läßt den kapitalistischen Mahlberg spekulativ werden.

In dem Abschnitt über das System der Betriebswirtschaftslehre hat Mahlberg — um mit seinen eigenen Worten zu urteilen — vorzugsweise „gelöste Probleme kodifiziert“ und der „immanenten Neubautenbau“ der Wissenschaft nicht überall Folge geben können. Aber dafür hat er eine Darstellung mit der ihm eigenen Vertiefung gegeben, an der künftig niemand vorübergehen darf, weil sie etwas bedeutet.

Schmidt, Frankfurt, behandelt die Unternehmung im Rhythmus der Wirtschaft. Er bewegt sich auf einem ihm liebgewordenen und von ihm mehrfach behandelten Gebiet. Der Leser folgt ihm willig und ohne innere Widerstände, fast spannend bis ans Ende, weil der Verf. große Linien zieht, den Blick aufs Ganze richtet und immer die Kaufreihe verfolgt, nach der das wirtschaftliche Geschehen gesetzmäßig abläuft. Schmidt erklärt dieses Geschehen aus den Funktionen des Marktes heraus, also aus Angebot und Nachfrage. Dabei würdigt er die ausschlaggebende Stellung des Konsumenten und seine Einwirkung auf die Produktion, wie es sonst selten zu beobachten ist.

„Legten Endes entscheidet also der Konsument darüber, was und in welchen Mengen produziert werden soll und werden kann. Ein Produzent, der versuchen wollte, sich diesem unverrückbaren Gesetz der Wirtschaft zu entziehen, kann auf die Dauer nicht bestehen. Daraus ergibt sich weiter, daß es der Konsument ist, welcher Unternehmungen entstehen und vergehen läßt“ (S. 77/78).

Soweit der Konsument Bedürfnisträger ist, hat Schmidt recht. Soweit er aber Kaufkraftträger ist, wirkt die Produktionswirtschaft auf den Konsumenten zurück. Denn von ihr erhält dieser die Kraft zu kaufen. Aus dieser Erkenntnis heraus werden in den Vereinigten Staaten von Nordamerika Löhne und Gehälter bewußt hoch bemessen. Indes wissen wir hier nicht, was Ursache und Wirkung ist, und stehen einfach vor Tatsachen. Die Gabe Schmidts, gradlinig zu denken, hängt damit zusammen, daß er versteht, sich die wirtschaftlichen Grundbegriffe nutzbar zu machen. Nach ihm sind z. B. „Kosten Aufwendungen an Kapital und Arbeit“; folglich gibt es Kapitalverbrauch (Rohstoffe usw.), Kapitalabnutzung (Abschreibung) und Kapitalnutzung (Zinsen). Arbeit wird ihm Kapital, weil sie der Unternehmer durch Aufwand an Kapital erwerben kann. Die andere Richtung, nach der alle Produktion auf Arbeit zurückzuführen ist, läßt er liberalerweise auch gelten. Wer aber wie Schmidt von den Grundbegriffen aus konstruiert, muß sich exaktere Begriffsformulierungen bedienen. So sieht Schmidt in der Unternehmung die planmäßige Vereinigung von Kapital und Arbeit zum Zwecke der Bedürfniskonferenz; das ist aber auch der Sinn des Betriebes. In diesem Falle führt die begriffliche Söderung zu keinem Irrtum, weil der Betrieb in den frühen Wirtschaftsperioden sozusagen der Vorläufer der Unternehmung war. Schmidts Konstruktion setzt die freie Konkurrenz als Marktregler voraus. Frei konkurrieren heißt nach Schmidt, daß der Konsument mit einer bestimmten Menge Kaufkraft das höchste Maß der Bedürfnisbefriedigung, der Produzent höchsten Gewinn erzielt. Wer mit seinem Betriebe heute

noch auf der Grenze der Kostendeckung liegt, wird vielleicht morgen ausgeschaltet, weil ein Konkurrent seine Kosten herabdrückt und mit einem niederen Marktpreis hervortritt. Das ist alles zweifellos richtig. Aber Ford darf nicht als typisches Beispiel angeführt werden. Denn seine Kostensenkung ließ ihn zwar immer die untere Kaufkraftgrenze finden — aber er verlor die obere, so daß er 1926 mit nur noch 30% am Absatz der Automobile Amerikas beteiligt war, gegen 66 $\frac{2}{3}$ % in 1924. Die Schmidtsche Theorie ist richtig, insofern ein bestimmtes Bedürfnis nur ein bestimmtes Mittel für seine Befriedigung unter Ausnutzung von Mode und Geschmack in Frage kommt. Nach dem Fordschen Prinzip, das Schmidts Theorie decken soll, müßte Rolls Royce seinen Betrieb schon längst geschlossen haben. Eine Theorie muß aber in allen Dingen hieb- und stichfest sein, andernfalls handelt es sich um Tendenzen. Schmidt scheint dies auch erkannt zu haben, denn auf S. 94 spricht er im Gegenjatz zu kostensenkenden Industriellen von Warenhändlern, bei denen „die Kosten nur eine geringe Rolle spielen“. Doch Aufgabe der Betriebswirtschaftslehre ist es, „das Allgemeine herauszuarbeiten“. In ihren Grundlehren stellen die Ausführungen Schmidts für die unkomplizierte Marktwirtschaft einen hoch zu schätzenden Beitrag dar.

Palyi vermittelt in seinem Kapitel über das Problem der Unternehmensform in starkem Maße finanzierungswirtschaftliche Kenntnisse, insbes. aus der amerikanischen Finanzpraxis, deren Literatur er trefflich beherrscht. Unter Ausschaltung aller kantelarjuristischen Fragen sieht er das Problem nur wirtschaftlich. Palyi definiert die Unternehmensform als die Art und Weise, wie die Unternehmung zwecks Kapitalbeschaffung organisiert sein muß: Unternehmensform = Kapitalbeschaffungsorganisation. Aus dieser Auffassung heraus ergibt sich für ihn die Dienstbarmachung von Finanzierungspraktiken im Interesse des reinen Leib- und Beteiligungskapitals. Nur das letztere ist streng genommen formbestimmend für die Unternehmung. Wir sind seinen Gedanken gern und mit Belehrung gefolgt, vermissen aber doch die tiefere und logische Beziehung zur Unternehmensform. Ob das Problem der Unternehmensform durch eine solche Einstellung überhaupt gefördert werden kann, erscheint uns unzweifelhaft. Die Steuerpolitik der Unternehmung hat sich Palyi zu wenig nutzbar gemacht. Auch die stille Akkumulierung wirtschaftlicher Macht, das unerwünschte Eindringen in die Unternehmensform der AktG. und die Überumpelung der Generalversammlung, kurz, das Denken und Handeln mit wirtschaftlicher Macht (Kauf und Verkauf von Aktienpaketen) ist vom Standpunkte der Unternehmensform so gut wie gar nicht gewürdigt. Das Wichtigste und zugleich Nichtigste hat Palyi in folgenden Sätzen niedergelegt:

„Das Entscheidende ist eben nicht die Rechtsform, sondern der wirtschaftliche Inhalt, der in sie gegossen wird, der bei gleichen Formen verschieden ausfallen und in verschiedenen Formen gleich sein kann“ (S. 101).

„Die Rechtsform erweist sich eben immer wieder als die Schablone, deren sich die Praxis nach Belieben, meistens nach steuerlichen Bequemlichkeits- oder reinen Herkommensgesichtspunkten, bedient, die sie ihren Zwecken praktisch beliebig dienstbar macht“ (S. 102).

Damit ist das Unfruchtbare und Systemlose z. T. mit begründet, das den Verf. in diesen Problemen nicht recht hat vorwärts kommen lassen, einen Verf., der oft erbarmungslos kritisch wird und sich dadurch verpflichtet hat, mehr zu geben als ihm diesmal möglich gewesen ist.

Wiedenfeld untersucht die Wirtschaft der öffentlichen Hand, insbes. nach ihren treibenden Kräften und ihren Hemmungen. Der Zusammenhang dieser in einem glänzenden Stil geschriebenen Ausführungen zur Betriebsverwaltung wird vor allem in der Kritik über die Eigenart der öffentlichen Betriebe und die Eigenart der Beamten tief erkannt. In der gesamten Fragestellung läßt sich der Verf. mehr von der Befähigung der öffentlichen Hand zur Betriebsführung leiten. Die Art und Weise, wie er sich mit der Eigenart des beamteten Menschen auseinandersetzt, verrät bewährte Beobachtungsgabe und vertiefte Erkenntnis von der Personalwirtschaft. Es ist gut, auch von einem volkswirtschaftlich geschulten Wirtschaftsforscher, der von der Welt viel gesehen hat, zu hören, daß ein privater riesenbetrieb gar nicht anders als schematisch geführt werden kann (S. 158). Im Ergebnis stellt Wiedenfeld fest, daß die Betriebe der öffentlichen Hand sich an jene Wirtschaftszweige fesseln, in denen Fahrplanmäßigkeit der Arbeitsgestaltung und Tarifmäßigkeit der Preisbildung möglich sind (S. 167). So eignen sich Bergbau, Eisenbahn, Post, Notenbanken und Elektrizitätswirtschaft dank der ausgezeichneten Gleichmäßigkeit ihres technischen und kaufmännischen Betriebs für die öffentlich getriebene Wirtschaft, weil sie als wettbewerbslose Organisationen betreiben werden können. Dagegen sind Verarbeitungsindustrien, Handel und spekulatives Banktum in hohem Maße markts-, ja weltmarktorientiert. Und der Weltmarkt ist der Feind aller gebundenen Wirtschaft, weil er mit seinen Risiken den wirtschaftenden Menschen vor schnelle Entschlüsse stellt.

Girsch geht in seinem Beitrag „Abriss der Standortlehre“ von der Annahme aus, daß die Frage nach dem günstigen Standort

eine Kostenfrage ist. Er untersucht die reine und die kapitalistische Theorie Alfred Webers und kritisiert, oder besser gesagt er-gänzt diese auf S. 180 vom Standpunkt des Betriebswirtschaftlers aus. Bezeichnend ist, daß die deutsche Wirtschaftswissenschaft, als sie daran ging, das Problem des Standorts zu untersuchen, Theorien aufstellte, während die amerikanische Betriebswirtschaftslehre den industriellen praktische Richtlinien an die Hand gab. Girsch vermittelt alle hieraus gehenden Erkenntniswerte in fruchtbringender Weise und bietet das Beste in dem Abschnitt zur Standortlehre des Handels, weil er auf diesem Gebiete selber forschend gearbeitet hat.

Nombert betont in seinem Kapitel „Konjunkturbeobachtung und Konjunkturpolitik“ die Momente für die Wirtschaftsbraris, wie er es in seiner Einführung in das Studium der Konjunktur (2. Aufl., Leipzig 1925) getan hat. Bei den Erörterungen über die Symptomatik entwickelt Nombert kein geschlossenes System der zahlreichen Symptome. Er beschränkt sich auf die Lage der Geld- und Kapitalmärkte, die Entwicklung der Produktions- und Konsumtionsgütergestaltung und die Preisgestaltung. In dem Abschnitt über die Konjunkturpolitik der Unternehmung erörtert Nombert überaus bedeutsame betriebswirtschaftliche Fragen. Die Ausführungen sind für einen Nationalökonom an sich recht beachtlich. Der Betriebswirtschaftler wird naturgemäß in vielen Fragen anders und betriebsbezogener sehen müssen. Das gilt z. B. von den Ausführungen über die Bilanzpolitik der Unternehmung. Die Forderung Nomberts, die „Vorräte und Lager auch während der Hochkonjunktur zu den niedrigen Preisen einer Depressionsperiode in die Bilanz einzufügen“ (S. 232), kann betriebswirtschaftlich richtig, aber auch falsch sein.

Im vorliegenden Sammelband erfüllt der Aufsatz Nomberts durchaus seinen Zweck. Mit knappen Worten werden die wesentlichen Zusammenhänge des überaus komplizierten Fragenkomplexes dargestellt.

Tschierschky stellt in sachverständiger Weise die Verwaltung der wirtschaftlichen Verbände dar, während Heubner mit eindringlicher Sachkenntnis Betriebswirtschaft und Berufsvertretung behandelt. Es folgen weiter: Wahlberg, Die Statistik im Betriebe mit vielen kenntnisvermittelnden Skizzen, Gieseke mit einer Abhandlung über den Betriebsrat, Birkenfeldt, Registrierungsweisen, und Diederichs, Büromaschinen.

Unser Gesamturteil über Bd. 2 des Grundrisses der Betriebswirtschaftslehre fassen wir wie folgt zusammen: Die Betriebsverwaltung konnte in einem Sammelband nicht in der geschlossenen und einheitlichen Systematik bearbeitet werden, wie es geschehen wäre, wenn sie von einem einzigen Autor erforcht worden wäre. Daß für die einzelnen Teilprobleme Fachmänner von Ruf zu Wort gekommen sind, bringt den Vorteil, daß der Leser an individuelle Auffassungen herangeführt und zu vielseitigem Nachdenken veranlaßt wird. In ihrer Gesamtheit stellen die Beiträge eine Leistung dar, die den wissenschaftlich tätigen Betriebswirtschaftler stark anregen und den praktisch Tätigen in seiner Berufsarbeit nachhaltig fördern. Der Jurist aber wird auf ein Gebiet geführt, auf dem er für seine wirtschaftsrechtliche Praxis ernten kann.

Prof. Dr. S. Großmann, Leipzig.

**Dr. Franz Herzfelder: Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts.** München 1927. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 168 S.

Die Arbeit beschränkt sich, wie der Titel bezeugt, nicht auf den Stimmrechtsausschluß bei der AktG. und GmbH., sondern sucht die so wichtige Frage für alle Arten von Personenverbänden zu behandeln, auch für solche ohne Rechtspersönlichkeit, übrigens unter — wohl allzu strenger — Beschränkung auf das einheimische Recht. Sachlich behandelt sie den ganzen, vielfach verzweigten Komplex mit großer Gründlichkeit und strebt nach einer einheitlichen Formel, welche die Abgrenzung der Kollisionsfälle gestatten könne. Im Anschluß an Sachenburg, aber in selbständiger Weiterbildung seiner Ansichten, entnimmt Verf. diese Grenzziehung aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, denen zufolge „ein Körperschaftsmitglied im allgemeinen dann vom Stimmrecht ausgeschlossen sei, wenn bei einer Beschlußfassung das (private Sonder-) Interesse des Mitglieds unmittelbar und erheblich berührt ist und die Beschlußfassung dann, wenn sie im Sinne des Mitglieds ausfällt, eine ernste Gefährdung der Interessen der Körperschaft bedeuten würde“. Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß die Frage, ob eine Abstimmung in gewissem Sinne rechtswidrig sei, scharf zu trennen ist von der anderen, hier allein zur Erörterung stehenden (Vor-) Frage, ob ein Mitglied überhaupt zur Abstimmung zugelassen sei. Im einzelnen wird das gewonnene Prinzip in recht glücklicher Weise bei den zahlreichen bekannten Kontroversen zur Anwendung gebracht und auf seine Bewahrung geprüft. Die Schrift bedeutet eine erfreuliche Bereicherung des vielumstrittenen Gebiets.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

# Rechtssprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgenz.

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

#### I. Materielles Recht.

##### 1. Handelsgesetzbuch.

##### Gesellschaftsrecht.

##### a) Offene Handelsgesellschaft.

**1.** §§ 15, 123 Abs. 2, 344 Abs. 1 HGB.; §§ 346 bis 358 HGB.; § 529 ZPO.

1. Eine erst nach Abschluß eines Kaufvertrages durch den einen späteren Gesellschafter gegründete offene Handelsgesellschaft haftet für die Vertragsansprüche auch dann nicht, wenn später im Handelsregister ein früherer Tag als Gesellschaftsbeginn eingetragen wird.

2. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts schließt den Kaufpreisanspruch aus.

3. Die Zustimmung zur Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz schließt die Zurückweisung der Aufrechnung als verspäteten Vorbringens aus.†)

Unter dem 21. Febr. 1925 verkaufte die Kl. an den Bekl. N. 7 Rühе. Wegen des Kaufpreises gab der Bekl. N. der Kl. ein am 15. Juni 1925 fälliges Akzept, das bei Verfall nicht eingelöst wurde und in Protest ging. Am 8. April verkaufte die Kl. an N. 6 weitere Rühе. Auch für deren Preis erhielt sie von N. einen Wechsel, der am 8. Juli 1925 fällig war. Auch dieser Wechsel wurde nicht eingelöst. Nach dem bestrittenen Vorbringen der Kl. sollen die Rühе in beiden Fällen unter Vorbehalt des Eigentums verkauft worden sein. Außerdem behauptet die Kl.: die offene Handelsgesellschaft N. & Co. (Bekl. zu 1), die am 8. Mai 1925 ins Handelsregister eingetragen worden ist und deren Gründung nach Angabe der Bekl. zu 1 und 2 Mitte April 1925 erfolgt sein soll, habe in Wirklichkeit schon am 21. Febr. 1925 bestanden, so daß außer dem Bekl. N. auch die Firma N. & Co. und die Gesellschafterin Witwe E. für beide noch ausstehende Posten aufzukommen hätten. Demgemäß verlangt die Kl. Zahlung des noch rückständigen Kaufpreises oder Herausgabe der 13 Rühе von sämtlichen Bekl. Unstreitig wurde bei der Anmeldung der offenen Handelsgesellschaft zum Handelsregister der 1. April 1925 als Zeitpunkt des Geschäftsbeginnes angegeben. Das BG. hat durch einstweilige Verfügung die vorläufige Rückgabe der Rühе an die Kl. angeordnet. Daraufhin hat die Kl. 12 von den 13 Rühеn zurückgehalten. Der erste Richter hat sodann den Bekl. N. zur Zahlung oder zur Herausgabe der 13 Rühе verurteilt, die gegen die offene Handelsgesellschaft und die Witwe E. ge-

richtete Klage jedoch abgewiesen. In zweiter Instanz wurde die Kl. ermächtigt, die bei ihr noch vorhandenen 11 Rühе (die 12. war inzwischen eingegangen) öffentlich zu versteigern und den Erlös als Streitmasse zu hinterlegen. Die Versteigerung fand statt und die Kl. hinterlegte sodann den Betrag von 3000 M. Das BG. verurteilte in Abänderung des landgerichtlichen Erkenntnisses die beklagte Firma N. & Co., Martin N. und Witwe E. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3591,40 M nebst Zinsen und den Bekl. Martin N. allein zur Zahlung weiterer 2650 M nebst Zinsen; außerdem wurden die drei Bekl. verurteilt einzuwilligen, daß die hinterlegten 3000 M nebst aufgelaufenen Hinterlegungszinsen an die Kl. ausgezahlt würden. Das RG. hat aufgehoben. Soweit das BG. den Bekl. Martin N. aus den beiden Verträgen v. 21. Febr. und 8. April 1925 als Käufer für haftbar erklärt, erhebt die Rev. keinen Angriff. Dagegen bejaht der WR. mit Unrecht die Haftung auch der offenen Handelsgesellschaft und der Mitbekl. Witwe E. für den Kaufpreis aus dem zweiten Verträge mit der Begründung, daß die offene Handelsgesellschaft (und damit auch die Gesellschafterin Frau E.) den im Handelsregister eingetragenen Zeitpunkt des Geschäftsbeginnes gegen sich gelten lassen müsse und sich daher gegenüber der gutgläubigen Kl. nicht auf einen angeblich erst später — nach dem 8. April 1925 — eingetretenen Geschäftsbeginn berufen könne. Es ist nicht festgestellt, daß der Bekl. N. am 8. April 1925, beim Ankauf der 6 weiteren Rühе, im Namen der offenen Handelsgesellschaft gehandelt hat. Der Gesellschafter muß, wenn durch seine Erklärungen die offene Handelsgesellschaft verpflichtet werden soll, dem Dritten erkennbar in deren Namen auftreten. Ausdrückliche Worte sind hierzu nicht erforderlich; das Auftreten für die Gesellschaft kann vielmehr auch aus begleitenden Umständen entnommen werden. Tritt der Wille, im Namen der Gesellschaft zu handeln, nicht erkennbar hervor, so ist die etwaige Absicht des Erklärenden, nicht in eigenem Namen zu handeln, bedeutungslos; es gilt also auch hier der im § 164 Abs. 2 HGB. ausgesprochene Grundsatz. Eine Feststellung dahin, daß der Bekl. N. am 8. April 1925 als Käufer in fremdem Namen aufgetreten sei, ist nicht getroffen. Im Namen der offenen Handelsgesellschaft N. & Co. konnte er gar nicht auftreten, weil diese damals noch nicht bestand. Nach Behauptung der Bekl. soll ja der Gesellschaftsvertrag erst Mitte April 1925 abgeschlossen worden sein und es steht auch nichts darüber fest, daß sich die Bekl. N. und Frau E. schon am 8. April oder früher, zunächst ohne förmlichen Vertrag, zur gemeinsamen Ausführung von Handelsgeschäften zusammengetan hätten. Wenn diese beiden Bekl. bei der am 8. Mai 1925 erfolgten Anmeldung der offenen Handelsgesellschaft zum Handelsregister den Zeitpunkt des Geschäftsbeginnes der Gesellschaft auf den 1. April 1925 angegeben haben, so geschah das offensichtlich in dem Sinne, daß eine künftige Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern vom 1. April als dem vertraglich festgesetzten Anfang des Geschäftsbetriebes auf gemeinschaftliche Rechnung auszugehen habe. Dieser Eintrag im Handelsregister konnte aber nichts

diese Gesetzesbestimmung in ihrer nunmehrigen Fassung isoliert betrachtet, der von der Aufrechnungseinrede handelnde Abs. 5 als eine Spezialvorschrift erscheint, der gegenüber nicht außerdem auf die allgemeine Norm von Abs. 2 zurückgegriffen werden könne. Indessen tritt diese Auffassung in eine eigentümliche Antinomie zu demjenigen, was nach der Rev. im übrigen für die Zurückweisung verspäteter Aufrechnungseinreden gilt.

Es war nach der a. F. unbestritten, daß die Aufrechnungseinrede zu den Verteidigungsmitteln gehört, die nach § 279 (252) ZPO. in erster Instanz wegen Verschleppung zurückgewiesen werden konnten (s. RG. 31, 363). Daß der neu gefasste § 279, der solche Zurückweisung auch ohne Antrag zuläßt — also auch dann, wenn der Gegner gegen die nachträgliche Einführung des Verteidigungsmittels nichts einzumenden hat, — nach wie vor auch auf die (konkrete) Aufrechnungseinrede anwendbar ist, wird auch von Stein-Jonas, § 279, zu Nr. 1 zugegeben. Hiernach kann heute diese Einrede, auch wenn der Gegner sich auf sie eingelassen hat, in erster Instanz von Amts wegen zurückgewiesen werden. Geschieht das, so

Zu 1. In prozessrechtlicher Beziehung nimmt die Entsch. zu einer Frage Stellung, über welche die Literatur zur Novelle 24 Meinungsverschiedenheiten zeigt. Mehrfach wird ausgeführt (so Panu, ZPO. 2, 1189; Freudenthal-Sauerländer, ZPO., § 529 Nr. 24), daß für die erst in der Berzinst. geltend gemachte Aufrechnungseinrede nicht nur der sich mit ihr im besonderen beschäftigende Abs. 5 von § 529, sondern daneben auch die neuen Vorschriften von Abs. 2 und 3 Anwendung zu finden haben; auch wenn der Gegner einwillige, könne doch eine Zurückweisung nach Abs. 2 wegen schuldhaften Nachschleppens erfolgen, während, wenn jener nicht einwillige, die Zurückweisung nach Abs. 5 erfolgen müsse, falls nicht die Unverschuldetheit der Verpätung positiv bewiesen werde. Demgegenüber steht Stein-Jonas, § 529 V Abs. 2, auf dem Standpunkte, daß die Sonderregelung des Abs. 5 (der gleichlautend als Abs. 3 in der früheren Fassung stand) die Anwendung der neuen Vorschriften auf die Aufrechnungseinrede ausschließe. Das RG. hat sich dem angeschlossen und sich hierfür auf den inneren Zusammenhang des § 529 berufen. In der Tat ist zuzugeben, daß, wenn man

baran ändern, daß ein nach dem 1. April durch den Bevl. N. bewirkter Ankauf von Kühen die Gesellschaft als solche nur dann verpflichtete, wenn N. seinen Willen, dabei im Namen der Gesellschaft zu handeln, irgendwie zum Ausdruck brachte. Das war gerade hier um so mehr erforderlich, als N. schon vor Begründung seiner gesellschaftlichen Beziehungen zu Frau E. mit Kühen gehandelt hatte und ihn nichts hinderte, auch nach Einleitung dieser Beziehungen derartige Geschäfte in eigenem Namen und für seine eigene Rechnung abzuschließen. Der Standpunkt des BG. läßt sich auch nicht auf Grund der Vorschrift des § 344 Abs. 1 HGB. rechtfertigen, schon deshalb nicht, weil die dort aufgestellte Vermutung nur für die Handelsgesellschaft selbst gilt, eine Vermutung dafür aber nicht begründet, daß der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft in deren Namen gehandelt habe. Ebensovienig greift § 15 HGB. zugunsten der Kl. ein; denn am 8. April 1925 war, wenn man von anderen Bedenken absieht, überhaupt noch kein Eintrag ins Handelsregister gemacht. Endlich geht auch der Versuch der Rev. fehl, die Auffassung des BG. unter Berufung auf § 123 Abs. 2 HGB. zu halten. Denn am 8. April hatte die Gesellschaft N. & Co. ihre Geschäfte zweifellos noch nicht begonnen; der hinterher, nämlich am 8. Mai 1925 bewirkte Eintrag ins Handelsregister, betreffend den auf 1. April zurückverlegten Geschäftsbeginn, vermag aber den wirklichen Geschäftsbeginn, den § 123 Abs. 2 im Auge hat, nicht zu ersetzen. Die Revisionsründe, welche die Feststellung vermisst, daß der Bevl. N. beim Ankauf der 6 Kühe im Namen der Gesellschaft gehandelt habe, ist daher begründet. Die Beanstandungen der Bevl. gegen die Feststellung, daß die Kühe unter Eigentumsvorbehalt verkauft seien, sind als tatsächlich zurückgewiesen. Mit Grund bezeichnet es weiter die Rev. als rechtsirrtümlich, daß der VN. der Kl. die beiden Kaufpreisbeträge von 2650 und 3591,40 M., zusammen 6241,40 M. nebst Zinsen, und außerdem noch die hinterlegten 3000 M. nebst Zinsen zugesprochen hat. Eine so weitgehende Verurteilung der Bevl. hat die Kl. selbst nicht beansprucht. Denn ihr Antrag ging auf Zahlung der rückständigen Kaufpreise von 6241,40 M. nebst Zinsen oder auf Herausgabe der 13 Kühe. Nachdem sodann von den 12 Kühen, welche die Kl. auf Grund einstweiliger Verfügung des BG. zurückgehalten hatte, die noch vorhandenen 11 Stück (gemäß der einstweiligen Verfügung des BG.) versteigert worden waren, verlangte die Kl. hilfsweise, d. h. an Stelle des Herausgabeanspruches, Verurteilung der Bevl. zur Einwilligung in die Ausfolgung des hinterlegten Versteigerungserlöses von 3000 M. nebst Zinsen an sie, die Kl. Die Verurteilung zur Einwilligung in die Auszahlung der 3000 M. neben der Verurteilung zur Entrichtung der beiden Kaufpreisbeträge ist daher nicht gerechtfertigt. Nach § 455 BGB. berechtigt der Eigentumsvorbehalt den Verkäufer einer beweglichen Sache bei Zahlungsverzug des Käufers im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrage mit der Folge, daß die Parteien die empfangenen Leistungen einander nach §§ 346 bis 358 BGB. zurückzugewähren haben. Dagegen verstößt die Ausführung des BG.: die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts bedeute nicht ohne weiteres den Rücktritt vom Kauf-

ist sie zwar von einem Nachbringen in zweiter Instanz nicht schlechthin ausgeschlossen, wohl aber kann nach § 529 Abs. 2 Satz 2 die Zurückweisung in zweiter Instanz — und damit endgültig — von neuem ausgesprochen werden. Ein in erster Instanz wegen Verschleppung zurückgewiesenes Verteidigungsmittel unterliegt eben wegen dieser früheren Zurückweisung auch in der zweiten Instanz einer solchen, wenn das BG. dies für angemessen hält und nicht etwa nach den Umständen der Ansicht ist, es solle der Partei Gelegenheit zur Wiedergutmachung des Verfehls gegeben werden (siehe Stein-Jonas, § 529 I 3). Auch diese Norm muß für die Aufrechnungseinrede gelten. Insofern ist Abs. 5 auch nicht Spezialnorm, da er nur von der überhaupt erst in zweiter Instanz neu geltend gemachten Aufrechnung handelt, nicht dagegen von einer bereits in erster Instanz, wenngleich verzögerlich geltend gemachten. Dies war auch vor der Nov. 24 unbestritten; eine in erster Instanz zurückgewiesene Aufrechnungseinrede konnte damals in der Berufung nicht nur nach § 529 Abs. 3 (jetzt 5), sondern ohne weiteres gemäß Abs. 1 nachgeholt werden, so ausdrücklich RG. a. a. O.

Unterliegt aber hiernach eine in erster Instanz vorgebrachte Aufrechnungseinrede heute sowohl in erster Instanz nach § 279, wie auch fortwirkend in zweiter Instanz nach § 529 Abs. 2 Satz 2 einer Zurückweisung wegen Verschleppung von Amts wegen, so würde es einen nicht erklärlichen Widerspruch in das Gesetz hineintragen, wenn man die erst in zweiter Instanz vorgebrachte Auf-

rechnungseinrede, falls nur der Gegner dem Vorbringen nicht widerspricht, von einer solchen Zurückweisungsbesugnis ausnehmen wollte. Während Abs. 5 die Aufrechnung in zweiter Instanz schlechter stellen, von schwereren Bedingungen als in erster Instanz abhängig machen will, würde er sie insoweit in Wirklichkeit besser stellen als diese, und hier nun auf einmal die Offizialbesugnis des Gerichts ganz zurücktreten lassen hinter einverständlichem Vorgehen der Parteien. Dies entspricht nicht der allgemeinen Richtung der Nov. und kann insbes. in § 529 nicht ihre Absicht sein. Da auch der Wortlaut von Abs. 5 keineswegs zu einer solchen Auffassung zwingt, die Verbindung von Abs. 5 mit Abs. 2 vielmehr i. S. der oben zuerst zitierten Schriftsteller nach dem Wortsinn des Gesetzes durchaus möglich ist, scheint mir diese Meinung vor der in der Entsch. des RG. ausgesprochenen den Vorzug zu verdienen. Dies um so mehr, als erst recht kein Grund ersichtlich ist, die Aufrechnungseinrede besser zu behandeln als sonstige Verteidigungsmittel: denn, wenn ein tatsächliches Vorbringen nach § 529 Abs. 2 zurückgewiesen wird, so ist es endgültig verloren; der Gegenanspruch dagegen, dessen Verwertung im Aufrechnungswege nach § 529 verlagert wird, bleibt dem Bevl. immer noch zu aktiver Geltendmachung in einem neuen Verfahren erhalten. Daß übrigens von der Zurückweisungsbesugnis in der Berufung nur mit größter Vorsicht Gebrauch gemacht werden soll, bedarf nicht erst der Hervorhebung.

Gef. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Verträgen), soweit ihr Gesamtbetrag nebst Zinsen die vom Bekl. N. zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung von 2500 M übersteigt. Dem insoweit ist das BU. nicht anzugreifen. Wegen der tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich aus der gesonderten Behandlung dieses Teiles des gesamten Streitstoffes ergeben würden, erschien es jedoch zweckmäßig, das angefochtene Urteil im ganzen aufzuheben und demgemäß die Sache in ihrem ganzen Umfange an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 11. Nov. 1927; 127/27 II. — Berlin.) [Ru.]

#### b) Aktiengesellschaft.

2. § 247 HGB.; § 182 BGB. Mit dem Grundsatz der Gesamtvertretung ist die getrennte und an Bedingungen geknüpfte Erklärung einzelner Mitglieder des Aufsichtsrates vereinbar. Die Zustimmung zum Handeln des Vertreters mit ihm selbst kann stillschweigend erfolgen.†)

An sich ist es zutreffend, daß insoweit, als nicht der Regel des § 231 HGB. nach der Vorstand, sondern nach der Ausnahmevorschrift des § 247 das. der Aufsichtsrat einer AktG. als deren Vertreter zu handeln hat, Gesamtvertretung gilt und also, falls nicht die Satzung abweichende Bestimmungen enthält, alle Aufsichtsratsmitglieder gemeinsam handeln müssen (Staub-Könige, HGB. Anm. 5 zu § 247: OBG. 12, 431). Aber aus diesem Grundsatz folgt keineswegs, wie dies

Zu 2. 1. Nach dem Tatbestand scheint von Anfang an mit Willen und Wissen des Aufsichtsrats der die Offerte für die AktG. abgebende damalige Vorstand R. sen. die Absicht gehabt zu haben, das Grundstück selbst zu erwerben, indem der Offertempfänger R. jun. ihm später seine Rechte aus der Offerte abtreten sollte. Nur unter dieser Annahme ist es verständlich, daß der Vorstand überhaupt den Aufsichtsrat mitwirken ließ; sonst konnte er ein Grundstück der AktG. seinem Sohn rechtswirksam ohne Mitwirkung des Aufsichtsrats zum Kauf anbieten. Aus welchen wirtschaftlichen oder rechtlichen Erwägungen an Stelle eines direkten Verkaufs des Grundstücks von der AktG. an den Vorstand R. sen. dieser Umweg gewählt wurde, interessiert hier nicht.

Geht man von dieser Annahme aus, so wäre nach § 247 HGB. geboten gewesen, daß als Vertreter der offerierenden AktG. deren Aufsichtsrat gehandelt hätte. Denn es war dann schon in der Abgabe der verbindlichen Offerte an R. jun. die wesentlichste Grundlage für ein Rechtsgeschäft geschaffen, das wirtschaftlich zwischen der AktG. und ihrem Vorstand vorgenommen werden sollte. Will aber der Aufsichtsrat die AktG. nach § 247 vertreten, so darf das nur auf solche Rechtsgeschäfte beschränkt werden, die juristisch und formell unmittelbar zwischen AktG. und Vorstand getätigt werden; es muß auch für Rechtshandlungen gelten, die rechtsverbindlich die Grundlage für das endgültige Rechtsgeschäft zwischen AktG. und Vorstand schaffen.

Eine Vertretung der AktG. durch den Aufsichtsrat gemäß § 247 HGB. ist bei Abgabe der Offerte nicht erfolgt; denn nicht der Aufsichtsrat hat für die AktG. das Angebot gemacht, sondern der Vorstand selbst.

2. Die Auslegung der Bedeutung des § 247 HGB. ist unstritten; die herrsch. Meinung (Staub-Pinner, Goldschmidt, Makower) nimmt an, auch der Vorstand könne namens der AktG. mit sich Rechtsgeschäfte abschließen, insoweit ihm das nach § 181 BGB. gestattet wird. Lehmann-Ring dagegen hält ausschließlich den Aufsichtsrat für befugt, die AktG. bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand zu vertreten. Er hält eine Vertretung der AktG. durch den Vorstand nicht für zulässig, wenn es sich um Rechtsgeschäfte zwischen der AktG. und dem Vorstand handelt. Das RG. scheint nach dem vorl. Urteil sich der herrsch. Meinung anzuschließen. (Die von Lehmann-Ring vertretene abweichende Ansicht aber dürfte allein die Gewähr dafür bieten, daß der dem Gesetzgeber vorstehende Zweck erreicht wird; eine Interessenkollision bei Geschäften zwischen der AktG. und ihrem Vorstand kann nur dadurch vermieden werden, daß in solchen Fällen die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der AktG. von ihrem Aufsichtsrat als vertretendem Organ gewahrt werden müssen. § 247 HGB. soll wohl nicht nur dem Aufsichtsrat die Befugnis geben, in solchen Fällen die AktG. zu vertreten, sondern soll es dem Vorstand unmöglich machen, bei Rechtsgeschäften mit sich selbst auch die AktG. zu vertreten.)

3. Nimmt man mit der herrsch. Meinung an, daß der Vorstand auch bei Rechtsgeschäften zwischen sich und der AktG. die letztere vertreten darf; so muß es ihm ausdrücklich gestattet werden; sonst verbietet das der § 181 BGB. Der Aufsichtsrat wollte durch seine Mitwirkung bei Abgabe der Offerte an R. jun. den Vorstand von der Vorschrift des § 181 BGB. befreien, falls auf diesen die Rechte aus der Offerte im Wege der Fiktion übergehen. Nur dann ist die Bestimmung in der Offerte verständlich, daß § 181 BGB.

das angefochtene Urteil anzunehmen scheint, daß alle Aufsichtsratsmitglieder nun auch gleichzeitig und in eigener Person tätig werden müßten; es ist vielmehr, wie in der reichsgerichtlichen Rspr. anerkannt ist (RG. 81, 325<sup>1)</sup>; 101, 343), sehr wohl zulässig, daß die Aufsichtsratsmitglieder zu verschiedenen Zeiten handeln, schon vorher in ein Rechtsgeschäft einwilligen oder es nachträglich genehmigen und daß sie ihre Erklärungen durch Bevollmächtigte, z. B. andere Mitglieder des Aufsichtsrates, abgeben. Geschicht letzteres, so sind die Vorbehalte beachtlich, welche die Bevollmächtigten bei der Abgabe ihrer Erklärungen machen, z. B. der Vorbehalt der Mitunterschrift von Urkunden durch das vertretene Aufsichtsratsmitglied (RG. a. a. D.). Die dritte Revisionsrüge, das angefochtene Urteil habe die Bedeutung des Schreibens des Notars Dr. R. v. 15. Juni 1925 verkannt, ist nur zum Teil als begründet anzuerkennen. Daß die Zustimmung i. S. des § 182 Abs. 1 BGB. auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten des Dritten erteilt werden kann, wird in der Rspr., insbes. der des RG., mit Recht angenommen. Aber dabei muß grundsätzlich ein Doppeltes beachtet werden: Einmal muß das als Zustimmung zu deutende Verhalten dem einen oder anderen der Vertragsteile und nicht nur einem Unbeteiligten gegenüber beobachtet sein, und ferner muß unter Anlegung eines strengen Maßstabes bei der Beurteilung dieser Frage geprüft werden, ob der Dritte sich bewußt war, sein Stillschweigen werde und dürfe nach Treu und Glauben im Verkehr als Zustimmung

keine Anwendung finden soll. R. jun. als Empfänger der Offerte wäre nach Annahme des Kaufangebots zur Auflassung des Grundstücks an sich selbst auch ohne Befreiung von § 181 BGB. befugt gewesen, weil darin nur die Erfüllung einer Verbindlichkeit liegt. Ebenso hätte es seiner Befreiung von § 181 BGB. nicht bedurft, wenn R. jun. das Grundstück an einen Dritten hätte auflassen wollen. Nur wenn R. jun. die Rechte aus dem Kaufangebot an R. sen. abtreten wollte, müßte R. sen. von den Vorschriften des § 181 befreit werden, weil er dann für sich eine Offerte annahm, die er selbst als Vertreter der AktG. abgegeben hatte; daß er im Zeitpunkt der Offertannahme nicht mehr Vorstand der AktG. war, ist rechtlich unerheblich.

Der Aufsichtsrat hat im vorl. Falle nicht die AktG. gemäß § 247 direkt vertreten, aber namens der AktG. mittelbar dem Vorstand Befreiung von § 181 BGB. gewährt für den Fall, daß er die Rechte aus dem Angebot erwirbt.

4. Vertritt der Aufsichtsrat gem. § 247 HGB. die AktG., so müssen seine Mitglieder gemeinsam handeln; es muß eine Gesamtvertretung erfolgen. Diesen Grundsatz wird man nicht nur auf die eigentlichen Fälle des § 247 HGB. beschränken, in denen der Aufsichtsrat als Organ der AktG. handelnd nach außen auftritt. Man wird ihn auch dann zur Anwendung bringen, wenn der Aufsichtsrat dem Vorstand unter Befreiung von § 181 BGB. gestattet, Rechtsgeschäfte mit sich selbst abzuschließen, sofern diese Befreiungserklärung dem Vorstand oder einem Dritten gegenüber durch eine Rechtshandlung zum Ausdruck gebracht wird. Dieser Fall liegt hier vor. Die AktG. hat drei Aufsichtsratsmitglieder, von denen zwei in dem Kaufangebot die Erklärung abzugeben haben, sie befreien den Angebotsempfänger (bzw. den Vorstand als zukünftigen Akzeptanten der Offerte) von der Vorschr. d. § 181 BGB.; diese zwei Aufsichtsratsmitglieder haben weiter in der Urkunde erklärt, das dritte Aufsichtsratsmitglied habe bereits mündlich seine Zustimmung erklärt und werde dieser Genehmigungserklärung schriftlich beitreten.

Bei der Gesamtvertretung müssen nicht alle Gesamtvertreter gleichzeitig in eigener Person tätig werden. Es ist zulässig, daß die Gesamtvertreter zu verschiedenen Zeiten handeln, schon vorher in ein Rechtsgeschäft einwilligen, oder es nachträglich genehmigen; sie können ihre Erklärung durch Bevollmächtigte abgeben. Bevollmächtigte können auch andere Gesamtvertreter sein. Das ist in den Urteilen RG. 81, 325 = JW. 1913, 482 und 101, 342 zum Ausdruck gebracht. RG. 81, 329 = JW. 1913, 482 führt aus, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem anderen durch eine an ihn gerichtete formlose Erklärung Vollmacht verschaffen kann und der gleichen Weise Erklärungen des anderen Gesamtvertreters nachträglich genehmigen kann. Hat aber der bevollmächtigte Gesamtvertreter den in bestimmter Art erklärten Beitritt des bevollmächtigenden Gesamtvertreters, insbes. die Mitunterschrift der Urkunde sich den Dritten gegenüber vorbehalten, so ist dieser Vorbehalt in rechtlicher Beziehung beachtlich.

Daß bei dem Kaufangebot nicht mitwirkende Aufsichtsratsmitglieder konnte seine Zustimmung zur Befreiung des Angebotsempfängers von § 181 BGB. entweder diesem gegenüber oder gegenüber den anderen Aufsichtsratsmitgliedern zum Ausdruck zu bringen, ohne daß es hierzu einer Form bedürfte (§ 182 BGB.). Nach der Erklärung der beiden Aufsichtsratsmitglieder, die beim Kaufangebot

<sup>1)</sup> JW. 1913, 482.

von den Vertragsteilen aufgefäht werden (WarnRspr. 1919 Nr. 132; Enneccerus, Lehrbuch I, § 144 II c, d, § 191 I 3 zu Anm. 9).

(U. v. 27. Okt. 1927; 60/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

**3.** §§ 252, 258 HGB. Wiederholte Begründung für die Zulässigkeit von Aktienlegitimationsübertragungen für die GenB. einer AktG.†)

Die Rev., welche Verletzung der §§ 252, 258 HGB. rügt, greift das angefochtene Ur. insoweit an, als es den Anfechtungsgrund des Kl., der auf die Unzulässigkeit der Stimmrechtsausübung durch sog. Legitimationsaktionäre gestützt wird, zurückweist. Sachlich war auf diesen Angriff nur insoweit einzugehen, als der Anfechtungsgrund in der Klage rechtzeitig unter Angabe der konkreten, die Gesetzes- oder Statutenverletzung enthaltenden Tatsachen geltend gemacht wird. In der Klageschrift wird neben der allgemeinen Behauptung, daß in unzulässiger Weise Legitimationsaktionäre an der Abstimmung teilgenommen hätten, lediglich vorgebracht, daß der Dr. M. auf eigenen Namen eine größere Anzahl von Aktien angemeldet und mit ihnen in der GenB. gestimmt habe, obwohl diese Aktien der Firma H. gehört hätten. Zur Begründung der Anfechtungsklage gehört die Angabe, durch welche konkreten Vorgänge im Gesellschaftsleben, insbes. in der GenB., das Gesetz oder die Satzung verletzt sein soll (RG.: JW. 1902, 390). Nach Ablauf der Frist des § 271 Abs. 2 HGB. können andere Vorgänge als Klagegründe nicht mehr nachgeschoben werden

mitgewirkt haben, halten ihnen gegenüber das dritte Aufsichtsratsmitglied seine Zustimmung erklärt. Ob die beiden Aufsichtsratsmitglieder von dem zustimmenden Dritten auch bevollmächtigt waren, diese Zustimmung dem Empfänger des Kaufangebots bekanntzugeben, ist nicht ersichtlich; offenbar haben sie sich aber zum mindesten für hierzu ermächtigt gehalten.

Genso ist nicht ersichtlich, ob das dritte Aufsichtsratsmitglied sich ausdrücklich die Schriftform für seine Zustimmungserklärung vorbehalten und nur mit diesem Vorbehalt die beiden anderen zur Bekanntgabe seiner Zustimmung an den Angebotsempfänger ermächtigt hat, oder ob die beiden mitwirkenden Aufsichtsratsmitglieder aus Vorsicht die Unterschrift des dritten Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber dem Angebotsempfänger vorbehalten haben, ohne hierzu von dem Dritten beauftragt gewesen zu sein. Da das dritte Aufsichtsratsmitglied die in Aussicht gestellte schriftliche Genehmigungserklärung nicht vollzogen hat, sind diese tatsächlichen Fragen von erheblicher rechtlicher Bedeutung; es ist denkbar, daß das dritte Aufsichtsratsmitglied gem. § 184 BGB. die Genehmigung zu den Erklärungen der beiden anderen Aufsichtsratsmitglieder erteilt hat; es ist weiter möglich, daß seitens des dritten Aufsichtsratsmitgliedes oder der beiden mitwirkenden Aufsichtsratsmitglieder auf die Innehaltung der vorbehaltenen Schriftform verzichtet wurde. Ist beides nicht erfolgt, so könnte nach § 125 Satz 2 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes hergeleitet werden, in welchem der Aufsichtsrat dem Vorstand die Befreiung von § 181 BGB. erteilt hat; denn dann hätten weder die Mitglieder des Aufsichtsrats als Gesamtvertreter in einer Urkunde gewirkt, noch wäre die Mitwirkung des fehlenden Aufsichtsratsmitgliedes durch Zustimmung oder Genehmigung formgemäß erfolgt.

5. K. jun. hat das Kaufangebot v. 26. Jan. 1925 am 14. April 1925 an K. sen. abgetreten; in der gleichen Urkunde nahm K. sen. das Angebot an und K. jun. erklärte unter Bezugnahme auf die ihm erteilte Vollmacht namens der beklagten AktG. die Auflassung des Grundstücks an K. sen. Mit Schreiben v. 15. Juni 1925 übersandte der protokollierende Notar diese sämtlichen Urkunden v. 14. Juni 1925 an die beklagte AktG. Die AktG. schwieg auf diese Mitteilung bis Anfang Oktober 1925. Die beklagte AktG. behauptet, sie habe aus der Überlieferung der Urkunden v. 14. Juni 1925 durch den protokollierenden Notar nicht erkennen können, daß der Notar diesen Brief als Vertreter des K. sen. an sie gerichtet habe; denn einmal sei dieser Notar Mieter in einem der ihr gehörenden Häuser, außerdem habe sie annehmen können, daß er die Urkunden v. 14. Juni 1925 an sie wegen Anforderung seiner Gebühren gerichtet habe.

Es könnte in diesem Stillschweigen der beklagten AktG. eine Zustimmung zur Zession des Kaufangebots und eine Genehmigung zum Selbstkontrahieren des K. sen. erblickt werden.

a) Die Zustimmung nach § 182 kann stillschweigend in einer dem anderen Teil erkennbaren Form erteilt werden. Sie setzt jedenfalls voraus, daß der Erklärende den Willen gehabt hat, den von anderen Personen abgeschlossenen Vertrag durch seine Zustimmung wirksam zu machen, und erfordert also auch, daß der Erklärende sich der wirklichen Sachlage bewußt war (RG.: RWRKomm. BGB. 1928 Anm. 2 zu § 182). Es ist deshalb aus dem Sachverhalt heraus zu prüfen, ob die beklagte AktG. sich bewußt war, ihr mehrmonatliches

(RG. 91, 316<sup>1</sup>). Deshalb mußten weitere Behauptungen des Kl. unbeachtet bleiben. Im angefochtenen Urteil sind die Einwendungen des Kl. gegen die Zulässigkeit der Stimmrechtsausübung auf Grund sog. Legitimationsübertragung in eingehender Weise widerlegt worden. Es kann im allgemeinen auf diese zutreffenden Ausführungen Bezug genommen werden, da die Rev. lediglich die gleichen Angriffe erhebt, wie sie schon in der Berufungsinstanz geltend gemacht wurden und Neues nicht vorbringt. Ergänzend und zusammenfassend mag nur noch folgendes hervorgehoben werden: Die Zulässigkeit der sog. Legitimationsübertragung von Aktien zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts in GenB., die Übertragung der Aktien seitens des Aktionärs auf einen Dritten mit der Ermächtigung, das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben, ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden. Es ist nicht nur der 2. ZS., der bis in die letzte Zeit (vgl. RG. 111, 382/84<sup>2</sup>), namentlich in verschiedenen Prozessen des Kl. (Warneher 1920 Nr. 52 und 173) daran festgehalten hat, sondern es hatte schon vorher der 1. ZS. (RG. 30, 50 f.; 40, 80 f.; 60, 172) sich für die Gültigkeit dieser Rechtsform ausgesprochen. Auch andere Zivilsenate haben diese Auffassung ausdrücklich gebilligt (so der 3. ZS. in RG. 111, 405/07<sup>3</sup>), der 4. ZS. in LZ. 1913, 778, der 6. ZS. im Ur. v. 18. Nov. 1920 [VI 155/20] im BankArch. 20, 213 und der 7. ZS. in RG. 105, 289<sup>4</sup>). Die Bezeichnung „Legitimationsübertragung“ für diese Rechtserscheinung bringt allerdings ihr Wesen nur ungenau zum Ausdruck. Die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Stimmrechts-

Stillschweigen auf die Mitteilung des Notars v. 15. Juni 1925 werde und dürfe von K. sen. und K. jun. nach Treu und Glauben im Verkehr als erteilte Zustimmung aufgefaht werden.

b) Sofern die beklagte AktG. annahm und annehmen durfte, der protokollierende Notar habe ihr diese Urkunde nicht in seiner Eigenschaft als Vertreter des K. sen. gesandt, so kann im Stillschweigen der AktG. dem Notar gegenüber eine Zustimmung nicht erblickt werden; denn die Zustimmung auch durch Stillschweigen kann entweder demjenigen gegenüber, dessen rechtliches Handeln der Zustimmung bedarf, oder gegenüber dem anderen Teil, demgegenüber jener gehandelt hat, erklärt werden. Die Erklärung oder das Verhalten dritten Personen gegenüber ist rechtlich bedeutungslos und unwirksam (RWRKomm. 1c; Staudinger, 1925, Anm. 6 zu § 182).

Nimmt man aber auch an, daß das Stillschweigen der bekl. AktG. dem Notar gegenüber nicht den Schluß auf eine stillschweigende Zustimmung zulasse, weil sie in ihm nicht den Vertreter des K. sen. erblickte, so ist es doch rechtlich sehr beachtlich, daß sie auch gegenüber K. sen. und K. jun. monatelang nicht protestiert hat; im Stillschweigen diesen Personen gegenüber kann eine Zustimmung zur Zession und Auflassung an K. sen. erblickt werden, wenn auch der protokollierende Notar nicht als Vertreter des K. sen. gehandelt hat; denn durch die Überlieferung der Abschriften seitens des Notars an die beklagte AktG. hat sie von der Zession, Vertragsannahme und Auflassung Kenntnis erhalten und mußte annehmen, daß diese Benachrichtigung auch dem K. sen. bekannt war. K. sen. konnte somit eine Zustimmung in diesem Stillschweigen erblicken.

c) Die Befugnis zum Selbstkontrahieren nach § 181 BGB. muß nicht ausdrücklich mit Worten erklärt werden. Sie kann auch stillschweigend erfolgen, wenn sie sich aus den ganzen Umständen unzweifelhaft ergibt (RG. 51, 427; 68, 171; RWRKomm. Anm. 2 zu § 181; Staudinger, Anm. 4 zu § 181). Diese nachträgliche Genehmigung des Selbstkontrahierens bedarf gleichfalls keiner Form; auch sie kann stillschweigend erfolgen (RWRKomm. Anm. 1 zu § 184).

Im vorl. Fall könnte sich aus dem monatelangen Stillschweigen der bekl. AktG. ergeben, daß sie ihm nach §§ 181, 184 BGB. das Selbstkontrahieren gestattet hat, sofern das nicht schon vorher rechtsgültig durch den Aufsichtsrat im Jan. 1925 erfolgt war. Nachdem K. sen. im Juni 1925 nicht mehr Vorstand der bekl. AktG. war, bedurfte es zu seiner Befreiung von § 181 nicht mehr einer Mitwirkung ihres Aufsichtsrats gem. § 247 HGB.; vielmehr konnte der 3. Z. der Genehmigung fungierende Vorstand der bekl. AktG. selbst dem früheren Vorstand den Vollzug eines Rechtsgeschäfts verbieten, das nach § 181 BGB. genehmigungsspflichtig war.

RA. Dr. Homburger, Karlsruhe.

Zu 3. Das RG. hat seine ständige Praxis hier in ausführlich begründeter Weise bestätigt, daß die sog. Legitimationsübertragung von Aktien gültig ist; es hat damit jedenfalls für das geltende Recht den insbes. von Planitz erhobenen Bedenken ihren Boden entzogen. Damit dürften die noch immer in Generalversammlungen erhobenen Angriffe gegen die Stimmberechtigung der sog. Strohmänner erledigt sein.

<sup>1</sup> JW. 1918, 175. <sup>2</sup> JW. 1926, 358. <sup>3</sup> JW. 1926, 549. <sup>4</sup> JW. 1923, 177.



ausübung mit fremden Aktien im eigenen Namen beruht wesentlich darauf, daß der Aktionär, der Berechtigte, einem Anderen die Ermächtigung erteilt, das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben. Die vorherige Zustimmung des Berechtigten, seine Einwilligung, macht die Verfügung, welche der Nichtaktionär durch Ausübung des Stimmrechts in der betreffenden GenB. trifft, nach § 185 BGB. rechtlich wirksam. Um dem Dritten die Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen zu ermöglichen, muß ihm nach außen die Stellung eines stimmberechtigten Aktionärs gegeben werden, d. h. es müssen diejenigen Formen und Voraussetzungen erfüllt werden, welche für die Übertragung des Aktionärsrechts gelten. Dazu genügt bei Inhaberaktien, wie sie hier in Betracht kommen, die Einräumung des Besitzes an den Aktienurkunden oder die Hinterlegung auf den Namen des Dritten bei der in der Satzung vorgeschriebenen Hinterlegungsstelle. Von einer fiktiven Übertragung unterscheidet sich diese Rechtsform dadurch, daß dem Dritten nicht das volle Recht zustehen soll, sondern ihm nur die äußere Rechtsstellung eingeräumt wird, um entsprechend der erteilten Ermächtigung nur gewisse aus dem Rechte entspringende Befugnisse geltend zu machen. Gegenüber der Vollmacht, mit der eine gewisse Verwandtschaft besteht, liegt die Verschiedenheit darin, daß die Vollmacht die Befugnis verleiht, im Namen des Anderen, des Vertretenen, Rechtshandlungen mit Wirkung für ihn vorzunehmen (RG. 53, 275; 78, 87/90<sup>5</sup>). Eine solche Rechtsform, wie sie auch auf anderen Rechtsgebieten, so bei der Benutzung des Vollindossaments zu Inkassozwecken, der Abtretung zur bloßen Einziehung, von der Rspr., wenn auch zum Teil unter Widerspruch des Schrifttums, anerkannt ist, steht also mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts im Einklang. Sie widerspricht auch nicht den besonderen Vorschriften des Aktienrechts. Der § 178 HGB. regelt nur die Art der Beteiligung des Aktionärs und den Ausschluß seiner persönlichen Haftung. Dafür, daß er seine Rechte nur selbst ausüben und ihre Ausübung, insbes. das Stimmrecht, nicht auf andere übertragen darf, ist aus ihm nichts zu entnehmen. Wenn der § 250 HGB. sagt, daß die Aktionäre ihre Rechte auf Beteiligung von der Geschäftsführung durch Beschlussfassung in der GenB. ausüben, so wird damit eine Wahrnehmung solcher Rechte durch andere mit Zustimmung der Aktionäre nicht für unzulässig erklärt. Der § 252 Abs. 2 HGB. läßt ja auch eine Vertretung bei der Ausübung des Stimmrechts für die Aktionäre, im Gegensatz zu der Regelung bei anderen Körperschaften, ausdrücklich zu und schreibt für den Fall der offenen Stellvertretung die Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht vor. Daß damit eine stille oder mittelbare Stellvertretung durch Ermächtigung eines Dritten zur Stimmenabgabe im eigenen Namen in der äußeren Form der Rechtsübertragung ausgeschlossen sein sollte, dafür bietet die Bestimmung keinen genügenden Anhalt. Die bloße Möglichkeit eines Mißbrauchs dieser Rechtsform zur Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen in § 252 Abs. 3 HGB. kann eine derartige Auffassung nicht rechtfertigen. Wenn § 258 vorschreibt, daß in der GenB. ein Verzeichnis der „erschiedenen Aktionäre oder ihrer Vertreter“ aufzustellen ist, so sind damit diejenigen Personen gemeint, die sich in der nach der Art der betreffenden Aktien erforderlichen oder durch das Statut vorgeschriebenen Weise als Aktionäre oder deren Vertreter ausgewiesen haben. Dazu gehören auch speziell Legitimationsaktionäre, welche durch den Besitz von Inhaberaktien oder durch die Hinterlegung solcher Aktien auf ihren Namen ihre Berechtigung zur Stimmrechtsausübung im eigenen Namen dartun. Eine bei statutarischer Anordnung gem. § 255 Abs. 2 HGB. zum Nachweise der Stimmrechtsberechtigung erforderliche Hinterlegungsbescheinigung befindet sich nur, daß für eine bestimmte Person Aktien hinterlegt sind, nicht aber, daß derjenige, auf dessen Namen die Aktien hinterlegt wurden, wirklich Aktionär ist. Durch Hinterlegung von Aktien für denjenigen, welcher von dem berechtigten Aktionär zur Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen ermächtigt ist,

kommt daher auch nicht eine falsche oder verfälschte Bescheinigung i. S. der Strafvorschrift des § 316 HGB. zustande. Der § 318 HGB. verbietet und stellt unter Strafe nur die Benutzung fremder Aktien zur Stimmrechtsausübung ohne Vertretungsbefugnis und ohne Einwilligung des Berechtigten und weiter die Stimmrechtsausübung auf Grund entgeltlicher Leihe. Daraus läßt sich nichts dafür entnehmen, daß auch die unentgeltliche Überlassung von Aktien zur Stimmrechtsausübung und das Abstimmen in der GenB. auf Grund solcher Überlassung und der Ermächtigung des Aktionärs unzulässig sein soll. Daß die Ausübung des Stimmrechts durch sog. Legitimationsaktionäre auch nicht dem § 18 der Satzung widerspricht, nach dem in der GenB. diejenigen „Aktionäre“ stimmberechtigt sind, welche „ihre“ Aktien hinterlegt haben, die „Aktionäre“ sich durch andere stimmberechtigte Aktionäre vertreten lassen können und es in solchen Fällen einer einfachen schriftlichen Vollmacht bedarf, hat das BG. mit zutreffender Begründung unter Hinweis auf das Ur. des erf. Sen. v. 25. Nov. 1919 i. S. II 115/19 angenommen. Das Wort „ihre“ kann sich auch auf den Aktienbesitzenden Legitimationsaktionär beziehen, und auch die weitere Vorschrift paßt ebenso auf den Legitimationsaktionär, der sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen will, wie auf den Eigentumsaktionär. Auch darin ist dem BG. beizutreten, daß an dieser Beurteilung nichts geändert wird durch die besondere Vorschrift des § 18 Abs. 4 der Satzung, wonach „der Aktionär“, welcher „seine“ Aktien hinterlegt hat, vor der Versammlung eine persönliche Eintrittskarte empfängt. Auch hier gilt das oben Gesagte. Derjenige, auf dessen Namen die Aktien hinterlegt sind, wird der Gesellschaft gegenüber als Aktionär angesehen und erhält auf seinen Namen die Eintrittskarte; wer Inhaberaktien von dem Aktionär mit der Ermächtigung zur Stimmrechtsausübung erhalten hat, fällt ebenfalls unter diese Bestimmung. Der vorliegende Fall bietet keine Veranlassung, auf diejenigen besonderen, teilweise im angefochtenen Urteile erörterten Bedenken einzugehen, welche im Schrifttum von verschiedener Seite namentlich gegen die Ausübung des Stimmrechts der Banken für die ihnen in Verwahrung gegebenen Aktien ihrer Kunden im Wege der Legitimationsübertragung erhoben werden. Denn in dem hier allein für die Nachprüfung des RevG. in Betracht kommenden Falle der Ausübung des Stimmrechts durch den Dr. M. hinsichtlich der Aktien der Firma H. handelt sich nicht um Stimmrechtsausübung durch eine Bank oder einen Bankvertreter, sondern die Firma H. hat einen ihrer Direktoren, den Dr. M., unmittelbar ermächtigt, im eigenen Namen das Stimmrecht der Gesellschaft in der GenB. v. 9. Dez. 1925 auszuüben und zu diesem Zwecke ihre Aktien auf seinen Namen hinterlegt. Die Form der Legitimationsübertragung wurde für die Ausübung des Stimmrechts hier nicht etwa zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen gewählt, welche für die Stimmenabgabe der Firma H. in der GenB. vorlagen. Eine solche Beschränkung bestand für diese Firma hier nicht deshalb, weil es sich bei dem einen Beschlusse um die Entlastung eines anderen Direktors der Firma in seiner Eigenschaft als Aufsichtsrat der beklagten AktG. handelte. Denn nicht die Firma H. sollte durch die Beschlussfassung entlastet werden, sondern einer ihrer Direktoren, der für seine Person dem Aufsichtsrat der Bekl. angehörte. Auf solche Fälle bezieht sich das Stimmrechtsverbot des § 252 Abs. 3 Satz 1 HGB. nicht (RG. 64, 11 ff.; 112, 382<sup>6</sup>).

(U. v. 4. Nov. 1927; 135/27 II. — Rön.) [Ru.]

o) GmbH.

4. § 2 GmbHG. Die Vereinbarung mehrerer Gesellschafter einer GmbH. unter sich, unter gewissen Bedingungen das Kapital zu erhöhen, ist wirksam und formfrei, jedoch ist § 894 B.P.D. für die Stimmenabgabe nicht anwendbar. [†]

(U. v. 23. Sept. 1927; 495/26 II. — Dresden.) [Ra.]  
Abgedr. JW. 1927, 2992<sup>6</sup>.

Ebenso bestätigt das RG. seine bisherige Praxis, daß, wenn ein Vorstand einer Gesellschaft Aufsichtsratsmitglied ist, die Gesellschaft bei der Entlastung dieses Aufsichtsratsmitgliedes mitstimmen kann.  
JN. Dr. Albert Pinner, Berlin.

<sup>5</sup>) JW. 1912, 297.

<sup>6</sup>) JW. 1926, 1327.

## d) Genossenschaften.

5. § 8 Abs. 2 GenG.; §§ 18, 54 HGB.; Art. 4, 21 W.D. Die verbotene Gewährung von Darlehen durch eine Genossenschaft an andere Personen als Genossen ist nicht zivilrechtlich nichtig. Ein Wechsel ist gültig, wenn die Personen so bezeichnet sind, daß sie als AktG. oder auch als Einzelperson angesehen werden können, selbst, wenn die Bezeichnung mit den Vorschriften des HGB. nicht in Einklang steht. Ein Akzept ist gültig, wenn die sich verpflichtende Person die gewählte Bezeichnung im Verkehr führt. Vermutete Wechselvollmacht.]

Die Kl. ist Indossatarin und Inhaberin eines auf die Fürstliche Dampfmühle in Bückeburg gezogenen Wechsels über 5130 M. Der Akzeptvermerk auf dem Wechsel lautet: „Fürstliche Dampfmühle (Stempelaufdruck), D. (unterschieden in Tinte)“. D. war bis Anfang Sept. 1925 als Leiter ihrer Mühle angestellt. Der Wechsel ist mangels Zahlung protestiert worden. Die Bekl. wendet gegen die Wechselklage ein, der Kl. sei nach ihrem Statut und dem Inhalt ihrer Eintragung ins Genossenschaftsregister die Diskontierung fremder Wechsel nicht gestattet; D. habe den Wechsel aus Gefälligkeit gegenüber dem Aussteller akzeptiert, und die Bekl. habe irgendeinen Gegenwert dafür nicht erhalten. Dem D. habe es auch an einer Wechselvollmacht gefehlt, namentlich habe er keine Vollmacht zur Ausstellung von Gefälligkeitsakzepten besessen. Gegen die Gültigkeit des von D. für sie gezeichneten Akzeptvermerks beruft sie sich darauf, daß die Firma der Bekl. eine gesetzlich unmögliche Firmenbezeichnung darstelle und daß deshalb der Akzeptvermerk des Klagenwechsels nichtig sei. Die Bekl. ist in den Vorinstanzen verurteilt, die Rev. ist zurückgewiesen. Bedenkensfrei legt der BR. dar, daß ein etwaiger Verstoß gegen § 8 Abs. 2 GenG., der in der Diskontierung fremder Wechsel seitens der Kl. und der darin möglicherweise zu erblidenden Gewährung von Darlehen an andere Personen als Genossenschaftsmitglieder zu finden sein könnte, keinen Einfluß auf die zivilrechtliche Gültigkeit der verbotswidrigen Geschäfte, vielmehr nur rechtspolizeiliche Bedeutung habe. Die

Erstens handle es sich bei der Vereinbarung der vier Gesellschafter der GmbH. nicht um einen formbedürftigen Vorvertrag. Es braucht hier nicht besonders auf die Frage der Formbedürftigkeit des Vorvertrages eingegangen zu werden. Hagenburg verneint sie schon an und für sich (Hagenburg, GmbHG., § 2 Anm. 14). Er sieht jedoch im Gegensatz zum RG. Ein Vorvertrag aber setzt begrifflich einen Hauptvertrag voraus. Nur ein begrifflicher Fehler konnte in der Vereinbarung über eine Abstimmung einen Vorvertrag erblicken. Die Nichtigkeit des Standpunkts des RG. ist nicht zweifelhaft.

Zweitens handle es sich hier nicht um eine Vereinbarung, die nur im Rahmen des Statuts rechtsgültig wäre. Es liegen tatsächlich Verpflichtungen von Gesellschafter zu Gesellschafter vor. Sie erzeugen weder Rechte noch Verpflichtungen gegenüber oder im Rahmen der Gesellschaft. Die Zulässigkeit formloser Vereinbarungen hierfür ist ebenso außer Zweifel (vgl. Hagenburg, § 3 Anm. 47).

Unklarheit herrscht nur über die dritte Frage: Ist eine vertragliche Bindung zur Stimmabgabe in bestimmter Richtung zulässig und welche Rechtsfolgen hat eine solche vertragliche Bindung. Die Vorinstanz glaubte aus der Entsch. des RG. v. 20. Nov. 1925 (RG. 112, 273 ff.) die Unzulässigkeit einer Bindung herauslesen zu müssen.

Inbessenen hatte das RG. in diesem UrL. nur dem zweiten Antrag der Klage nicht stattgegeben. In ihm war Verurteilung zur Abstimmung in bestimmtem Sinne begehrt. Dem Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zur vereinbarten Abstimmung gab es statt, ohne freilich in dieser Sache selbst zu entscheiden. Offenbar empfand die Vorinstanz, daß ein Rechtsgedanke hier nicht konsequent durchgeführt sei und mißverstand so die Entscheidung.

Das RG. läßt zu, daß sich Gesellschafter untereinander auf bestimmte Abstimmungen verpflichten. Dadurch entstehe nur eine Rechtsbeziehung zwischen den Gesellschaftern. Das Verhältnis zur Gesellschaft werde dadurch nicht getroffen. Das ist richtig. Wenn aber das RG. fortfährt, der Verpflichtete könne also in der Gesellschafterversammlung abstimmen wie er wolle, so ist das ein Trugschluß. Auf Seiten der Gesellschaft freilich entsteht aus der Bindung kein Anspruch. Auch nicht auf Seiten der Gesellschafter, soweit sie nur in dieser Eigenschaft in Betracht kommen. Wohl aber auf Seiten der am Vertrag teilnehmenden Gesellschafter. Das verkennt auch das RG. nicht. Aber es billigt ihnen nur aus der Abweichung Ansprüche auf Schadenersatz zu. Nicht einen Anspruch auf Durchführung. Wir hätten danach einen rechtsgültigen Anspruch, dessen Durchführung weder unmittelbar noch mittelbar zu erzwingen wäre.

Bemängelungen des Akzeptationsvermerks „Fürstliche Dampfmühle, D.“ seitens der Bekl. weist der BR. mit der Begründung zurück, daß zur Bezeichnung des Wechselakzeptanten eine Bezeichnung erforderlich und ausreichend sei, die der Name oder die Firma einer aktiv wechselfähigen Person sein könne; es komme nicht darauf an, ob die als Akzeptant bezeichnete Person auch wirklich existiere und ob das Rechtssubjekt, das damit bezeichnet werden soll, auch wirklich diesen Namen oder diese Firma führe. Im Hinblick hierauf aber sei der Akzeptationsvermerk auf dem Wechsel gültig; denn die Bezeichnung „Fürstliche Dampfmühle“ sei als Sachfirma zur Vollziehung und Begründung eines vollgültigen Wechselakzeptes geeignet. Denn sie könne die Firma einer vor 1900 gegründeten AktG. darstellen, da eine solche nach früherem Recht den Zusatz AktG. nicht habe enthalten müssen und die nach früherem Recht gültigen Firmen auch unter dem neuen Recht hätten beibehalten werden dürfen (Art. 18 Abs. 1 Allg.D.V.B.; Art. 22 E.G.H.G.). Da die Bekl. im Wechselverkehr ständig unter der Bezeichnung „Fürstliche Dampfmühle“, nicht dagegen unter der im Handelsregister eingetragenen Firma „Fürstlich Schaumburg-Lippische Dampfmühle in Bückeburg“ aufgetreten sei, so genüge diese Bezeichnung, um die Bekl. wechselfähig zu verpflichten. Denn trotz der im Wechselrecht anzuerkennenden Wechselstrenge müsse auch hier an dem im bürgerlichen Recht anerkannten Grundsatz festgehalten werden, daß, wenn sich jemand im Rechtsverkehr ständig einer bestimmten Bezeichnung bediene, dies als sein Name oder seine Firma angesehen werden müsse, auch wenn er von Rechts wegen sich eines anderen Namens oder einer anderen Firma hätte bedienen müssen. Wenn man, was durchaus zulässig sei, die bei der Adresse enthaltene Bezeichnung „in Bückeburg“ zur Erläuterung des Akzeptvermerks heranziehe, so beständen auch keinerlei Bedenken hinsichtlich der Identität zwischen der Bezogenen und der Akzeptantin, denn in Bückeburg gebe es keine andere „Fürstliche Dampfmühle“, als die Bekl. In vorstehenden Ausführungen werden zwei Fragen nicht scharf genug auseinander gehalten, nämlich: a) Welche Voraussetzungen für die formelle Gültigkeit des Wechsels (und nicht, wie der BR. ausführt „des Akzept“) bestehen hinsichtlich der Bezeichnung des Be-

Die Gründe, die zu dieser Gestaltung führen sollen, sind nicht ganz klar und nicht stichhaltig. Insbes. im Hinblick auf § 894 ZPO. In RG. 112, 273 ff. wird abgelehnt, durch äußeren Zwang in die Willensbildung eines Gesellschaftsorgans einzugreifen. Es ist der gleiche Gedanke wie bei Brodman (Anm. 3 zu § 47): eine Verurteilung zur Abstimmung in einem bestimmten Sinne sei nicht wohl denkbar; da die Abstimmung nicht Willenserklärung sei, sei auch § 894 ZPO. nicht anwendbar. Man muß sich die Willensbildung und Willenserklärung der juristischen Person klarmachen. In die Willensbildung einer physischen Person ist freilich ein zwangswießer Eingriff unmöglich. Inbessenen geschieht die Willensbildung der juristischen Person in den Willenserklärungen der physischen Personen, aus denen sich ihr Willensorgan zusammensetzt. Es sind also drei Phasen, nicht zwei, wie bei der physischen Person: Willensbildung der einzelnen physischen Personen, aus denen sich das Willensorgan zusammensetzt — Willenserklärung der physischen Personen gleich Willensbildung der juristischen Person —, Willenserklärung der juristischen Person. Daß eine physische Person zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt und daß insoweit auch Zwangsvollstreckung durchgeführt werden kann, steht außer Zweifel (§ 894 ZPO.). Es ist kein Grund zu erkennen, warum die Verurteilung und Zwangsvollstreckung dann nicht möglich sein soll, wenn die Willenserklärung des Gesellschafters zugleich ein Teil der Willensbildung der Gesellschaft ist (vgl. Hagenburg, GmbHG., Anm. 44 zu § 45).

Das Hauptargument des RG. greift demgegenüber nicht durch. Wenn wirklich der § 53 GmbHG. zur Abänderung des Statuts bei den abstimmenden Gesellschaftern Freiheit der Entscheidung voraussetzen würde, dann wäre ja schon die Bindung der Gesellschafter unzulässig. Und das würde genau so für alle Beschlüsse der Gesellschaft gelten. Denn es fehlt jede Rechtsgrundlage dafür, den Statutenänderungsbeschlüssen eine andere Rechtsnatur zuzuweisen als den anderen Beschlüssen. Was weiter in der Entsch. gegen die Zulässigkeit der Verurteilung zur vertragsmäßigen Abstimmung angeführt ist, ist nur Paraphrase zu dem oben Gesagten: Erwägungen allgemeiner Zweckmäßigkeit, keine klar geformte rechtliche Notwendigkeit. Rechtlich kann sich nur eines ergeben: Das RG. scheidet mit Recht die vertragliche Bindung der Gesellschafter für die Abstimmung als grundsätzlich zulässig an. Dann muß auch Verurteilung zur Vertragserfüllung und Zwangsvollstreckung möglich sein.

RA. Dr. Fritz Wing, Mannheim.

zogenen? b) Welche Erfordernisse bestehen für die verpflichtende Kraft des Akzeptes? Zu a) Für die formelle Gültigkeit des Wechsels ist es allerdings ohne Bedeutung, ob im einzelnen Falle die in Betracht kommenden Personen oder Firmen in Wirklichkeit existieren und ob ein solcher Name oder eine solche Firma überhaupt geführt wird, vielmehr genügt es, wenn der Bezogene durch Worte bezeichnet wird, die der Name oder die Firma einer Person sein können (so schon Thöl, 4. Aufl. § 33 Nr. 4; ferner Jacobi, Grundriß des Wechsel-u. Schedrechts S. 29 Anm. 3; Bernstein: JW. 1927, 1354; RG. 100, 167 ff.<sup>1)</sup>; JW. 1927, 1354 im Gegensatz zu RG. 14, 18). Es muß mit dem BR. angenommen werden, daß die Bezeichnung der Bess. „Fürstliche Dampfmühle in Bückeburg“ als Bezogene die Firma einer vor 1900 gegründeten AktG. denkbarerweise sein könnte. Allein für eine AktG. wäre es immerhin eine außerordentlich eigentümliche Firmenbezeichnung. Deshalb ist es nicht ohne Bedeutung zu prüfen, ob diese Bezeichnung nicht auch als Firmenbezeichnung eines Einzelkaufmannes möglich wäre. Folgende Erwägungen müssen zur Bejahung dieser Frage führen. Laut Bef. des Fürstl. AG. Bückeburg v. 29. April 1901 ist in das Handelsregister eingetragen die Firma „Fürstlich Schaumburg-Dippische Dampfmühle“ mit dem Sitze in Bückeburg und als deren Inhaber Seine Hochfürstliche Durchlaucht der regierende Fürst zu Schaumburg-Dippe, vertreten durch die fürstliche Hofkammer zu Bückeburg. Eine solche Firma war als Firma eines Einzelkaufmannes nach Art. 16 Allg.D.H.G.B. bis zum 1. Jan. 1900 zulässig. Denn dem Erfordernisse, daß der Familienname des Einzelkaufmanns in der Firma enthalten sein mußte, wurde dadurch genügt, daß dies in der adjektivischen Form „Fürstlich Schaumburg-Dippische“ zum Ausdruck gelangt (vgl. Staub, Komm. z. H.G.B. § 18 Anm. 5 a. E.). Namentlich wenn es sich um kaufmännische Betriebe von Landesherren, adliger Besitzer oder von Städten oder sonstigen Kommunalverbänden handelte, hat die Praxis diese adjektivische Form des Namens stets zugelassen. Da es nach Art. 16 Allg.D.H.G.B. im Gegensatz zu § 18 H.G.B. der Aufnahme des Vornamens nicht bedurfte, würde vor dem 1. Jan. 1900 die Firma „Fürstlich Schaumburg-Dippische Dampfmühle in Bückeburg“ die zulässige Firma eines Einzelkaufmanns gewesen sein, welche, wenn sie vor dem 1. Jan. 1900 bereits im Handelsregister eingetragen gewesen wäre, nach Art. 22 H.G.B. auch künftig noch hätte weitergeführt werden dürfen, also noch heute die mögliche Firma eines Einzelkaufmanns ist. Nun steht aber nach den Feststellungen des BR. fest, daß die Bess. schon lange Jahre vor ihrer Eintragung ins Handelsregister unter der Bezeichnung „Fürstliche Dampfmühle in Bückeburg“ bestanden, daß sie unter dieser Bezeichnung auch nach ihrer Eintragung als „Fürstlich Schaumburg-Dippische Dampfmühle“ ihre Geschäfte betrieben und im Handel und Verkehr ganz allgemein unter dieser abgekürzten Bezeichnung benannt worden ist. Diese Tatsache ist nicht ohne Bedeutung. Wird ein Betrieb ganz allgemein im Handel und Verkehr durch eine derartige schlagwortartige Bezeichnung gekennzeichnet, so muß das für den Verkehr und insbes. auch für den Wechselverkehr als eine zulässige Kennzeichnung genügen, mag auch eine solche Bezeichnung mit den für die Firma eines Einzelkaufmanns geltenden Bestimmungen des Art. 16 Allg.D.H.G.B. und § 18 H.G.B. streng genommen nicht im Einklang stehen. Insofern weicht der erf. Sen. von der früheren Rspr. (RG. 14, 18; 63, 380 f.; 71, 274; 77, 192<sup>2)</sup>; 100, 169<sup>3)</sup>), welche allgemein verlangt, daß die Firmenbezeichnung nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässig sein mußte, ab und nimmt an, daß es für die Erfordernisse des Wechsels genügt, wenn es sich im Handel und Verkehr allgemein deutlich und unzweifelhaft erkennbar herausgebildet hat, daß mit dem als Wechselbeteiligter Bezeichneten eine ganz bestimmte Person oder Firma bezeichnet ist, auch wenn diese Bezeichnung eine nach den Vorschriften der Gesetze an sich nicht zulässige ist. An der Gültigkeit des Wechsels bestehen hiernach keine Bedenken, da es, wie der BR. feststellt, in Bückeburg nur eine „Fürstliche Dampfmühle“, nämlich die Bess., gibt. Zu b) Für die verpflichtende Kraft des Akzeptes ist es nicht erforderlich, daß dem Bezogenen der Name oder die Firma, die er auf den Wechsel schreibt, von Rechts wegen

zusteht; vielmehr genügt es zu seiner Verpflichtung, daß er sich des Namens oder der Firma üblicherweise zu bedienen pflegt (vgl. RG. 100, 167<sup>4)</sup>; JW. 1927, 1354). Wie oben ausgeführt und vom BR. ausdrücklich festgestellt wird, hatte sich die Abkürzung „Fürstliche Dampfmühle“ für die Bess. im Verkehr durchgesetzt. Das Akzept sollte also für die Bess. abgegeben werden. Auch das Fehlen eines das Vollmachtsverhältnis des D. ausdrückenden Zusatzes im Akzeptvermerk des Klagewechsels ist bedeutungslos, da es sich bei den diesbezüglichen Vorschriften des H.G.B. nur um bloße Ordnungs- vorchriften handelt. Dadurch, daß D. seiner Machtgeberin, der Fürstlichen Dampfmühle, seinen Namen beigefügt hat, ist genügend erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß er für seine Machtgeberin handelte und diese verpflichtet wollte; es ist also in dem Text der Urkunde trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Zusatzes über das Vertretungsverhältnis gleichwohl genügend deutlich ersichtlich gemacht, daß D. für seine Machtgeberin auftrat. Den Einwand der mangelnden Wechselvollmacht des D. weist der BR. aus einem doppelten Grunde zurück. Zunächst erblickt er in der Anweisung, die der Generalbevollmächtigte dem D. gegeben hat, eine Wechselvollmacht, deren Umfang er dahin auslegt, daß D. nach außen hin unbeschränkte Vollmacht besessen habe, daß aber im Innenverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten alle beschränkenden Anweisungen hätten Geltung haben sollen. Der BR. gelangt zu dieser Auffassung aus dem Grunde, weil die Vollmacht, falls die Beschränkungen nach außen hätten wirken sollen, praktisch jeder Bedeutung entkleidet gewesen sei; denn es hätte alsdann in jedem einzelnen Falle erst durch umständliche Rückfragen festgestellt werden müssen, ob D. auch Vollmacht habe. Da man davon habe ausgehen müssen, daß der Vollmachtgeber bei der Erteilung einer Wechselvollmacht eine wirklich praktisch brauchbare Vollmacht erteilen wollen, nimmt der BR. an, daß der Vollmachtgeber tatsächlich eine nach außen hin unbeschränkte Vollmacht erteilt habe, mindestens aber sei der Dritte berechtigt gewesen, in diesem Sinne die erteilte Vollmacht auszulegen. Für diese seine Auslegung beruft sich der BR. auch auf eine zwischen der Getreide-Kreditbank AktG. und der fürstlichen Hofkammer geführte Korrespondenz, aus welcher gefolgert werden müsse, daß nach den eigenen Erklärungen der fürstlichen Hofkammer dem D. nach außen hin eine unbeschränkte Wechselvollmacht habe erteilt werden sollen. Einen Rechtsverstoß lassen diese Ausführungen nicht erkennen. Abgesehen hiervon aber wird die Entscheidung auch bereits durch den zweiten Grund getragen, nämlich: daß die Bess. durch ihr Verhalten in den Dritten, die mit D. in seiner Eigenschaft als Leiter der Bess. zu tun hatten, den Anschein erweckt hat, als stünde dem D. Wechselvollmacht in unbeschränktem Maße zu (§ 54 H.G.B.). Denn die Bess. hat zahlreiche Wechsel, die D. für die Bess. unterzeichnet hatte, unstreitig ordnungsgemäß eingelöst; dadurch aber ist der Anschein einer Wechselvollmacht D. erweckt worden, und die Bess. hat, da irgendwelche Einschränkungen nach außen hin nicht erkennbar waren, in der Öffentlichkeit dem D. die Stellung eines unbeschränkt zur Zeichnung von Wechseln für die Bess. Bevollmächtigten eingeräumt.

(U. v. 2. Dez. 1927; 269/27 II. — Hamm.)

[Ru.]

6. §§ 15, 51, 73, 77 Abs. 1 GenG.; § 29 Abs. 3 W.D. v. 22. Nov. 1923. Fortdauer des Ansehensinteresses eines ausgeschiedenen Genossen. Der Beitritt des Genossen erfolgt durch die Anmeldung des Vorstandes vorgenommene Eintragung im Register, auch wenn der nach der Satzung zur Mitwirkung bei der Aufnahme berufene Aufsichtsrat übergangen worden ist. Richtigkeit eines sittenwidrigen Beschlusses, Sittenwidrigkeit aber nur bei Vergewaltigung des Mitgliedes in wirtschaftlicher Beziehung bei Unerheblichkeit politischer Motive.]

Eine Generalversammlung der Bess. hat nach deren Protokollbuch am 26. Nov. 1922 einen Antrag auf Auflösung und Liquidation der Genossenschaft mit 301 gegen 1 Stimme und einen weiteren Antrag auf Vollziehung der

<sup>1)</sup> JW. 1921, 340. <sup>2)</sup> JW. 1912, 83. <sup>3)</sup> JW. 1921, 340.

<sup>4)</sup> JW. 1921, 340.

Liquidation nach § 20 des Statuts einstimmig angenommen. Der Erblasser der Kl. zu 1 und der Kl. zu 2, die nach der Feststellung des BG. Widerspruch zu Protokoll erklärt haben, haben als Genossen der Bekl. diesen Beschluß angefochten, weil die Tagesordnung der Generalversammlung nicht rechtzeitig bekanntgegeben worden sei, und weil in den letzten Tagen vor dem 26. Nov. 1922 unter Verletzung des Statuts aufschließungsfeindliche Personen als neue Mitglieder aufgenommen, während Auflösungsgegner abgewiesen worden seien, wodurch der Vorstand unter Beteiligung dieser neuen Genossen bezweckt und erreicht habe, den bisherigen — der Auflösung abgeneigten — Mehrheitswillen zu brechen und mit Hilfe der neuen Genossen sittenwidrig die genossenschaftsschädliche Auflösung der Genossenschaft in der Generalversammlung durchzusetzen, die bis dahin zweimal die Auflösung abgelehnt habe. Die Rev. rügt Verletzung materiellen Rechts, insbes. des § 51 GenG. In der mündlichen Verhandlung hat die Rev. geltend gemacht, daß die Erben B. nicht zur Fortsetzung des Prozesses legitimiert seien, da das Anfechtungsrecht nur von einem Genossen ausgeübt werden könne. Dieser Auffassung, der schon das BG. entgegengetreten ist, kann nicht zugestimmt werden. Nach § 77 Abs. 1 GenG., mit dem § 8 des Statuts übereinstimmt, gilt im Falle des Todes eines Genossen dieser mit dem Schlusse des Geschäftsjahres als ausgeschieden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird die Mitgliedschaft durch dessen Erben fortgesetzt. Nach § 17 des Statuts beginnt das Geschäftsjahr am 1. Juli jeden Jahres und endet am 30. Juni des folgenden Jahres. Der am 6. April 1925 verstorbene Erblasser der Kl. galt mithin mit Ablauf des 30. Juni 1925 als ausgeschieden. Da bis dahin die Erben seine Mitgliedschaft fortsetzen konnten und fortgesetzt haben, sind sie kraft des insoweit vererblichen Mitgliedschaftsrechts materiell-rechtlich und kraft Aufnahme des Prozesses auch prozessrechtlich in die Rechtsstellung des Erblassers eingetreten. Da ihre Mitgliedschaft aber nur zeitlich begrenzt war und nur aus dem Mitgliedsrecht des Erblassers herzuleiten ist, so befinden sie sich — da dieser am 30. Juni 1925 als ausgeschieden galt — seitdem der Genossenschaft gegenüber in bezug auf ihr Anfechtungsrecht in der gleichen Lage, wie ein ausgeschiedener Genosse. Die Fortdauer der Aktivlegitimation des ausgeschiedenen Genossen zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses wird aber in der Nrpr. des RG. (vgl. RG. 66, 134, 138<sup>1)</sup>) grundsätzlich bejaht und eine Ausnahme nur insofern gemacht, als mit dem Ausscheiden des Genossen seine Aktivlegitimation als Anfechtungskläger aufhört, wenn die Anfechtung gegen Beschlüsse gerichtet ist, an deren Vernichtung der ausgeschiedene Genosse kein Interesse mehr hat. Der Mangel des Interesses ist dann anzunehmen, wenn der Erfolg der Anfechtung keinen dem Anfechtungskläger günstigen Einfluß auf das Ergebnis der Auseinandersetzung haben und auch seine trotz des Ausscheidens noch mögliche genossenschaftliche Haftung nicht herabsetzen würde. Grundsätzlich ist jedoch nicht von dem Anfechtungskläger der Nachweis seines Interesses zu verlangen, vielmehr liegt es dem Anfechtungsgegner ob, das Fehlen des Interesses und damit den Wegfall der Aktivlegitimation darzutun. Da sich die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft nach der Vermögenslage derselben und dem Bestande der Mitglieder zur Zeit seines Ausscheidens bestimmt (§ 73 GenG.), so konnte das Ergebnis der Auseinandersetzung der Kl. mit der Genossenschaft bei deren Fortsetzung sehr wohl ein günstigeres sein als bei der Auflösung, weil das ihnen auf Grund der Liquidation nach Maßgabe des § 20 Abs. 5 des Statuts auszahlende Geschäftsguthaben sich mit dem Auseinandersetzungsguthaben nicht zu decken brauchte. Daß hier aber der Erfolg der Anfechtung, also die Nichtigkeitserklärung des Auflösungsbeschlusses, einen günstigen Einfluß auf das Ergebnis der Auseinandersetzung nicht hätte haben können, ist von der Rev. nicht dargetan worden. Es bestehen deshalb gegen die Fortdauer der Aktivlegitimation der Kl. keine rechtlichen Bedenken. Damit erledigt sich zugleich der Einwand der Rev., daß den Kl. das Rechtschutzinteresse an der Anfechtung unbeschwillen fehle, weil eine Generalversammlung der Bekl. am 10. April 1926 beschlossen habe, die Genossenschaft auf-

zulösen und zu liquidieren. In der Sache selbst hat das BG. zu dem ersten Anfechtungsgrund dargelegt, daß er zwar schon in der Klage durch die Bezugnahme auf Nr. 271 der Volksstimme v. 18. Nov. 1922 geltend gemacht worden sei, daß er aber um deswillen versage, weil der Antrag auf Auflösung und Liquidation der Genossenschaft von den Antragstellern erst am 22. Nov. 1922 eingereicht und daher nach § 24 Abs. 7 des Statuts nur 3 Tage vor der Generalversammlung habe bekanntgemacht werden müssen, was durch Veröffentlichung vom 23. Nov. 1922 geschehen sei. Diese Feststellung, durch die die Rev. nicht beschwert wird, steht im Einklang mit § 24 Abs. 7 des Statuts und gibt, für den Fall, daß auch der zweite Anfechtungsgrund versagen sollte, für die Rev. keinen Anlaß zu rechtlicher Beanstandung. Zu dem zweiten Anfechtungsgrund hat das BG. festgestellt, daß die Aufnahme der neuen Mitglieder, die kurz vor der Generalversammlung v. 26. Nov. 1922 ihren Beitritt angemeldet hatten, durch Zustimmung des Vorstandes und von 7 Aufsichtsratsmitgliedern, die in der Versammlung erfolgt sei, jedenfalls für diejenigen neuen Genossen wirksam geworden sei, die in der Generalversammlung v. 26. Nov. 1922 erschienen seien. Der Beschluß auf Auflösung und Liquidation der Bekl. sei aber wegen eines Verstosses gegen die guten Sitten bei der Art seines Zustandekommens anfechtbar, weil durch die Aufnahme der neuen Genossen vom Vorstande und einem Teil des Aufsichtsrats ausschließlich der Zweck verfolgt worden sei, eine sichere Mehrheit für die Auflösung der Bekl. zu gewinnen. Es seien nur solche Personen aufgenommen worden, die sich als Vereinigungsfreunde bekannt hätten, also der Auflösung der Genossenschaft zum Zwecke der Verschmelzung des U.S.D.-Blattes „Die Volksstimme“ mit der sozialdemokratischen „Freien Presse“ zugeneigt gewesen seien, während Vereinigungsgegner zurückgewiesen worden seien. Die neu aufgenommenen Mitglieder hätten schlechterdings keine andere Tätigkeit ausüben sollen als die, für die Auflösung zu stimmen. „Im Grunde“ hätten sie also gar „keine Genossen sein sollen“. Ihr „Wirken sei genossenschaftsfeindlich“ gewesen. Es lasse sich nicht einwenden, daß sie bei Ablehnung des Antrages auf Auflösung Genossen geblieben wären. Denn bei dem Massenaufgebot von über 300 neuen Mitgliedern sei eine Ablehnung des Antrages überhaupt nicht in Frage gekommen. Im Ergebnis sei daher „das angewandte Verfahren“, wenn auch nicht auf einen Stimmenkauf, so doch auf eine „Fälschung des Stimmungsverhältnisses“ innerhalb der Genossenschaft hinausgelaufen. Die alten Genossen, die zweimal den Antrag auf Auflösung zum Scheitern gebracht hätten, seien durch die „aufgetriebenen Stimmen“ von Leuten, die tatsächlich außerhalb der Genossenschaft gestanden hätten, „rechtlos“ gestellt worden. Eine solche „gewalttame“ Änderung im Stimmungsverhältnis innerhalb der Genossenschaft verstoße gegen die guten Sitten. Darauf, daß die Beweggründe der Mehrheit „sittlich einwandfrei“ gewesen seien, komme es nicht an, denn dadurch könne das „Verwerfliche des angewandten Mittels“ nicht beseitigt werden. Diese Feststellungen werden von der Rev., die Verletzung des § 51 GenG. rügt, mit Grund beanstandet. In der Klage haben die Kl. den Antrag angekündigt, festzustellen, daß die nach dem 12. Nov. 1922 zum Genossenschaftsregister angemeldeten Personen Mitgliedsrechte bei der Bekl. nicht erworben haben. Dieser Antrag ist nicht verlesen worden. Gleichwohl haben beide Vorinstanzen mit Recht die Frage geprüft, ob die neu angemeldeten Personen Genossen der Bekl. geworden sind oder nicht. Denn da die Kl. mit ihrer Anfechtungsklage geltend gemacht haben, daß die Neuaufnahme nur unter Verletzung des Statuts und durch Sittenverstoß zustande gekommen seien, so ist die Anfechtungsklage — falls die Neuaufnahmen aus formellen oder materiell-rechtlichen Gründen nichtig sein sollten — schon deswegen begründet, weil dann der Beschluß der Generalversammlung mit den Stimmen von Nichtgenossen zustande gekommen ist und das BG. die Einflußlosigkeit dieser Stimmen auf das Abstimmungsergebnis aus tatsächlichen Erwägungen verneint hat. Nach § 15 Abs. 3 GenG. entsteht die Mitgliedschaft des nach der Anmeldung der Statuts zum Genossenschaftsregister Beitretenden durch die Eintragung in die Liste der Genossen, die auf Grund der in § 15 Abs. 1 bezeichneten Beitrittserklärung und deren Einreichung durch den Vorstand an das Registergericht stattgefunden hat. Diese formellen Voraus-

<sup>1)</sup> S. 1907, 490.

festungen sind nach der Feststellung des BG. erfüllt worden. Die Wirksamkeit der Beitrittserklärung und ihrer Einreichung durch den Vorstand ist aber entgegen der Meinung des BG. von dem Zustandekommen oder von dem Fortbestehen eines Aufnahmevertrages zwischen der Genossenschaft und dem Genossen nicht abhängig (RG. 68, 351<sup>2</sup>). Nach § 29 Abs. 3 der WD. über das Genossenschaftsregister v. 22. Nov. 1923 hat bei der Eintragung eines Genossen, der nach der Anmeldung des Statuts der Genossenschaft beiträgt, das Registergericht nur zu prüfen, ob die Beitrittserklärung unbedingt erfolgt ist, ob sie die Unterschrift des Genossen trägt und ob die Einreichung ordnungsmäßig durch den Vorstand erfolgt ist. Nach § 7 Abs. 2 WD. v. 22. Nov. 1923 mußte diese Einreichung in der für die Willenserklärungen des Vorstandes vorgeschriebenen Form, insbes. unter Mitwirkung der hiernach erforderlichen Zahl von Vorstandsmitgliedern erfolgen. Mündliche oder schriftliche Willenserklärungen des Vorstandes sind aber nach § 22 Abs. 6 des Statuts für die Genossenschaft nur verbindlich, wenn zwei Mitglieder sie abgeben. Ob diesem Erfordernis genügt worden ist, hat sich in der Berufungsinstanz an Hand der Registerakten nicht feststellen lassen. Tatsächlich enthalten die Registerakten darüber nichts. Die Eintragung als solche heilt diesen formellen Mangel, wenn er vorliegt, nicht, denn sie hat nur beurkundende Bedeutung. Aber durch die Eintragung in die Liste nach vorgängiger Prüfung durch den Registerrichter wird die Vermutung begründet, der Eingetragene sei Mitglied der Genossenschaft (RG. 68, 90<sup>3</sup>). Diese Vermutung besteht nicht nur dem Eingetragenen gegenüber, sondern es hat sie auch derjenige zu widerlegen, der an der Ungültigkeit des Beitritts ein Interesse hat. Den Beweis, daß es an den gesetzlichen, formalen Voraussetzungen des Beitritts gefehlt habe, haben aber die Kl. nur durch Bezugnahme auf die Registerakten angetreten. Nun schreibt § 4 Abs. 2 des Statuts vor, daß die Aufnahme eines Mitgliedes durch den Vorstand und den Aufsichtsrat erfolgt. Darauf, ob diesem statutarischen Erfordernis genügt ist, ob also auch der Aufsichtsrat vor der Anmeldung der neuen Genossen durch den Vorstand der Aufnahme zugestimmt hat, kommt es nicht an, weil der Vorstand die erforderliche Erklärung kraft seiner nicht einzuschränkenden gesetzlichen Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, für diese abgegeben hat. Der Vorstand hat nicht nachzuweisen und der Registerrichter hat vor der Eintragung nicht zu prüfen, ob diesem statutarischen Erfordernis genügt ist. Denn auf die Einreichung der Beitrittserklärung durch den Vorstand stellt das Gesetz den Erwerb der Mitgliedschaft ab, so daß auch dann, wenn eine Aufnahme durch Vorstand und Aufsichtsrat nicht vorangegangen ist, in der Einreichung der Beitrittserklärung die Aufnahme selbst zu finden ist. Das ist eine vom Gesetz ausdrücklich gewollte Folge der nach außen nicht beschränk- baren Vertretungsmacht des Vorstandes (RG. 60, 412, 413; Parisius-Crüger-Ercelius, 10. Aufl., S. 164). Es kommt sonach auf die Feststellung des BG., daß in der Generalversammlung 7 von den 9 Aufsichtsratsmitgliedern den Neuaufnahmen zugestimmt hätten, nicht an. Es fragt sich sonach nur noch, ob die Eintragung durch materielle Mängel, insoweit sie auf den Erwerb der Mitgliedschaft von Einfluß sein können, also durch den behaupteten Verstoß gegen die guten Sitten, in Frage gestellt werden kann. Die Frage ist zu verneinen. Die Beitrittserklärung selbst kann nach ihrem Inhalt nicht sittenwidrig sein. Daß die Beitretenden nicht aus verwerflichen Motiven gehandelt haben, und daß sie keine unlauteren Zwecke verfolgt haben, hat das BG. mit Recht festgestellt. Dafür, daß der Vorstand nur Vereinigungsfreunde aufgenommen, Vereinigungsgegner aber zurückgewiesen hat, sind sie nicht verantwortlich. Daß sie vor der Aufnahme gefragt worden sind, ob sie Vereinigungsfreunde seien, und daß diese Frage von ihnen bejaht worden ist, ist nicht von Bedeutung, weil sie damit nur ihre politische Stellungnahme kundgegeben haben. Soweit die Aufnahme auf einem Akt der Gesellschaft beruht, nämlich der Einreichung der Beitrittserklärung bei dem Registergericht, ist sie nicht etwa Vollzugsaft eines Aufnahmevertrages, auch nicht Annahme eines in der Beitrittserklärung enthaltenen Vertragsangebots. In ihr

dokumentiert sich nur die dem Vorstand bei der Aufnahme vorbehaltene organische Mitwirkung (RG. 68, 351<sup>4</sup>). So wenig aber das dingliche Vollzugsgeschäft ohne weiteres ungültig ist, wenn der unterliegende schuldrechtliche Vertrag nichtig ist, so wenig kann das dem Vorstande vorgeworfene einseitige Verhalten die Gültigkeit der Beitrittserklärung und die Wirksamkeit des nur formalen Aktes seiner Mitwirkung durch Einreichung der Erklärung berühren. Das verbietet sich auch schon mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit, da mit der Eintragung in die Liste der Genossen die Gläubiger mit der Haftung des eingetragenen Genossen rechnen dürfen. Sind daher die neu aufgenommenen Mitglieder Genossen geworden, so hatten sie auch Stimmrecht, und wie sie abstimmen wollten, war daher zunächst ihre Sache. War die dem Vorstande vorgeworfene genossenschaftsfeindliche Handlungsweise bedeutungslos für den Erwerb ihrer Mitgliedschaft, so kann sie noch weniger die Frage berühren, ob die Stimmen der neuen Mitglieder zu zählen sind. Es kann sich also entscheidend nur darum handeln, ob in der Generalversammlung v. 26. Nov. 1922 die für die Auflösung stimmende Mehrheit ihre Macht mißbraucht hat und aus eigennütigen Interessen zum Schaden der Minderheit und ohne Rücksicht auf das Wohl der Genossenschaft gestimmt und daher gegen die guten Sitten verstoßen hat. Für das Aktienrecht ist ein solches Handeln der Mehrheit in ständiger Nr. des erf. Sen. als Unfehlungsgrund anerkannt worden (RG. 107, 75; 108, 43<sup>5</sup>; 112, 14<sup>6</sup>; 113, 188—193<sup>7</sup>) und das Ur. v. 17. Dez. 1926, II 103/26<sup>8</sup>). Man wird den gleichen Grundsatz auch für das Genossenschaftsrecht gelten lassen dürfen. Indessen kann dem BG. darin, daß dieser Sittenverstoß hier gegeben sei, nicht beigetreten werden. Ob die Bekl., die sich, wie dieser Prozeß aufgedeckt hat, im wesentlichen mit der Herausgabe einer politischen Tageszeitung von bestimmter Parteifarbung befaßt, damit überhaupt die Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezweckt, ist, nachdem die Genossenschaft eingetragen worden ist, hier nicht zu untersuchen. Auf dem Gebiet dieses gesetzlich für die Genossenschaft maßgebenden Zwecks lagen aber die Bestrebungen nicht, die die Teilnehmer der Generalversammlung v. 26. Nov. 1922 und die Genossen überhaupt auseinandergeführt haben, und zwar weder auf Seiten der Mehrheit noch auf der Seite der Minderheit, die in der Versammlung Stimmenthaltung geübt hat. Worum der Streit über Auflösung oder Nichtauflösung der Genossenschaft ging, war nicht ein wirtschaftliches Ziel, sondern die rein politische Frage, ob „Die Volksstimme“ als Organ der USPD. oder einer dieser Partei politisch verwandten Gruppe fortbestehen oder ob sie nach Auflösung der Bekl. mit der „Freien Presse“, die den Standpunkt der USPD. vertrat, verschmolzen werden sollte. Das wird auch von dem BG. durch die Feststellung betont, daß es sich hier im Grunde um politische Dinge, weniger um wirtschaftliche Interessen gehandelt habe. Von wirtschaftlicher Bedeutung konnte nur die Frage sein, wem das Vermögen der Bekl. nach ihrer Auflösung zufallen sollte, und diese Frage konnte um deswillen keine Rolle spielen, weil nach einer in den Registerakten befindlichen Bilanz — die Gegenstand der Verhandlung vor dem BG. war — die Bekl. 1922 und 1923 mit Verlust gearbeitet hat, so daß der Vorstand und Aufsichtsrat sich bei ihrem Antrage auf Auflösung der Bekl. von der Erwägung leiten ließen, daß das Unternehmen sich nicht halten lasse, und daß daher die örtlichen Verhältnisse zwecks Vermeidung des Konkurses zur Vereinigung mit der „Neuen freien Presse“ zwingen. Dieser wirtschaftlichen Erwägung haben sich die Auflösungsgegner ver sagt, nicht weil sie mit ihrer gegenteiligen Meinung dem Erwerbe oder der Wirtschaft der Genossen hätten dienen wollen oder dem darniederliegenden Unternehmen hätten aufhelfen wollen und können, sondern weil sie die Zeitung als Organ einer Gruppe der USPD., also aus politischen Gründen, nicht eingehen lassen wollten. Beide Standpunkte mögen von politischen Gesichtspunkten aus verständlich und berechtigt sein, wie denn auch das BG. mit Recht die Beweggründe der Vereinigungsfreunde als sittlich einwandfrei anerkannt hat. Es

<sup>1</sup>) ZB. 1908, 498. <sup>2</sup>) ZB. 1908, 214.

<sup>3</sup>) ZB. 1908, 498. <sup>4</sup>) ZB. 1924, 679. <sup>5</sup>) ZB. 1926, 543.  
<sup>6</sup>) ZB. 1926, 1813. <sup>7</sup>) ZB. 1927, 2986.

kann dann aber weder die eine noch die andere Richtung der Gegenseite zum Vorwurf machen wollen, daß sie eigensüchtige Interessen zum Nachteil der übrigen Genossen vertreten habe. Und daß die Mehrheit der Generalversammlung mit Vorstand und Aufsichtsrat sich als genossenschaftsfeindlich oder genossenschaftsschädlich erwiesen habe, kann vollends nicht geltend gemacht werden, denn die Genossenschaft ist nicht Selbstzweck, und wenn sich das Ziel, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder zu fördern, mit den zu Gebote stehenden Mitteln nicht mehr erreichen läßt und ihre Lebensfähigkeit in Frage gestellt ist, so ist die die Auflösung der Genossenschaft bejahende Abstimmung nur der aus der Lage der Genossenschaft heraus wirtschaftlich gerechtfertigte Gebrauch eines Rechts und so wenig eine genossenschaftsfeindliche Handlung, wie ein Antrag auf Konkursöffnung, den der Vorstand bei Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft von Gesetzes wegen zu stellen hat. Ein sittenwidriger Mißbrauch der Macht der Mehrheit liegt daher nicht vor. Das BG. scheint den Schwerpunkt seiner Ausführungen aber darauf zu legen, daß der Generalversammlungsbeschuß nur dadurch möglich geworden sei, daß der Vorstand, um den bisherigen Mehrheitswillen zu brechen, nur Auflösungsfreunde aufgenommen, Auflösungsgegner aber zurückgewiesen habe, und daß insofern, also wegen der vom Vorstande angewendeten Mittel, der Generalversammlungsbeschuß auf einem sittenwidrigen Verfahren beruhe. Auch mit diesen Erwägungen kann die Anfechtbarkeit des Beschlusses nicht gerechtfertigt werden. Sie würde darauf hinauslaufen, daß ein bei Ausnahme von Mitgliedern begangener Verstoß des Vorstandes, der auch nach der Auffassung des BG. nicht geeignet war, den Erwerb der Mitgliedschaft zu verhindern, fortwirken müßte auf die Beschlüsse der Generalversammlung, obwohl diese einwandfrei mit den Stimmen derjenigen Genossen zustande gekommen sind, für deren Aufnahme und Stimmrecht der Verstoß des Vorstandes bedeutungslos war. Die Folge würde sein, daß niemals mit diesen Stimmen die Auflösung, möchte sie sachlich auch noch so gerechtfertigt sein, beschlossen werden könnte. Die Genossenschaft wäre daher insoweit, wenn die Mehrheitsverhältnisse sich nicht verschieben würden, dauernd aktionsunfähig. Es ist daher festzuhalten, daß ein durch die Auswahl neu aufzunehmender Mitglieder — je nach ihrer Stellungnahme zur Frage der Auflösung — begangener Sittenverstoß des Vorstandes, wenn er die Neuaufnahmen nicht beeinträchtigt hat, auch nicht von kausaler Bedeutung für die auf diesen Stimmen beruhenden Generalversammlungsbeschlüsse ist, weil sonst das Stimmrecht, das dieser Verstoß nicht beeinträchtigen konnte, notwendig negiert werden müßte. Es kann dem BG. aber auch darin nicht beigepflichtet werden, daß das Handeln des Vorstandes nach allgemeinem Sittenmaßstab als verwerflich zu betrachten wäre. Dem Vorstand und dem Aufsichtsrat sind für die Auswahl neu aufzunehmender Personen durch das Statut keinerlei Grenzen gezogen. Darum entscheidet über ihr Verhalten bei dieser Auswahl zwar nicht ihr diskretionäres Ermessen, wohl aber die Rücksicht auf das Wohl der Genossenschaft. Daß sie dies pflichtwidrig vernachlässigt hätten, kann nicht anerkannt werden, weil die Auflösung die nach der wirtschaftlichen Lage der Genossenschaft gebotene oder doch ratsame Maßnahme war. Daß sie sich durch die Neuaufnahmen in Widerspruch gesetzt haben mit dem bisherigen Mehrheitswillen der Genossen, hat keine entscheidende Bedeutung. War ihnen die Neuaufnahme von Mitgliedern überlassen, so mußte über diese für sie die Lage der Genossenschaft entscheiden, denn durch den bisherigen Mehrheitswillen von Generalversammlungen waren ihnen für Neuaufnahmen keine Richtlinien gegeben, die sie zu befolgen gehabt hätten. Waren aber die Beweggründe des Vorstandes einwandfrei und das verfolgte Ziel im Interesse der Genossenschaft nicht zu beanstanden, so reichte das angewandte Mittel, möchte es auch den Gegnern vom politischen Standpunkte aus als einseitige Parteinahme erscheinen, nicht aus, um den behaupteten Sittenverstoß zu rechtfertigen, da es weder durch das Statut verboten noch sonst als ungesetzlich oder unerlaubt zu betrachten war. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und, da die Klage zur Abweisung reif ist, die Berufung der Erben B. gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

(U. v. 18. Nov. 1927; 486/26 II. — Hamm.)

[Ru.]

7. §§ 46, 51 GenG.; §§ 546 ff. ZPO. Der in der Generalversammlung nicht anwesende Genosse kann deren Beschlüsse nur wegen nicht gehöriger Berufung der Generalversammlung oder Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung anfechten. Eine mit der Anfechtungsklage verbundene Nichtigkeitsklage muß, um das Urteil revidibel zu machen, die Revisionssumme aufweisen.]

Da die Kl. in der Generalversammlung, deren Beschlüsse sie beanstanden, nicht erschienen waren und Zutrittsverweigerung selbst nicht behaupten, können sie nach § 51 Abs. 2 GenG. die Anfechtungsklage lediglich darauf stützen, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Alle anderen Mängel und Fehler, gleichgültig welcher Art, sind für die Beurteilung der Anfechtungsklage belanglos. Anlangend den Anfechtungsgrund der nicht gehörigen Berufung der Generalversammlung, so hatten die Kl. geltend gemacht, daß nicht alle Genossen ordnungsmäßig eingeladen worden seien. Nach § 46 Abs. 1 GenG. muß die Berufung in der durch das Statut bestimmten Weise mit einer Frist von mindestens einer Woche erfolgen. Da § 34 Abs. 1 S. 1 des Statuts nur von einer Übersendung der Einladung spricht und in Satz 2 ausdrücklich bestimmt ist, daß bei Berechnung der Zwischenfrist von einer Woche der Tag der Absendung nicht mitgerechnet werde, demnach die Frist mit dem Tage darauf ganz ohne Rücksicht auf das „Zugehen“ der Einladung läuft, rechtfertigt sich die Auslegung des BG., daß die Einladung mit der Aufgabe an die Beförderungsanstalt oder Person schon als bewirkt zu gelten hat (s. a. RG. 60, 144; ferner Ur. des 1. ZS.: Recht 1912 Nr. 3257). Im übrigen würde auch die weitere Erwägung des BG., daß die Nichteinladung dieses einen Genossen keineswegs für das Zustandekommen der Beschlüsse kausal gewesen wäre, durchschlagen. Ein solcher Einwand ist zulässig (RG. 65, 242<sup>1</sup>); 108, 322—326<sup>2</sup>) [für AktG.] und JW. 1915, 1366<sup>12</sup> [für GmbH.]. Der ferner gerügte Mangel der ungenügenden Ankündigung der Verhandlungsgegenstände würde keineswegs ohne weiteres die Ungültigkeit sämtlicher Beschlüsse der Generalversammlung v. 10. März 1924 nach sich ziehen. Ungültig wären vielmehr zunächst nur diejenigen Beschlüsse, die sich auf die nicht gehörig bekanntgegebenen Beratungsgegenstände bezogen hätten. Die übrigen Beschlüsse würden von der Ungültigkeit nur ergriffen, soweit sie jene zur notwendigen Grundlage hätten. Bei Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Ankündigung haben die Vorinstanzen nicht nur den Wortlaut der „Tagesordnung“ selbst, sondern auch die ihr unmittelbar beigedruckte Erläuterung und Begründung der von Verwaltungsseite in Aussicht genommenen Anträge herangezogen. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. „Tagesordnung“ und „Erläuterung“ können in der Tat hier zusammengekommen als Ankündigung der Verhandlungsgegenstände angesehen werden. Das BG. ist nun der Meinung, daß die Bekanntgabe der Tagesordnung im Zusammenhalt mit der beigegebenen Erläuterung den Anforderungen des § 46 Abs. 2 GenG. und des § 34 Abs. 3 der Satzung genüge. Grundsätzlich liegt eine gehörige Bekanntgabe dann vor, wenn die Genossen aus derselben entnehmen können, worüber verhandelt und Beschluß gefaßt werden soll (s. a. JW. 1901, 659<sup>26</sup>, Ur. des 1. ZS. v. 13. Febr. 1907: Bl. f. GenW. 1907, 343). Dies ist nach den Feststellungen des BG. der Fall (wird ausgeführt). Damit ist der Anfechtungsklage der Boden entzogen. Nun ist freilich die Anfechtungsklage des § 51 GenG. nicht der einzige Rechtsbehelf, der den Genossen gegen gesetzwidrige Generalversammlungsbeschlüsse zu Gebote stehe. Gewisse Mängel ziehen unheilbare Nichtigkeit nach sich. In Fällen dieser Art bietet sich als weiterer Rechtsbehelf neben der Anfechtungsklage, mit der selbstverständlich auch solche absolute Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden können, sofern nur die besonderen prozessualen Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 GenG. gewahrt sind, die negative Feststellungsklage. Sie kann mit der Anfechtungsklage verbunden werden, und es mag sein, daß sie hier mit erhoben ist. Dann liegt eine Klagenhäufung vor. Jede der beiden Klagen hat aber ihre besonderen prozessualen Voraus-

<sup>1</sup>) JW. 1907, 268. <sup>2</sup>) JW. 1925, 614.

setzungen, die selbständig und unabhängig voneinander zu prüfen sind. Der ausschließliche Gerichtsstand des § 51 Abs. 3 S. 3 GenG. gilt für die Nichtigkeitsfeststellungsklage nicht und ebendeshalb auch nicht der § 547 Nr. 2 ZPO. (s. a. JW. 1908, 350; 1912, 802; WarnRspr. 1913 Nr. 16). Es kann deshalb auf sie nur eingegangen werden, wenn die Revisionssumme erreicht ist. Daran vermag auch nichts zu ändern, daß sie hier mit der Anfechtungsklage aus § 51 Abs. 2—3 GenG. verbunden ist. Es handelt sich bei ihr eben nicht nur um einen anderen Klagegrund, sondern um eine selbständige Klage überhaupt. Der Wert des Beschwerdegegenstands ist insoweit nach § 546 Abs. 2 ZPO. vergl. mit § 3 das. nach freiem Ermeßen festzusetzen. Seine Glaubhaftmachung in Höhe der Revisionssumme konnte nicht anerkannt werden.

(U. v. 11. Nov. 1927; 454/26 II. — Darmstadt.) [Ru.]

8. §§ 50, 7 GenG.; § 139 BGB. Wirkung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf andere gleichzeitig und nachher gefaßte Beschlüsse.]

Die Befl. sind Genossen der am 24. Okt. 1923 gegründeten klagenden Genossenschaft. Der § 26 der Satzung lautete ursprünglich: „1. Der Betrag, bis zu welchem die Genossen sich an Einlagen beteiligen müssen, der Geschäftsanteil, wird auf eine Milliarde Mark festgesetzt. 2. Jeder Genosse ist verpflichtet, den Geschäftsanteil sofort einzuzahlen. 3. Die Beteiligung eines Genossen auf mehrere Geschäftsanteile ist zulässig. Ein Geschäftsanteil muß erworben werden: für jede angefangenen 50 Morgen landwirtschaftlich benutzter Fläche. 4. Die höchste Zahl der Geschäftsanteile, auf welche ein Genosse sich beteiligen kann, beträgt 100.“ Durch Beschl. der GenB. v. 1. März 1924 wurde der § 26 dahin abgeändert, daß in Abs. 1 der Geschäftsanteil „auf 20 Rentenmark“ festgesetzt und der Abs. 2 folgende Fassung erhielt: „Jeder Genosse ist verpflichtet, den Geschäftsanteil zur Hälfte sofort einzuzahlen. Der Rest darf nur mit Genehmigung des Vorstandes und des Aufsichtsrates seitens der Geschäftsführung eingezogen werden.“ Derselbe Abs. 2 erhielt durch Beschl. v. 15. Sept. 1924 folgenden Wortlaut: „Jeder Genosse ist verpflichtet, den Geschäftsanteil sofort nach Aufforderung durch den Vorstand einzuzahlen.“ Gleichzeitig wurde im Abs. 3 bestimmt, daß für jede angefangenen „10 Morgen“ landwirtschaftlich benutzter Fläche ein Geschäftsanteil erworben werden müsse, und im Abs. 4 die Höchstzahl der Geschäftsanteile auf „500“ erhöht. Durch Beschl. v. 24. Aug. 1925 wurde der Geschäftsanteil in Abs. 1 des § 26 erhöht auf „100 Reichsmark“. Die Abänderungsbeschl. sind im Genossenschaftsregister eingetragen; eine Anfechtung im Wege der Klage hat nicht stattgefunden. Jedoch haben einzelne Genossen beim Registergericht ihre Löschung von Amts wegen angeregt und hat das LG. Lüneburg am 6. Juli 1926 auf Beschwerde gegen die Ablehnung die Löschung des von Abs. 2 des § 26 abändernden Beschl. v. 15. Sept. 1924 angeordnet, im übrigen aber die Beschwerde zurückgewiesen. Die Kl. hat gegen die einzelnen Genossen Klage erhoben und verlangt von ihnen entsprechend der Größe der von ihnen genutzten landwirtschaftlichen Flächen die Abgabe von unbedingten Erklärungen auf Zeichnung weiterer Geschäftsanteile auf Grund der jetzt geltenden Fassung des § 26 der Satzung. Die Befl. haben in erster Linie ihre Verpflichtung zur Zeichnung weiterer Geschäftsanteile überhaupt bestritten, da die Beschl. v. 1. März und 15. Sept. 1924 gegen § 7 Ziff. 2 und § 50 GenG. verstoßen und deshalb ihrem ganzen Umfange nach nichtig seien, der Beschl. v. 24. Aug. 1925 sei auch deshalb nichtig, weil er nicht mit der erforderlichen Dreiviertelmehrheit gefaßt sei. Die Vorinstanzen haben abgewiesen; das RG. hat aufgehoben. Das BG. hat zwar den § 26 der Satzung der klagenden Genossenschaft in seiner ursprünglichen Fassung als gültig angesehen, aber die Abänderungen durch die Beschl. v. 1. März und 15. Sept. 1924 und 24. Aug. 1925 wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften des GenG. für nichtig erachtet und demgemäß die auf sie gegründeten Ansprüche gegen die Befl. auf Zeichnung weiterer Geschäftsanteile abgewiesen. Es geht davon aus, daß die einzelnen Bestimmungen des § 26 über die Höhe der Geschäftsanteile, den Zeitpunkt der Einzahlung, die Mindestanzahl von Geschäftsanteilen, welche die einzelnen Genossen nach Maßgabe der von ihnen benutzten Fläche er-

werben müssen, sowie über die Höchstzahl der Geschäftsanteile eng miteinander zusammenhängen, so daß die Ungültigkeit einer dieser Bestimmungen die Ungültigkeit der anderen nach sich ziehen müsse. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das angefochtene Ur. die satzungsgemäße Verpflichtung der Genossen zum Erwerb einer Mehrheit von Geschäftsanteilen für zulässig hält (RG. 62, 303/07; 73, 403/05<sup>1)</sup>) und das zum Abdruck bestimmte Ur. v. 20. Mai 1927 II 445/26<sup>2)</sup>) und weiter annimmt, daß, wenn eine unheilbare Nichtigkeit der Abänderungsbeschl. vorliegt, sich die Befl. hierauf auch einredeweise berufen können. Insoweit sind Angriffe in der Revisionsinstanz auch nicht mehr erhoben worden. Den Vorinstanzen ist auch darin beizutreten, daß die verschiedenen im § 26 enthaltenen Bestimmungen über die Höhe des Geschäftsanteils, den Zeitpunkt der Einzahlungen, die Mindestzahl der Geschäftsanteile, die der einzelne Genosse erwerben müsse, über die Höchstzahl, die er erwerben darf, eng miteinander zusammenhängen, und daß daher die Nichtigkeit einer der Abänderungen in den fraglichen Beschl. die Nichtigkeit der übrigen zur Folge haben könne. Weder das BG. noch das BG. nehmen zur Begründung ihres Standpunktes ausdrücklich auf den § 139 BGB. Bezug, der bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft auch bei Nichtigkeit nur eines Teiles das ganze Rechtsgeschäft als nichtig ansieht, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, haben aber erichtlich diese Vorschrift im Auge. Einer Anwendung des § 139 BGB. auf Beschl. der GenB. einer Genossenschaft stehen jedenfalls insoweit keine Bedenken entgegen, als diese Beschl. rechtsgeschäftliche Erklärungen darstellen. Das trifft hier zu, wo es sich um Beschl. auf Abänderung der Satzung handelt; darin ist eine rechtsgeschäftliche Willensäußerung der GenB. als eines Organs der Genossenschaft zu erblicken. Die Anwendung der Rechtsregel des § 139 BGB. kommt nur bei den beiden ersten Abänderungsbeschl. v. 1. März 1924 und 15. Sept. 1924 in Betracht. Bei dem Beschl. v. 24. Aug. 1925 fragt es sich, ob und wie weit er trotz seiner Selbständigkeit durch eine etwaige Nichtigkeit der vorausgegangenen Beschl. in seiner Gültigkeit beeinflusst ist. In dem Beschl. v. 1. März 1924 haben die Vorinstanzen die Abänderung von Abs. 2 des § 26 des Statuts, daß der Rest des zur Hälfte sofort einzuzahlbaren Geschäftsanteils nur mit Genehmigung des Vorstandes und Aufsichtsrates eingezogen werden dürfe, wegen Verstoßes gegen den § 50 GenG. als nichtig angesehen, weil die Festsetzung der Einforderung des Restes nur durch die GenB. hätte beschlossen werden dürfen. Das BG. weist zutreffend darauf hin, daß der § 50 GenG. nicht zu denjenigen Bestimmungen des GenG. gehöre, hinsichtlich deren die Satzung Abweichendes bestimmen dürfe (§ 18 GenG.). Die Festsetzung des Teiles des Geschäftsanteiles, der satzungsgemäß nicht auf Grund des § 7 Nr. 2 GenG. nach Betrag und Zeit bestimmt ist, darf nur durch Beschl. der GenB. geschehen. Eine Übertragung der Festsetzung auf andere Organe der Genossenschaft ist ausgeschlossen und eine derartige Satzungsbestimmung schlechthin nichtig. Das wird jetzt von der Rev. auch nicht mehr bezweifelt. Eine andere Frage ist es, ob die Nichtigkeit dieses Teiles des Beschl. v. 1. März 1924 unter den vorliegenden Verhältnissen notwendig auch die Nichtigkeit der übrigen beschlossenen Abänderungen des § 26 zur Folge haben muß, oder ob nicht die Ausnahme von der Regel des § 139 BGB. Platz greift, daß diese Abänderungen auch ohne den nichtigen Teil beschlossen sein würden. Bei Anwendung des § 139 BGB. ist zu prüfen, ob der die rechtsgeschäftliche Willenserklärung Abgebende auch dann noch dabei stehen geblieben wäre, wenn ihm die rechtliche Verbindlichkeit eines Teiles seiner Erklärung bewußt gewesen wäre. Dabei ist davon auszugehen, daß der Erklärende (bei einem Vertrage die beiden Beteiligten) seine Entsch. in vernünftiger Abwägung der in Betracht kommenden Verhältnisse getroffen hätte, daß er insbes. regelmäßig an der Nichtigkeit einer nur unwesentlichen Vorschrift nicht die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts hätte scheitern lassen. Es ist hier also zu erwägen, ob die GenB. in ihrer Mehrheit die Festsetzung des Geschäftsanteils auf 20 Rentenmark und die sofortige Einzahlung der Hälfte davon auch dann be-

<sup>1)</sup> JW. 1910, 586. <sup>2)</sup> JW. 1927, 2514.

geschlossen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß die Bestimmung wegen der Einforderung des Restes der Rechtswirksamkeit entbehrte. Die Erwägungen des BG. werden der Sachlage nicht gerecht und lassen wesentliche Umstände außer Betracht, welche für die Bejahung dieser Frage in Betracht kommen. Wenn lediglich die gegen den § 50 GenG. verstoßende Bestimmung über die Einforderung des restlichen Geschäftsanteils nur nach Genehmigung von Vorstand und Aufsichtsrat wegen Nichtigkeit wegfiel, so würde das zur Folge haben, daß dann ohne weiteres die gesetzliche Regelung in § 50 GenG., Festsetzung der Einforderung des Restes durch die GenB., an die Stelle treten würde. Das ist jetzt auch die von der Kl. in der Revisionsinstanz vertretene Auffassung, während sie in den Vorinstanzen die vom BG. mit Recht zurückgewiesene Meinung vertreten hatte, es komme dann das Statut in seiner ursprünglichen Fassung in Betracht, und es sei der ganze Geschäftsanteil sofort einzuzahlen. blieb aber bei Wegfall der nichtigen Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 des § 26 die Einforderung des Restes der Entschließung der GenB. vorbehalten, so bedeutete das für den einzelnen Genossen einen wesentlich stärkeren Schutz gegen eine frühere Einforderung des Restes, als die Abhängigkeit von der Genehmigung des Vorstandes und Aufsichtsrates, auf deren Entschließung ihm kein unmittelbarer Einfluß zustand, während er in der GenB. selbst durch Anträge und Abstimmung auf die Beschlussfassung einwirken konnte. Schon aus diesem Grunde ist ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt, daß die GenB. bei verständiger Würdigung der Interessen der Genossen die übrigen Abänderungen des § 26 auch dann beschlossen hätte, wenn ihr die Unwirksamkeit des Abs. 2 Satz 2 bekannt gewesen wäre. Unterstüzt kommt aber noch weiter folgendes in Betracht: Bei Festsetzung des Geschäftsanteils auf „20 Rentenmark“ handelte es sich nicht um eine reine Erhöhung, sondern eine Neufestsetzung des Geschäftsanteils in Rentenmark, wie sie schon vor Erlassung der 2. Durchf. v. z. Goldw. v. 28. März 1924 durch die 2. Durchf. v. z. Rentenmarkw. v. 17. Dez. 1923 — RWBl. 1243 — zugelassen war; gleichzeitig erfolgte auch die Erhöhung der Haftungsumme in Rentenmark. Eine derartige Umwandlung sollte nach § 5 dieser W. nicht als Erhöhung oder Herabsetzung des Geschäftsanteils und der Haftungsumme gelten. Wurde von einer Genossenschaft eine solche Umwandlung in Rentenmark beschlossen, so erübrigte sich die später durch §§ 47 f. der 2. Durchf. v. z. Goldw. vorgegebene Umstellung. Bei dieser Bedeutung der übrigen Bestimmungen des Beschl. v. 1. März 1924 hätte die Mehrheit der Genossen sicher auch dann für die Annahme gestimmt, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, daß die weitere Bestimmung über die Einforderung des Restes nur nach Genehmigung von Vorstand und Aufsichtsrat nicht aufrecht erhalten werden konnte. Außerdem war die ganze Belastung auch der mit größeren Flächen beteiligten Genossen keine sehr erhebliche. Hiernach ist davon auszugehen, daß die GenB. die Abänderung des § 26 der Satzung über die Festsetzung des Geschäftsanteils in Rentenmark und über die sofortige Einziehung der einen Hälfte auch ohne die nichtige Bestimmung in Abs. 2 Satz 2 beschlossen hätte. Die durch den Beschl. v. 1. März 1924 herbeigeführte Satzungsänderung bleibt also insoweit gültig, an Stelle der nichtigen Bestimmung tritt die gesetzliche Regelung des § 50 GenG. Anders ist die Frage der Nichtigkeit des zweiten Abänderungsbeschl. v. 15. Sept. 1924 zu entscheiden. Hier verstößt die weitere Abänderung des § 26 Abs. 2 der Satzung: „Jeder Genosse ist verpflichtet, den Geschäftsanteil sofort nach Aufforderung durch den Vorstand einzuzahlen“ nicht nur gegen den § 50 GenG., sondern weiter auch gegen den § 7 Nr. 2 GenG., wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben. Eine Nachprüfung der Nichtigkeit dieser Entsch. kann auch im gegenwärtigen Prozeßverfahren nicht mehr stattfinden, nachdem durch die Beschl. des BG. in dem Verfahren gem. § 147 FGG. die Nichtigkeit dieses Teiles des Beschl. festgestellt und seine Lösung angeordnet ist. Damit steht die Unwirksamkeit dieser Abänderung für alle Beteiligten bindend fest. Im gegenwärtigen Rechtsstreit kommt nur noch in Frage, ob die Nichtigkeit jenes Teiles den ganzen Abänderungsbeschl. nichtig macht. Auch hier handelt es sich um die Anwendung des § 139 BGB., wie weit bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft die

Nichtigkeit eines Teiles die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts beeinflusst. Das BG. hat nicht etwa, wie die Rev. meint, die Nichtigkeit des zweiten Abänderungsbeschl. bloß deshalb angenommen, weil er mit dem ersten von den Vorinstanzen für nichtig gehaltenen Beschl. v. 1. März 1924 in Zusammenhang stand. Die Auffassung der Vorinstanzen, daß die Nichtigkeit der Abänderung des Abs. 2 des § 26 die Nichtigkeit des ganzen Beschl. auch hinsichtlich der Erhöhung der Verpflichtungen der Genossen zur Zeichnung weiterer Geschäftsanteile zur Folge haben müsse, kann nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Es läßt sich nicht ohne weiteres sagen, daß der nichtige Teil im Rahmen des ganzen einheitlichen Beschl. so unerheblich war, daß die Mehrheit in der GenB. bei verständiger Abwägung der Verhältnisse die Abänderungen auch ohne den nichtigen Teil angenommen hätte, wenn sie gewußt hätte, daß die nichtige Bestimmung über die Einforderung keine Wirkung äußern werde. Die Bestimmung wegen der Einforderung der Einzahlungen auf die weiteren Geschäftsanteile wurde, wie das BG. annimmt, von den Genossen in dem Sinne verstanden, daß sie damit rechnen konnten, der Vorstand werde von der Ermächtigung nicht sofort, sondern erst nach einer gewissen Frist Gebrauch machen. Wurde diese Bestimmung infolge ihrer Nichtigkeit hinfällig, so würde das zur Folge haben, daß hinsichtlich der Einforderungen auf die vermehrt zu zeichnenden Geschäftsanteile die Bestimmungen des Beschl. v. 1. März 1924 und des § 50 GenG. zur Anwendung zu kommen hätten. Es wäre dann von den Geschäftsanteilen, zu deren Zeichnung die Genossen mit größeren landwirtschaftlich benutzten Flächen durch die neuen Bestimmungen in Abs. 3 in erheblich gesteigertem Maße verpflichtet sein sollten, die Hälfte sofort einzuzahlen gewesen, während die Bestimmung über die Einforderung des Restes der GenB. überlassen blieb. Schon die sofortige Einforderung der Hälfte des Geschäftsanteils konnte für Genossen mit größeren landwirtschaftlichen Flächen eine erhebliche Mehrbelastung bedeuten und sie veranlassen, unter dieser Voraussetzung überhaupt gegen eine Erweiterung ihrer Pflicht zur Übernahme weiterer Geschäftsanteile zu stimmen. Die Annahme des Beschl. wäre also zweifelhaft geblieben. Der Fall liegt hier anders als bei dem Beschl. v. 1. März 1924, wo es sich um eine nur unerhebliche Belastung der einzelnen Mitglieder handelte, wo die Festsetzung des Geschäftsanteils auf 20 Mark als Umstellungsmaßnahme durch die Veränderung der Währungsverhältnisse ohne weiteres geboten war, und wo die an Stelle der nichtigen Vorschrift tretende gesetzliche Bestimmung des § 50 GenG. den Genossen günstiger war. Hier kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Genossen mit der erforderlichen Mehrheit für die Erhöhung ihrer Zeichnungspflicht gestimmt haben würden, wenn die nichtige Bestimmung des Abs. 2 des § 26 wegfiel, die von ihnen i. S. einer Befristung mit der Einzahlungspflicht aufgefaßt wurde. Es verbleibt also für den Beschl. v. 15. Sept. 1924 bei der Anwendung der Regel des § 139 BGB.; er ist im ganzen als nichtig anzusehen, so daß eine höhere Zeichnungspflicht der Genossen nicht besteht. Die Nichtigkeit des äußerlich selbständigen Beschl. v. 24. Aug. 1925 über die Erhöhung des Geschäftsanteils von 20 auf 100 M wird vom BG. darauf gestützt, daß er mit den nichtigen Beschl. v. 1. März und 15. Sept. 1924 aufs engste verknüpft sei, durch welche die Einzahlung der Geschäftsanteile und deren Höchst- und Mindestanzahl bestimmt werden sollte. Es kommt hier, wie bereits hervorgehoben, nicht sowohl die Anwendung des § 139 BGB. in Betracht, sondern die Nichtigkeit dieses Beschl. könnte nur darauf gestützt werden, daß der spätere Beschl. innerlich mit dem früheren zusammenhängt, sachlich sich an ihn anschließt und seine Gültigkeit voraussetzt. Ein derartiger innerer sachlicher Zusammenhang ist nicht nur dann gegeben, wenn der spätere Beschl. ausdrücklich auf den früheren Bezug nimmt, sondern kann sich auch aus dem Inhalte des zweiten Beschl. ergeben. Er wird besonders dann vorliegen, wenn der spätere Beschl. sich als eine Abänderung, Ergänzung oder Ausführung des früheren darstellt. Dann fehlt bei Nichtigkeit des früheren Beschl. eine notwendige Voraussetzung für den weiteren Beschl., so daß er ohne weiteres ebenfalls unwirksam ist. Diese Voraussetzungen würden für das Verhältnis des Beschl. v. 24. Aug. 1925 zu dem Beschl. v. 1. März 1924 zu-



treffen, wenn dieser letztere wirklich nichtig wäre, da der spätere Beschl. eine unmittelbare Abänderung des früheren hinsichtlich der Höhe des Geschäftsanteils enthält. Anders stellt sich das Verhältnis zu dem zweiten Abänderungsbeschl. v. 15. Sept. 1924. Er betraf nicht die Höhe des einzelnen Geschäftsanteils, sondern regelte die Art seiner Einforderung und erhöhte die Zeichnungspflicht. Der spätere Beschl. konnte auch Bestand haben, wenn die Bestimmungen des früheren Beschl. v. 15. Sept. 1924 wegen Nichtigkeit keine rechtliche Wirkung äußerten. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Mehrheit der Genossen sich zu einer Erhöhung des Geschäftsanteils nicht entschlossen hätten, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß die durch den Beschl. v. 15. Sept. 1924 angeordneten Abänderungen nicht zum Zuge kämen. Denn dann fiel auch die erhöhte Verpflichtung zur Zeichnung weiterer Geschäftsanteile für die Genossen mit größeren Flächen fort, und es blieb nur die Verpflichtung bestehen, für die ursprünglichen Geschäftsanteile die Hälfte der durch die Erhöhung des Geschäftsanteils bedingten Leistungen sofort zu zahlen, während hinsichtlich der anderen Hälfte die Entschließung der Gen. vorbehalten blieb. Im Ergebnis bedeutete also der Wegfall des Beschl. v. 15. Sept. 1924 eine Abmilderung der Verpflichtungen der Genossen, und es läßt sich deshalb nicht sagen, daß das Ergebnis der Abstimmung in der Gen. v. 24. Aug. 1925 bei Kenntnis der Nichtigkeit anders ausgefallen wäre.

(U. v. 18. Okt. 1927; 74/27 II. — Celle.)

[Ru.]

## 2. Sonstiges Handelsrecht.

9. §§ 363 ff. HGB.; § 407 BGB. Bedeutung der Orderklausel in einem nicht einen kaufmännischen Verpflichtungsschein darstellenden Schuldversprechen.]

Nachdem die Bekl. mit der Firma W., Portlandzementwerk GmbH. in Berlin, als Darlehnsnehmerin ein Beleihungsgeschäft in Höhe von zwei Millionen Goldmark in 5%igen Goldmarkpfandbriefen abgeschlossen hatte, stellte die Firma W. durch Jession v. 24. Jan. 1924 den gesamten auf diese Beleihung zur Ausreichung kommenden Betrag dem Bankier G. in Berlin zur Verfügung. Der Bekl. wurde die Urkunde hierüber am gleichen Tage vorgelegt; auf ihr befand sich der von G. unterzeichnete Vermerk: „Für mich an die Order des Str.-Konzerns, Finanzabteilung“. Darauf übersandte die Bekl. dem Str.-Konzern, Finanzabteilung, ein von ihr unterzeichnetes, v. 25. Jan. 1924 datiertes Schriftstück folgenden Wortlauts: „Wir halten für Sie oder Ihre Order die der Firma W. . . in Höhe von 2 Millionen Goldmark Pfandbriefen bewilligte Hypothekensvaluta abzüglich der uns vertraglich zustehenden Provision, Stempel und Spesen, sobald die Valuta zur Auszahlung gelangen kann, zu Ihrer freien unwiderruflichen Verfügung. Laut vorliegender Bescheinigung des Amtsgerichts Kalkberge v. 22. Jan. 1924 ist der Antrag auf Eintragung der Hypothek von 2 Millionen Goldmark am 22. d. M. beim Grundbuch eingegangen. Laut dieser Bescheinigung wird die Hypothek im Grundbuch eingetragen.“ Dieses Schriftstück gelangte in den Besitz der Kl., nachdem es mit mehreren Indossamenten, darunter der Firma M. & R., Bankgeschäft, Berlin (Datum: 25. Jan. 1924), versehen war. Die Kl. begehrt mit der Klage Verurteilung der Bekl. dahin, daß sie 10 000 Goldmark nom. von den von ihr ausgegebenen 5%igen Goldmarkpfandbriefen an die Seehandlung herauszugeben habe. Sie stützt diesen Anspruch in erster Linie darauf, daß die von der Bekl. dem Str.-Konzern, Finanzabteilung, übersandte Urkunde v. 25. Jan. 1924 einen kaufmännischen Verpflichtungsschein (§ 363 HGB.) darstelle. Aber auch wenn man den Schein nicht als ein echtes Orderpapier ansehen wolle, habe die Bekl. nach kaufmännischer Auffassung doch nur an den durch Giro legitimierten Inhaber der Urkunde leisten dürfen. Dagegen sei sie nicht berechtigt gewesen, die Pfandbriefe — wie es nach ihrer Behauptung geschehen sein solle — ohne Rücksicht auf die dem Giro des Str.-Konzerns nachfolgenden Indossamente der Firma M. & R. auszuantworten. Das BG. hat die Klage abgewiesen; das BG. dagegen hat der Klage stattgegeben. Das

BG. hat aufgehoben. Dem BG. ist darin beizutreten, daß das Schreiben der Bekl. an die Finanzabteilung des Str.-Konzerns v. 25. Jan. 1924 keinen kaufmännischen Verpflichtungsschein i. S. des § 363 HGB. darstellt. Schon die äußere Form des Schriftstückes legt eher den Gedanken an ein Bestätigungsschreiben als an einen kaufmännischen Verpflichtungsschein nahe. Entscheidend ist aber, daß das Schreiben mit den Worten „sobald die Valuta zur Auszahlung gelangen kann“ die Leistung der Bekl. (die Zurverfügungstellung der Hypothekensvaluta) von einer Gegenleistung abhängig macht. Denn diese Wendung kann nicht anders verstanden werden als dahin, daß die Hypothekensvaluta gewährt werde, sobald der Darlehnsnehmer der Bekl. den Hypothekenbrief über die (an erster Stelle eingetragene) Hypothek von 2 000 000 G.M. ausgefolgt habe. Außerdem enthält das Schreiben nichts über die nähere Beschaffenheit der auszureichenden Goldmarkpfandbriefe, namentlich über ihren Zinsfuß, und endlich ist darin auch die Höhe des Abzugs an den 2 000 000 G.M. nicht genannt, den die Darlehnsgeberin wegen ihrer „Provision, Stempel und Spesen“ machen darf; das Schreiben verweist vielmehr in dieser Richtung auf das mit dem Str.-Konzern getroffene Abkommen. Trotzdem hält der Bkl. das Schreiben für geeignet, den Klageantrag zu stützen. Wenn es auch kein Orderpapier nach § 363 HGB. darstelle, so sei doch die Bedeutung der darin enthaltenen Orderklausel („wir halten für Sie oder Ihre Order . . .“) nicht auf die Feststellung einer selbstverständlichen Abtretungsmöglichkeit beschränkt. Eine solche Feststellung wäre — meint das BG. — bei einem derartigen Verkehr unter Kaufleuten eine durchaus überflüssige Bemerkung gewesen. Das kaufmännische Leben verbinde mit der Orderklausel ganz allgemein die Auffassung, daß die an Order lautende Urkunde das Recht selbst verkörpere und daß mithin der Besitz der Urkunde die Leistung an ihren Inhaber gewährleiste und dritte Personen vom Empfang der Leistung (ohne Vorlegung der Urkunde) ausschließe. Es sei daher aus dem Geben und Hinnehmen einer derartigen Urkunde zwischen der Bekl. und dem Str.-Konzern der übereinstimmende Vertragswille zu folgern, daß die Urkunde als Verkehrspapier zur Ermöglichung von Zwischenkrediten dienen und die Ausreichung der Pfandbriefe nur gegen Rückgabe des Scheines erfolgen solle. Da darin auch dem durch Indossament legitimierten dritten Inhaber der Urkunde die freie unwiderrufliche Verfügung eingeräumt sei, ergebe sich aus ihr als Vertragswille des weiteren, daß für den dritten Erwerber schon bei Erwerb des Papiers ein vom Rechte des Str.-Konzerns und etwaiger Zwischenmänner unabhängiges Recht entstehen sollte. Voll werde allerdings eine derartige Wirkung der Orderklausel nur bei der Errichtung von Orderpapieren i. S. des § 363 HGB. erreicht. Deshalb könne aber doch der Übernahme einer Verpflichtung, wie sie im Schreiben v. 25. Jan. 1924 niedergelegt sei, die Bedeutung beigemessen werden, daß dem Papier diejenigen Wirkungen eines Orderpapiers beizulegen seien, die durch bloße Parteiabrede begründet werden können; daß sei die Verpflichtung des Schuldners, nicht ohne Vorlegung und Quittierung des Papiers zu leisten. Darin liege eine zulässige vertragmäßige Einschränkung des § 407 BGB. dahin, daß der Schuldner, der die Abtretung nicht kenne, durch die Leistung an den alten Gläubiger nur dann befreit werde, wenn dieser ihm dabei die Urkunde vorlege. Diese Rechtswirkung sei im vorliegenden Falle bezweckt gewesen. Dies folge daraus, daß sie für die Unlauffähigkeit der zur Kreditbeschaffung ausgestellten Urkunde notwendig gewesen sei und daß sonst die Befügung der Orderklausel rechtlich bedeutungslos gewesen wäre, was keinesfalls angenommen werden könne. Auf Grund dieser Erwägungen schließt das BG. die Bekl. mit dem Einwand aus, daß sie die nach dem Schreiben v. 25. Jan. 1924 dem Str.-Konzern, Finanzabteilung, zu liefernden Pfandbriefe im Laufe des Febr. 1925 der Jessionarin Firma M. & R. ausgefolgt habe. Mit Grund bekämpft die Rev. die Annahme des BG., daß der Gebrauch der Wendung „... für Sie oder Ihre Order“ den Schluß auf einen übereinstimmenden Vertragswillen des im angefochtenen Urteil näher bezeichneten Inhalts gestatte oder gar notwendig mache. Es handelt sich hierbei nicht um eine im wesentlichen dem Gebiet des Tatsächlichen angehörende und deshalb der Nachprüfung durch den Rev. entzogene Feststellung einer

bestimmten Übung, sondern um die Rechtsfrage, ob sich die Auffassung des BG. mit dem deckt, was nach der Erfahrung im kaufmännischen Verkehr unter einer Erklärung wie der von der Befl. abgegebenen verstanden wird. Die Annahme des RG. würde allenfalls dann, aber auch nur dann zutreffen, wenn die Worte „oder (für) Ihre Order“ im juristisch-technischen Sinne der Ermöglichung einer Art von originärem Erwerb der Rechte aus dem Papier zu verstehen wären, wenn also nach Absicht der Vertragsschließenden mit jener Wendung eine das Recht auf Ausreichung der Goldmarkpfandbriefe selbst verkörpernde unlauffähige Urkunde hätte geschaffen werden sollen. Das BG. nimmt dies allerdings an, indem es davon ausgeht, daß die Worte „oder für Ihre Order“, wenn sie nur die Abtretungsmöglichkeit hätten andeuten sollen, eine Selbstverständlichkeit ausdrückten und ohne besondere rechtliche Bedeutung wären, was bei einem derartigen Verkehr unter Kaufleuten nicht als „annehmbar“ erscheine. Dieser Ausgangspunkt des RG. widerspricht aber der täglichen Erfahrung. Es ist nicht richtig, daß gerade der Kaufmann bei seinen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, insbes. im brieflichen Verkehr, jede an sich rechtlich überflüssige, pleonastische Wendung durchweg vermeide, so daß es grundsätzlich gerechtfertigt wäre, jedem einzelnen in einem kaufmännischen Briefe gebrauchten Ausdruck, wenn er vielleicht auch verschiedener Deutung fähig ist, eine selbständige rechtliche Bedeutung beizulegen. Zu den Wendungen, die im kaufmännischen Verkehr mehrfach im nichttechnischen Sinne der Betonung der bloßen Abtretungsmöglichkeit gebraucht werden, gehört erfahrungsgemäß der Ausdruck „an Order“, und zwar beschränkt sich diese Verwendung der Klausel keineswegs auf solche Fälle, wo an der Möglichkeit der Abtretung des Anspruchs aus irgendwelchem Grunde ein Zweifel bestehen könnte. Unter diesen Umständen geht es nicht an, lediglich aus dem Zusatz „oder für Ihre Order“ die Folgerung zu ziehen, daß die Befl. sich verpflichtet habe, die Pfandbriefe nur gegen Vorlegung und Quittierung des Papiers auszuhandigen, und auf solchem Umwege den Rechtszustand herzustellen, wie er bei einem den Anforderungen des § 363 HGB. entsprechenden Papier im Hinblick auf die Vorschrift des § 364 Abs. 3 das. eintritt. An all dem vermag der von der Kl. betonte Umstand nichts zu ändern, daß im Schreiben v. 25. Jan. 1924 von der Vereithaltung der Pfandbriefe zur „freien unwiderruflichen Verfügung“ des Empfängers oder dessen Order die Rede ist. Mit Recht bemerkt das von der Rechl. vorgelegte K u s s b a u m s c h e Gutachten, daß der Kaufmann, wenn er das ausdrücken will, was das BG. im Schreiben v. 25. Jan. 1924 findet, in der Verwendung von Ausdrücken wie „ich zahle gegen diesen Brief“ oder „gegen Auslieferung des Briefes“ ein ebenso zweifelsfreies wie nahe liegendes Mittel besitzt. Allerdings hat das RG. (7. BS.) in RG. 78, 149 in bezug auf einen nach § 363 Abs. 2 HGB. wirkungslosen, an Order gestellten Lagerschein die Auffassung des BG. gebilligt, die dahin gegangen war, daß bei Berücksichtigung der Form des Lagerscheins, der im Vordruck eben diese Bezeichnung aufwies, seiner gedruckten Bestimmungen und des Vordrucks „oder Order“ angenommen werden müsse, die Beteiligten hätten den Schein als eine Urkunde angesehen, die in Verkehr gesetzt und im Verkehr die Ware selbst darstellen sollte. Hieraus folge — so hieß es in der Begründung des damaligen BU. weiter — der übereinstimmende Vertragswille, daß die Waren nur gegen Rückgabe des Scheins ausgeliefert werden sollten. Danach habe die Person, für die oder deren Order die Waren eingelagert wurden, das vertragliche Recht erworben, daß diese nur gegen Rückgabe des Lagerscheins ausgeliefert würden und daß eine Auslieferung ohne solche Rückgabe den Lagergeschäftsinhaber von seiner Schuld nicht befreie; dieser habe eine dem erwähnten Recht entsprechende Verpflichtung übernommen. Die Rechte aus dieser Abmachung seien infolge der Abtretung des Herausgabeanspruches auf den Erwerber des Lagerscheins mit Übergegangen und ständen einer Verufung des Befl. (des Inhabers des Lagergeschäftes) auf § 407 BGB. entgegen. Das RG. hat dazu ausgeführt, daß Form und Inhalt des Lagerscheins diesen als ein zum Umlauf im Handelsverkehr bestimmtes Papier erkennen ließen und daß daher die Auslegung des RG. nicht zu mißbilligen sei. Gerade wegen des auch vom RG. betonten Umstandes, daß in jenem Falle eine ausdrücklich

als „Lagerschein“ bezeichnete, nach Formular hergestellte Urkunde vorlag, die auch inhaltlich an der Absicht der Beteiligten, ein die Ware vertretendes Umlaufpapier zu schaffen, keinen Zweifel ließ, wurde damals eine Sachlage angenommen, bei der dem Befl. die Verufung auf § 407 BGB. nicht gestattet werden könne. Jene Entscheidung läßt sich für den gegenwärtigen, ganz anders gelagerten Fall nicht verwerten. Nach dem oben Gesagten ist die Befl. durch ihre Erklärung v. 25. Jan. 1924 nicht gehindert, sich auf § 407 BGB. zu berufen. Die Klage ist daher unbegründet, vorausgesetzt, daß die Behauptung der Befl. zutrifft, sie habe im Febr. 1924 die im Schreiben v. 25. Jan. 1924 genannten 2 Millionen Goldmarkpfandbriefe (nach Abzug der ihr vertraglich zustehenden „Provision, Stempel und Spesen“, zusammen angeblich im Betrage von 220 000 GM.) an die Firma M. & N. oder in deren Auftrag an eine andere Person oder Firma ausfolgt.

(U. v. 25. Nov. 1927; 140/27 II. — Berlin.) [R.u.]

10. §§ 416 ff. HGB. Auch bei Vorliegen ungenügender Lagerscheine kann sich der Lagerhalter haftbar machen, wenn er ohne weiteres über das Gut verfügt. [†]

Die Kl. hat von einer Firma Sch. in Köln 2600 kg Reinaluminium gekauft und bezahlt. Sie erhielt von dieser zwei Lagerscheine, welche dahin lauteten, daß das von der Firma Gebr. S. in M. eingelagerte Aluminium im Gewicht von je 1300 kg dem Inhaber des Scheines gegen dessen Auslieferung zur Verfügung gestellt werde. Als die Kl. unter Einlieferung der Lagerscheine zur Verfügungstellung des Metalls forderte, erwiderte die Befl. auf mehrfaches Drängen, sie habe das Lagergut bereits an die Firma Gebr. S. zurückgegeben. Die Kl. fordert Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Höhe von 6295,38 RM mit der Begründung, daß die Befl. ihr Eigentumsrecht verletzt habe und den durch die Ausstellung der Lagerscheine übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Die Befl. hat erwidert, die Zeichnung der Lagerscheine sei durch den hierzu nicht ermächtigten Sohn des Inhabers der Befl. erfolgt. Ein Schadensersatzanspruch der Kl. wegen Verletzung ihres Eigentums besteht nicht, da sie solches an der von ihr gekauften Ware nie erworben hat. Der Vordrucker hat ferner verneint, daß der Klägerin ein Anspruch auf Schadensersatz auf Grund der in den Inhaberlagerscheinen niedergelegten Verpflichtung des Lagerhalters erwachsen sei, da die Voraussetzung hierfür, die Ausstellung der Befl. verpflichtender Lagerscheine, nicht gegeben sei. Es nimmt in dieser Beziehung an, der tatsächliche Aussteller der Lagerscheine, Franz W., der Sohn des Inhabers der Befl., sei zur Ausstellung der Lagerscheine nicht berechtigt gewesen. Eine ausdrückliche Bevollmächtigung des Sohnes zur Ausstellung von Lagerscheinen hat nach tatsächlicher Feststellung nicht stattgefunden. Nach bekannten Rechtsgrundsätzen muß der Geschäftsherr es aber auch gegen sich gelten lassen, wenn derjenige, der in seinem Namen gehandelt hat, sich mit seinem Wissen und Willen vorher für ihn in einer Weise betätigt hat, die ihm gutgläubigen Dritten gegenüber als zur Vornahme des in Rede stehenden Geschäftes befugt erscheinen ließ oder wenn er sich eine solche Tätigkeit

Zu 10. Das RG. gibt in dem ersten Absatz in scharfer Ausprägung die Grundsätze wieder, die es für die stillschweigende Mitteilung einer Vollmacht aufgestellt hat (vgl. Schmidt-Nimpler und T i e b e: ZW. 1927, 1249<sup>5</sup> Anm. und 2417<sup>7</sup> Anm.). Hierauf soll hier nicht näher eingegangen werden.

Neu und bedeutsam sind die weiteren Ausführungen.

Das RG. sagt, trotz der Wendung von der kaufmännischen Anstandspflicht, nicht etwa, die Befl. hafte aus § 826 BGB. Das würde auch wohl undenkbar sein; der Fehler der Befl. bestand ja nur darin, nicht bedacht zu haben, welche Folgen daraus entstehen konnten, daß sie sich die Lagerscheine nicht zurückgeben ließ. Sonst würden hier die Bedenken von Rosenthal und W i e r u s z o w s k y in gesteigertem Maße durchschlagen. Das RG. sagt vielmehr nur, daß der Fall nicht mit der Ablehnung der Haftung aus § 826 erledigt sei. Es will den verklagten Lagerhalter dem gutgläubigen Erwerber der Lagerscheine nur deshalb haften lassen, weil er seine Sorgfaltspflicht verletzt habe; die „kaufmännische Anstandspflicht“, die das RG. heranzieht, besagt nichts anderes. Die Frage ist nur: worauf soll denn nach geltendem Rechte eine Haftung für Fahrlässigkeit gegenüber jemandem be-

infolge Nachlässigkeit des Geschäftsherrn hinter dessen Rücken angemacht hat. Im Interesse der Verkehrssicherheit muß auch derjenige, in dessen Namen durch eine andere Person die Ausstellung einer Inhaberschuldverschreibung, also nach der herrschenden Ansicht die Vornahme eines einseitigen, nicht Dritten gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäftes, erfolgt ist, es sich von jedem verfügungsberechtigten Inhaber entgegenhalten lassen, wenn nach seinem Verhalten der Aussteller der Urkunde im redlichen Verkehr als hierzu stillschweigend bevollmächtigt angesehen werden durfte. Das BG. hat das Verhalten der Bekl. in dieser Hinsicht geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, eine Betätigung des Franz B. im Geschäft seines Vaters, die ihn als zur Ausstellung von Lagerscheinen befugt erscheinen lassen könnte, habe nicht stattgefunden. Es ist nicht ersichtlich, daß es hierbei maßgebende rechtliche Gesichtspunkte verkannt hat. Die Kl. hält die Klage auch als Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung für begründet. Der Vorderrichter hat dies mit dem Hinweis darauf verneint, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 826 BGB. nicht gegeben seien. Diese Begründung trägt in Anbetracht des Vorbringens der Kl. und des vom Vorderrichter zugrunde gelegten Sachverhalts die Entscheidung nicht. Geht man mit dem BG. davon aus, daß die Ware zur Zeit der Ausstellung der Lagerscheine bei der Bekl. eingelagert war, dann aber an den Einlagerer zurückgegeben worden ist, so bedarf es schon eines Eingehens darauf, inwieweit eine Schädigung der Kl. bereits dadurch herbeigeführt worden ist, daß die Bekl. nicht von ihrer Berechtigung Gebrauch gemacht hat, das Lagergut nur gegen Rückgabe der Inhaberschuldverschreibung auszuhandigen. Es konnte nicht zweifelhaft sein, daß Dritten bei Erwerb der im Verkehr gebliebenen Lagerscheine Schädigungen erwachsen konnten. Die kaufmännische Aufstandspflicht erforderte unter diesen Umständen die Anwendung aller zu Gebote stehenden Vorsichtsmaßregeln, durch die eine Schädigung gutgläubiger Dritter vermieden werden konnte. Die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht macht die Beklagte der Kl. als gutgläubigen Erwerbserben der Lagerscheine für den dadurch verursachten Schaden ersatzpflichtig. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Bekl. sich unter diesen Umständen auf die Ungültigkeit der durch ihr Verschulden im Verkehr gebliebenen Lagerscheine berufen wollte. Ob die Bekl. Veranlassung hatte, an den ihr bekannten Erwerbserben der Lagerscheine Sch. heranzutreten, nachdem sie von der Ausstellung ungültiger Lagerscheine durch Franz B. erfahren hatte, kann dahingestellt bleiben, da es für die Schädigung der Kl., um die es sich hier handelt, nicht ursächlich gewesen ist. Weiter wird aber gegebenenfalls auch in eine Prüfung dessen einzutreten sein, welcher Schaden der Kl. dadurch erwachsen ist, daß die Bekl. auf die wiederholten Verfügungen der Kl. geschwiegen und nicht unverzüglich Aufklärung darüber gegeben hat, daß sie die Lagerscheine als gültig nicht anerkenne. Als Kaufmann mußte sie ohne weiteres mit der Möglichkeit rechnen, daß die Kl. auf die Aufklärung hin ihre Rechte gegen ihren Verkäufer geltend machen und hierbei auch Erfolg haben werde. Auch insoweit hat die Bekl. durch ihr Verhalten gegen die Pflicht eines redlichen Kaufmannes verstoßen.

(U. v. 2. Nov. 1927; 148/27 I. — Hamm.) [Ra.]

gründet sein, zu dem der in Anspruch Genommene in keinem Vertragsverhältnis steht? Die Sache liegt wesentlich anders als in anderen Fällen, wo die Auslieferung der Ware zum Schaden des Scheininhabers konstruktive Schwierigkeiten gemacht hat (vgl. den Fall *Hausf. u. Hausf. 1908 Nr. 92*). Dort war ein gültiger Lagerschein ausgestellt, mochte er Inhaber- oder Rektapapier sein. Hier aber war der Schein ungültig; es bestand keine Verpflichtung aus ihm und der Kl. gegenüber auch nicht aus dem Lagervertrage. Es steht auch nicht die Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Güter in Frage, sondern nur eine Verletzung der allgemeinen Vermögenslage. In Wahrheit sind wir also mit dieser Rspr. auf dem Wege, eine außervertragliche Haftung für Beschädigung des Vermögensstandes herbeizuführen. Auf das bestehende positive Recht wird sich die Entsch. des RG., so bestehend sie geschrieben ist, schwerlich begründen lassen. Sie ist das Ergebnis einer freien Rechtsfindung mit allen ihren Vorzügen und allen ihren Gefahren, unter denen der der völligen Unvorhersagbarkeit eines solchen Urteils, möge es noch so sehr dem Gefühl entsprechen, nicht an letzter Stelle steht.

RA. u. PrivDoz. Dr. M. Leo, Hamburg.

\*\* 11. §§ 642 ff., 363 Abs. 2, 444 ff., 450 § 6 B.; §§ 16 Abs. 2, 26, 72 B SchiffG.; §§ 393, 931 B O B.

1. Eigentumserwerb an einem an Order lautenden Konnossement oder Ladeschein und an der Ladung nicht nur durch Indossierung, sondern auch durch formlose Abtretung des Herausgabeanspruches verbunden mit der Übergabe des nicht indossierten Papiers; dann aber tritt die in §§ 364, 365 H O B. vorgesehene Beschränkung der Einwendungen des Schuldners nicht ein.

2. Der Eigentumserwerb auf Grund des Konnossementes richtet sich nach dem Rechte der belegenen Sache, auch wenn das Konnossement einem anderen Rechte untersteht.]

Die Bekl. hatte von der Firma St. in D. die schwimmende Ladung des Rahnes Noord Beveland gekauft. Die Verkäuferin hatte ihrerseits die Ware von B. in A. gekauft und das von dem Schiffer B. in holländischer Sprache ausgestellte Binnenschiffahrts-Konnossement mit dem Kaufpreise eingelöst, den sie von der Bekl. im voraus erhalten hatte. Als die Ladung in D. ankam, wurde sie, ohne daß das Konnossement zur Stelle war, von der Speditionsfirma C. & A. gelöst und der Bekl. zugeführt, welche die Ware mit ihren Beständen vermischte und verarbeitete. Unter Vorlegung des Konnossements erhebt die Kl. Anspruch aus ungerichtfertiger Bereicherung und unerlaubter Handlung mit der Behauptung, daß sie Eigentümerin der Ware gewesen sei, denn diese sei ihr von der Firma St. durch Übergabe des Konnossements zur Sicherheit für ein gewährtes Darlehen bereits vor der Löschung übereignet worden. Die Bekl. habe gewußt, daß das Konnossement sich in ihrem Besitze befinde, dennoch hätten Angestellte der Bekl. und die von der Bekl. beauftragte Speditionsfirma C. & A. die Bedenken des Schiffers, der mehrmals Vorlegung des Konnossements verlangt habe, zu zerstreuen gewußt. Der Klage ist in den Vorinstanzen aus dem Gesichtspunkte der ungerichtfertigen Bereicherung stattgegeben; den Klagegrund der unerlaubten Handlung haben die Vorinstanzen dahingestellt gelassen. Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg. — 1. Das Konnossement, nach dem Sprachgebrauch der deutschen Gesetzgebung ein Ladeschein (vgl. §§ 642 ff., 363 Abs. 2, 444 ff. H O B.; § 16 Abs. 2 B SchiffG.), ist in Holland von einem holländischen Schiffer in holländischer Sprache ausgestellt und unterliegt daher unzweifelhaft dem holländischen Recht. Für den vorliegenden Rechtsstreit kommt aber das Konnossement nur insoweit in Betracht, als die Kl. mit dessen Hilfe Eigentum an der Schiffsladung erworben haben will und als das Vorhandensein des Konnossements den Eigentumserwerb der Bekl. gehindert haben soll. Für den Erwerb von dinglichen Rechten gilt aber das Recht der belegenen Sache (RGWrt. v. 30. Nov. 1923, VII 186/23). Da die Ladung sich in D. befand, so ist daher vom BR. mit Recht deutsches Recht angewendet. — 2. Das Konnossement lautet: „op aanwijzing Aan Firma St. & Co. Düsseldorf Order Firma H. M. Speditions Duisburg-Ruhrort . . .“ Hiernach sollte die Firma St. Empfangsberechtigte sein, auf ihre Anweisung aber die Ladung von der Speditionsfirma M. gelöst werden (Meldeadresse i. S. des § 72 Abs. 3 B SchiffG.). Letztere Firma hat unstreitig die Löschung nicht vorgenommen, das Schiff wurde vielmehr von D. nach D. zu der Speditionsfirma C. & A. geschickt. Das Konnossement ist nach den Feststellungen des BG. weder der einen noch der anderen Speditionsfirma zugegangen, sondern von St., die es eingelöst hatte, der Kl. unmittelbar übergeben worden. Hiernach stehen der Annahme, daß St. bei dieser Übergabe verfügungsberechtigt über das Konnossement und gemäß § 450 H O B., § 26 B SchiffG. Eigentümerin der Ladung war, Bedenken nicht entgegen; solche sind von der Rev. auch nicht geltend gemacht worden. — 3. Das BG. hat nun angenommen, daß die Kl. durch Abtretung des Herausgabeanspruches, verbunden mit der Übergabe des Konnossements, Eigentümerin der Ladung vor deren Löschung geworden sei, und zwar zur Sicherung eines Kredits von 30 000 M., den sie St. gewährt hatte. Die Rev. bezweifelt, daß auf diesem Wege das Eigentum an einem, wie es hier unstreitig der Fall ist, an Order lautenden Konnossement oder Ladeschein (§ 363 Abs. 2 H O B.) und an der Ladung habe

übertragen werden können. Dieses Bedenken ist unbegründet. Ebenso wie es anerkanntens Rechts ist, daß die Rechte aus einem Wechsel durch Abtretung verbunden mit der Übergabe des Papiers, übertragen werden können (vgl. Staub=Stranz, W.D. Anm. 9 zu Art. 9 nebst Nachweisungen), gilt das gleiche auch für an Order lautende Konnossemente und Ladescheine, wenn auch auf diesem Wege, im Gegensatz zu der Rechtsübertragung mittels Indossaments, die in §§ 364, 365 HGB. vorgehene Beschränkung der Einwendungen des Schuldners nicht herbeiführt wird. Die Indossierung ist nicht der einzige Weg, um die in jenen Papieren verbrieften Forderungsrechte auf einen anderen zu übertragen; gemäß der allgemeinen, durch § 363 Abs. 2 HGB. nicht ausgeschlossenen Vorschrift des § 398 BGB. genügt vielmehr wie bei dem Wechsel die formlose Abtretung dann, wenn mit ihr die Übergabe des Papiers verbunden wird (Staub=Könige, HGB. Anm. 13 zu § 364, Anm. 10 unter 3b zu § 365). Es ist freilich zuzugeben, daß sich auf diese Weise der dingliche Rechtsübergang an der Ladung nicht gemäß § 450 HGB., §§ 72 Abs. 1, 26 BSchiffG. vollzieht; denn nach diesen Vorschriften hat die Übergabe des Ladescheins dieselben dinglichen Wirkungen wie die Übergabe des Gutes nur dann, wenn die Übergabe des Ladescheins an denjenigen erfolgt, welcher durch den Schein zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird. Hier- nach hatte zwar St. das Eigentum an der Ladung nach jenen Vorschriften erworben, dagegen kann sich die Kl. auf dieselben für ihren Eigentumsübergang nicht berufen; denn sie war in dem Ladeschein nicht benannt, insbes. fehlt ein Blankoindossament oder ein auf die Kl. lautendes Indossament der Firma St. Nimmt man aber an, daß die Rechte aus dem Ladeschein durch Abtretung in Verbindung mit der Übergabe des Papiers übertragen werden können, so ist auch die weitere Annahme gerechtfertigt, daß außer im Wege des § 450 HGB. ein Eigentumsübergang am Frachtgut rechtlich möglich ist, der sich durch Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.), verbunden mit der Übergabe des nicht (oder nicht richtig) indossierten Ladescheins, vollzieht (Staub=Könige a. a. D. Anm. 10 unter 3c zu § 365; Mittelstein, Binnenschiff- fahrtrecht 2. Aufl. Bd. I S. 307, vgl. auch RG. Ur. vom 14. Mai 1924, I 295/23). Denn ein Grundgesetz, wonach die ausschließliche Möglichkeit der Übertragung des Eigentums an der Ladung in der Begebung des indossierten Ladescheins liege, ist weder aus § 450 HGB. noch aus sonstigen gesetz- lichen Vorschriften abzuleiten, neben § 450 a. a. D. gilt viel- mehr die allgemeine Vorschrift des § 931 BGB., die es den Parteien gestattet, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs unter Übergabe des Papiers das Eigentum am Frachtgut zu übertragen, wenn auch mit wesentlich schwächerer Wirkung als auf Grund einer Übergabe des indossierten Ladescheins (Staub=Könige a. a. D.). Insbes. tritt eine Beeinträch- tigung der Verkehrssicherheit nicht ein, da Rechte Dritter aus dem Papier mangels Übergabe des Ladescheins an sie regel- mäßig nicht in Frage kommen können. Daß im vorliegenden Falle St. einen dinglichen Herausgabeanspruch, und zwar gegen den Schiffer hatte, ergibt sich aus ihrem Eigentums- erwerbe; sie war mittelbarer, der Schiffer unmittelbarer Bes- tizer. Sie konnte daher ihr Eigentum durch Abtretung des Herausgabeanspruchs unter Übergabe des Ladescheins über- tragen, und das BG. hat den Vorgang zwischen ihr und der Kl. so gedeutet, daß daran diese Form der Eigentumsüber- tragung gelegen habe. Mit dem Sage, daß in der ersichtlich vorhandenen Einigung über den Eigentumsübergang nach der Ansicht der (damaligen Vertrags-) Parteien die Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. enthalten gewesen sei, soll offenbar vom BG. nur gesagt werden, daß neben dem, was hier geschehen sei, eine besondere Abtretungserklärung entbehrlich war, weil sie sich aus den Umständen von selbst ergab. — 4. Einen Eigentumsübergang der Bekl. durch Emp- fangnahme der Ladung hat das BG. wegen Bösgläubigkeit der Bekl. verneint. Die grobe Fahrlässigkeit der Bekl. (§ 932 Abs. 2) hat es darin gefunden, daß sie von dem Vorhanden- sein eines Konnossements gewußt, sich um dessen Verbleib aber nicht gekümmert habe, obwohl ihr als einer Großfirma die Bedeutung eines Ladescheins bekannt gewesen sei. Ein Rechtsirrtum ist hierbei nicht ersichtlich. Nicht klar ist aller- dings, welche vertretungsberechtigten Angestellten der Bekl. der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit treffen soll; insbes. ist

nicht festgestellt, ob der im Urteil erwähnte „Meister“ ver- tretungsberechtigt war. Aber das Urteil wird in diesem Punkte schon durch die Feststellung getragen, daß C. & A. von der Bekl. mit der Empfangnahme des Gutes beauftragt war und sie dabei vertreten hat, und daß diese Expeditionsfirma in grobfahrlässiger Weise auf den Schiffer eingewirkt hat, trotz Fehlens des Ladescheins die Löschung der Ladung zu ge- statten. Der böse Glaube ihrer Vertreterin ist der Bekl. mit Recht zur Last gelegt (§ 166 BGB.). Daß das BG. die An- forderungen an die Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) überspannt hätte, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Ladeschein und Konnossement würden ihren Wert im Handelsverkehr zu einem erheblichen Teile einbüßen, wenn man unter den vor- liegenden Umständen eine grobe Fahrlässigkeit der Vertreterin der Bekl. verneinen und einen gutgläubigen Eigentumsübergang der Letzteren annehmen wollte. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob überhaupt und unter welchen Vor- aussetzungen ein Eigentumsübergang kraft guten Glaubens durch die Bekl. hier in der Weise denkbar gewesen wäre, daß etwa die Bekl. in dem Schiffer den Vertreter des Verfügungsb- berechtigten trotz mangelnder Vorlegung des ausgestellten Ladescheins gesehen und sich der Erwerb nach § 932 BGB. i. Verb. m. § 366 BGB. — § 934 BGB. käme mangels Ab- tretung des Herausgabeanspruchs seitens der Firma St. an die Bekl. nicht in Frage — vollzogen hätte (vgl. Staub= Könige a. a. D. Anm. 10 unter 3a zu § 365), wie dies die Rev. auszuführen versucht hat.

(U. v. 8. Dez. 1927; 108/27 VI. — Düsseldorf.) [Sch.]

## 12. §§ 930, 1228, 1280, 1287 BGB.

1. Der Kunde erwirbt das Eigentum an in Verwahrung der Bank befindlichen Effekten auch dann, wenn er kein Stückverzeichnis erhalten hat, sofern er mit dem Bankier ein Rechtsver- hältnis nach § 930 BGB. vereinbart hat. Dies gilt auch für Stücke, die mit seinem Allgemein ausgedrückten Einverständnis in solche mit ande- rer Nummer umgetauscht sind. Ein für den Ban- kier 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 gelang- ten Forderungen des Kunden verpfändet, so gelten auch bei Eintritt der Verjährung in aus- wärtigen Depots ruhende Effekten als verpfän- det, sobald sie nur später in den Gewahrsam des Bankiers gelangen.†)

(U. v. 22. Febr. 1927; 324/26 II = RG. 116, 198.)

Abgedr. JW. 1927, 1356<sup>o</sup>.

Zu 12. A. Anm. Hoeninge, abgedr. JW. 1927, 2415.

B. Der Entsch. dürfte in ihrem entscheidenden Teile durchaus beizustimmen sein. Danach wird der Bank ein Pfandrecht an der Forderung ihres Kunden gegen sie selbst auf Ausständigung von Wertpapieren zuerkannt, falls in den Bankbedingungen allgemein bestimmt ist, daß Forderungen des Kunden, soweit sie im Laufe der Geschäftsverbindung „in den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder die Verfügungsgewalt“ der Bank gelangten, der Bank als Pfand dienen. Zu beachten ist allerdings, wie schon Hoeninge in seiner Anm. (siehe oben S. 2416 zu 5) hervorhebt, daß das RG. bei der nicht ganz klaren Fassung dieser Bestimmung seine Entsch. auf den Einzelfall abstellt, wo der Bekl. als Bankdirektor über das Bestehen der Bank, ihre Sicherung soweit wie möglich zu erstrecken, unterrichtet gewesen sei. Es bleibt daher die Möglich- keit offen, daß das RG. gegenüber einem anderen Bankkunden zu einer einschränkenderen Auslegung der fraglichen Bestimmung gelangt. Offensichtlich ist ja auch bei der Abfassung dieser Bestimmung der Bankbedingungen an den vorl. Fall eines Pfand- rechts an der Forderung des Kunden gegen die Bank selbst (pignus debiti) nicht gedacht worden. Die Banken werden daher gut tun, ihre Bankbedingungen dahin zu ergänzen, daß ausdrücklich auch die Forderungen der Kunden auf Lieferung für sie angeschaffter Wertpapiere in der Verpfändungsklausel erwähnt werden.

Im übrigen enthält die Entsch. interessante Darlegungen über die dinglichen Rechtsverhältnisse der bankmäßigen Wertpapier- verwahrung, die einer besonderen Betrachtung wert erscheinen.

Zuzustimmen ist dem RG. zunächst darin, daß ein Austausch

von Stücken, die für einen Kunden verwahrt werden, gegen Stücke der gleichen Art die dinglichen Rechtsverhältnisse des Depots nicht berührt. Allerdings stellt das RG. auch hier auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles ab und entnimmt aus der Stellung des Bekl. als früheren Direktors bei der K. ein stillschweigendes Einverständnis mit der Vornahme des Umtausches und eine stillschweigende Vereinbarung dahin, daß die neuen Stücke in jeder Beziehung, also insbes. auch hinsichtlich des an ihnen für die Bank bestehenden Pfandrechts, an die Stelle der alten treten sollen. Man wird jedoch weitergehend eine solche Austauschbefugnis allgemein aus der besonderen Stellung des Bankiers als Verwahrer mit besonderen Fürsorgepflichten und Verfügungsbefugnissen, die ihm durch den eigentümlichen Bankverwahrungsvertrag übertragen werden, folgern dürfen. Besonderheiten werden nur da zu gelten haben, wo dem Kunden einzelne Nummern aufgegeben sind und er damit einen Anspruch gerade auf diese Stücke erlangt hat. Hier wird schon mit Rücksicht auf die obligatorischen Beziehungen zwischen Kunden und Bankier die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Kunden zu dem einzelnen Austausch erforderlich sein. Abgesehen von diesem Sonderfall wird man jedoch annehmen dürfen, daß grundsätzlich durch solche Austauschmanipulationen die dingliche Rechtslage an den bei der Bank verwahrten Depots nicht beeinträchtigt wird, was für die praktische Handhabung des Wertpapierverkehrs bei den Banken von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Mit Recht hebt das RG. dabei auch hervor, daß, soweit das Pfandrecht der klagenden Bank an den in dem fraglichen Depot verwahrten Aktien in Betracht komme, Gegenstand deselben nicht sowohl die verwahrten Aktienurkunden, sondern das in denselben verbriefte Aktienrecht sei. Allerdings folgt aus der Natur der Aktie als eines Wertpapiers, daß grundsätzlich für die an der Aktie bestehenden dinglichen Rechte die Natur der Aktienurkunde als einer körperlichen Sache entscheidend ist. Darüber darf jedoch nicht vergessen werden, daß diese körperliche Sache nur um des in ihr verkörperten Rechtes willen einen Gegenstand des Rechtsverkehrs bildet (vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 2, 115 zu 49). Das Maßgebende ist also letzten Endes immer das in der Urkunde verbriefte Recht. Unterliegt dieses einer Veränderung und macht diese Veränderung einen Umtausch der verbrieften Urkunde notwendig, so tritt ohne weiteres die abgeänderte bzw. ausgetauschte Urkunde an Stelle der früheren Urkunde, jedenfalls insoweit, als es sich, wie bei Aktien, um Wertpapiere handelt, die wohl für die Übertragung und Ausübung, nicht aber für die Entstehung des verbrieften Rechts von maßgebender Bedeutung sind.

Beachtlich sind ferner die Darlegungen über die besonderen Verhältnisse, die sich beim Depot B, das der Lokalbankier beim Zentralbankier unterhält, ergeben. Die Besonderheiten dieses Bankdepots bestehen darin, daß der Lokalbankier hier dem Zentralbankier die Mitteilung aus § 8 BankdepG. gemacht hat, daß die bei ihm hinterlegten Wertpapiere fremde seien.

Dem RG. ist darin unbedenklich beizutreten, daß ein derartiges Depot B kein Sammeldepot darstellt, und zwar auch dann nicht, wenn der Lokalbankier darin ungeschieden für mehrere Kunden Wertpapiere derselben Gattung verwahrt, ohne die einzelnen Stücke nummernmäßig auf seine Kunden verteilt und diesen Nummernverzeichnisse übersandt zu haben. Die gegenteilige Annahme von Böhmke: BankArch. XXV, 166 ist nicht zutreffend, fehlt es doch bei einem derartigen Depot an der für das Sammeldepot charakteristischen Mehrzahl der Hinterleger. Zwar hat das RG. in der Entsch. U. 1908, 233 für den Fall, daß ein Bankier für zwei seiner Kunden Wertpapiere derselben Art ungeschieden in gemeinsamer Verwahrung halte, ausgesprochen, daß die Kunden zueinander in einem ähnlichen Verhältnis stehen, wie die mehreren Miteigentümer der in einem sog. Sammeldepot vereinigten Wertpapiere. Dies kann jedoch nur dort gelten, wo sich die Stücke in unmittelbarer Verwahrung des betr. Bankiers befinden. Verwahrt der Bankier die Stücke bei einem Zentralbankier in einem Depot B auf seinen Namen, so handelt es sich bei diesem stets nur um ein Sonderdepot des Lokalbankiers. Dieser ist allein gegenüber dem Zentralbankier verfügungsberechtigt (vgl. Rießer, BankdepG., 4. Aufl. S. 140). Er hat daher auch grundsätzlich als Eigentümer der darin verwahrten Effekten zu gelten. Insbesondere hindert die von dem Lokalbankier abgegebene Erklärung, daß es sich bei den verwahrten Papieren um fremde Effekten handle, nicht, daß das Eigentum an diesen Stücken zunächst von dem Lokalbankier als Kommissionär erworben wird (Rießer a. a. O. S. 49 f.), denn die Erklärung des § 8 BankdepG. bezweckt in erster Linie, die in dieser Bestimmung vorgezeichnete Beschränkung des Pfandrechts des Zentralbankiers herbeizuführen, hat also für die Frage des Eigentumsüberganges keine unmittelbare Bedeutung.

Das RG. verneint ferner mit Recht, daß etwa der Lokalbankier als stiller Stellvertreter mittels Übergabe an den, den es angeht, unmittelbar Eigentum für seinen Kunden erwerbe. Zwar braucht bei einer solchen Übergabe an den, den es angeht, der Wille, für einen anderen zu handeln, nicht erkennbar hervorzutreten und spricht beim Verkehr mit beweglichen Sachen die Ver-

mutung dafür, daß dem Veräußernden die Person des Erwerbers gleich ist (vgl. RG. 99, 208; 100, 191; RMKomm. Anm. 3 a E zu § 929 BGB.). Entscheidend ist jedoch, daß eine derartige Auffassung den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen widerspricht, bei denen regelmäßig der Lokalbankier ein Interesse daran hat, als Einkaufskommissionär zunächst selbst Eigentümer der von ihm angekauften Wertpapiere zu werden und dieses Eigentum auf seinen Kunden weiter zu übertragen. Dies ergibt sich zur Genüge aus der in allen Bankbedingungen üblichen Selbstentritts- und Eigenhändlerklausel. Und zwar gilt dies auch für Stücke, die im Depot B beim Zentralbankier verwahrt werden, denn auch diese Stücke werden ganz regelmäßig von dem Lokalbankier durch Selbstentritt bzw. Eigengeschäft angekauft und die Mitteilung, daß es sich um fremde Stücke handelt, erfolgt an den Zentralbankier erst für die Zwecke der sich an die Anschaffung anschließenden Verwahrung (Staub, HGB. Anm. 124 Anh. zu § 424).

Dem RG. ist endlich darin beizutreten, daß der Lokalbankier nicht Miteigentum an den im Depot B verwahrten Beständen erwerbe. Bei der dargelegten Gestaltung der Verhältnisse ist nicht recht ersichtlich, wer neben dem Lokalbankier als Miteigentümer dieses Depots in Betracht kommen sollte.

Bedenken gegen die Ausführungen des RG. ergeben sich nur insoweit, als das RG. im Anschluß hieran ohne nähere Begründung bemerkt, daß Miteigentum an Wertpapieren, die an dritter Stelle verwahrt werden, nicht mittels Besitzkonstituts vom Bankier weiter übertragen werden könne, weil ein derartiger auf Übertragung des Miteigentums gerichteter Willensakt nicht äußerlich erkennbar gemacht werden könne, wie es im Fall der §§ 930, 181 BGB. notwendig sei. In dieser Allgemeinheit kann dem nicht beigestimmt werden. Die Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut setzt voraus die Einigung über den Eigentumsübergang zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber und die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, kraft dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz an der zu veräußernden Sache erlangt. Der Einhaltung bestimmter Formvorschriften bedarf es hierfür nicht (Staudinger-Rober, 9. Aufl. Anm. 2 zu § 929 BGB.). Sowohl die dingliche Einigung als die Vereinbarung des mittelbaren Besitzes kann formlos erfolgen.

Eine Besonderheit für die Durchführung einer solchen Eigentumsübertragung ergibt sich nur für die Fälle, wo die Vereinbarung des Besitzkonstituts zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber nicht ausdrücklich, sondern durch Vertragsabschluß des Veräußernden mit sich selbst als Vertreter des Erwerbers erfolgt. In diesem Falle verlangt das RG. in ständiger Nr. eine äußere Kenntlichmachung der Betätigung des Besitz- und Eigentumsübertragungswillens (vgl. Staudinger-Rober, Anm. 4 b zu § 930 und die dort im einzelnen zit. Nr., insbes. RG. 11, 60; 52, 152; 63, 16; 73, 415 = JW. 1910, 707; 99, 208). Es handelt sich dabei aber nicht um eine sachenrechtliche Besonderheit der Eigentumsübertragung mittels Besitzkonstituts, vielmehr um eine in der Nr. herausgebildete Voraussetzung der Gültigkeit des Vertragsabschlusses des Vertreters mit sich selbst (§ 181 BGB.).

Bekanntlich gehörte das Selbstkontrahieren des Vertreters zu den meistumstrittenen Lehren der früheren Doktrin. Gegen die Zulässigkeit wurde in erster Linie geltend gemacht, daß das Selbstkontrahieren regelmäßig Interessenkollisionen und damit für den Vertreter die Gefahr einer Übervorteilung mit sich bringe. Diesen Erwägungen Rechnung tragend hat das BGB. die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens nur mit Einschränkungen besetzt und entweder von der Genehmigung des Vertreters oder davon abhängig gemacht, daß der Vertragsabschluß lediglich in Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit erfolgt. In Übereinstimmung mit dieser grundsätzlichen Einteilung des Gesetzes und der gemeinrechtlichen Nr. (vgl. insbes. RG. 6, 11) hat die Praxis für den Vollzug eines Vertragsabschlusses mit sich selbst das weitere Erfordernis aufgestellt, daß derartige rechtsgeschäftliche Handlungen, um wirksam zu sein, äußerlich wahrnehmbar in die Erscheinung treten müßten. Hat der Vertragsabschluß mit sich selbst die Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen zum Gegenstand, so wird eine äußerlich in Erscheinung tretende Kenntlichmachung des Besitzwechsels verlangt. Damit sollte in erster Linie der Gefahr vorgebeugt werden, daß der Vertreter ohne jede äußere Kontrolle Rechtsgeschäfte mit sich vornehme, die er, je nach dem Ausfall, jederzeit wieder rückgängig machen könne, ohne daß irgend jemand von ihrer Existenz etwas zu erfahren brauche. Deshalb wird grundsätzlich die Gültigkeit einer lediglich sich selbst gegenüber abgegebenen Erklärung nicht anerkannt, wohl aber genügt eine Erklärung gegenüber dem Vertretenen oder gegenüber einem unbeteiligten Dritten. Insbesondere ist eine Eintragung in die den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Handelsbücher schon in der Entsch. RG. 6, 11 als genügende äußere Kenntlichmachung eines Vertragsabschlusses mit sich selbst anerkannt worden. Eine genügende Kenntlichmachung des Besitzwechsels bei der Eigentumsübertragung wird z. B. in RG. 63, 16 in dem Einlegen von Geld seitens eines Bankiers in einen mit dem Namen des Kunden versehenen Briefumschlag erblickt. Entsprechend läßt RG. 73, 415 = JW. 1910, 707 die Möglichkeit offen, die Mitteilung des Grund-

## 3. Sonstiges materielles Recht.

13. §§ 1154, 140 BGB. Blankoverpfändung der hypothekarisch gesicherten Forderung, wenn der Name des Pfandgläubigers gemäß der Abrede mit dem Pfandbesteller ausgefüllt wird.

stückseigentümers an den Hypothekengläubiger, daß er den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt erhalten und für den Gläubiger in Verwahrung genommen habe, als ausreichende Kundmachung des Vertragsabschlusses mit sich selbst anzusehen. Noch weiter geht RG. 99, 208, wo eine hinreichende Kundmachung des Besitzwechsels möglicherweise schon für den Fall als vorliegend erachtet wird, daß der Sohn der M., der gleichzeitig deren landwirtschaftlicher Angestellter war, die von ihm in eigenen Namen gekauften und zu Eigentum erworbenen Pferde im Auftrage der Mutter nach Beendigung des Bahntransportes in Empfang genommen und auf ihre Weisung statt auf die Landstelle der M. unmittelbar zum weiteren Verkauf auf den Markt gebracht hat. Hier wird lediglich darauf abgestellt, ob aus den Begleitumständen zu entnehmen ist, daß der Vertreter im Auftrage des Vertretenen gehandelt hat, wobei grundsätzlich ausgesprochen wird, daß es nicht erforderlich sei, daß der Besitzwechsel für jeden Dritten, wenn er nur überhaupt, und sei es auch nur für einen mit den Verhältnissen Vertrauten, erkennbar war (vgl. auch JW. 1912, 797<sup>16</sup>; 1917, 217<sup>6</sup>; LZ. 1916, 383).

Wie aus diesen Beispielen ersichtlich, gibt es für die Frage, wann eine genügende äußere Kundmachung des Vertragsabschlusses mit sich selbst als gegeben zu erachten ist, keinen feststehenden Maßstab. Vielmehr ist die Entsch. auf Grund des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu treffen. Dabei kommt es in erster Linie darauf an, festzustellen, daß die vorgenommene Betätigung des Willens zum Vertragsabschluß mit sich selbst nicht ein rein vorbereitendes Interim geblieben ist, das jederzeit rückgängig gemacht werden kann, sondern daß dieselbe in irgendeiner Weise, wenn auch nur für einen mit den Verhältnissen Vertrauten, äußerlich erkennbar in Erscheinung trat. Angewandt auf die Frage der Eigentumsverschaffung bei der Einkaufskommission des Bankiers bedeutet dies, daß entsprechend, wie in der Entsch. RG. 6, 11 für die Aufrechnung zwischen zwei Gesellschaften mit identischem Vorstand die Eintragung in die Handelsbücher der beiden Gesellschaften als ausreichend anerkannt worden ist, es auch für den Wertpapierverkehr grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, in einer Eintragung in die Handelsbücher des Bankiers eine ausreichende äußere Betätigung des Eigentumsübergangswillens zu erblicken, falls der Inhalt der Eintragung und die sonstigen Umstände den Willen zur Eigentumsübertragung hinreichend deutlich ergeben.

Dies ist im Grunde auch bereits in RG. 11, 60 wie in der darauf bezugnehmenden Entsch. RGSt. 13, 178 anerkannt worden. Diese Entsch. befassen sich in erster Linie mit einer anderen Besonderheit der Eigentumsverschaffung an Wertpapieren und sonstigen vertretbaren Sachen, nämlich der Notwendigkeit der Aussonderung bestimmter Stücke, die Gegenstand des Eigentumswechsels sein sollen. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Natur des Besitzes als eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses. Ein solches Herrschaftsverhältnis kann nach der feststehenden Rspr. des RG. nur an festbestimmten einzelnen Sachen bzw. festbestimmten Sachgesamtheiten bestehen, dagegen genügt eine nur generelle Bestimmung oder Bestimmbarkeit nicht. Deshalb ist in den einschlägigen Entsch., die sich mit der Verschaffung von Eigentum an Wertpapieren befassen, stets ausgesprochen worden, daß eine Eigentumsübertragung nur da anerkannt werden könne, wo durch Aussonderung einzelner Stücke sich das Besitzverhältnis auf diese konkretisiert habe (vgl. RG. 11, 52; 63, 405; JW. 1901, 224). Entsprechendes findet sich in der umfangreichen Rspr. zu der Frage der Gültigkeit der Sicherungsübereignung von Warenlagern (vgl. u. a. JW. 1911, 762<sup>21</sup>; 1912, 144<sup>21</sup>; RG. 52, 385; 103, 153; 118, 57 = JW. 1926, 2681; BankArch. XXVI, 523 Nr. 2). Bei diesem Erfordernis handelt es sich jedoch, wie festzuhalten ist, nicht um ein besonderes Erfordernis der Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut, vielmehr gilt Entsprechendes für alle Fälle der Besitzübertragung. Wichtig für unsere Betrachtung ist jedoch, daß eine Aussonderung einzelner Stücke da nicht erforderlich ist, wo es sich nicht darum handelt, aus einem Gesamtvorrat einzelne Sachen einem anderen zu Eigentum zu übertragen, vielmehr an diesem Gesamtvorrat bzw. richtiger an den sämtlichen zu diesem Gesamtvorrat gehörenden Sachen dingliche Rechte, sei es Eigentum oder Miteigentum oder ein Pfandrecht, zu bestellen. Hier ist dem Erfordernis der Bestimmtheit der Sache, die Gegenstand des Besitzrechts sein soll, dadurch genügt, daß sämtliche Teile der Sachgesamtheit dem zu bestellenden dinglichen Herrschaftsrecht unterworfen werden. Dies hat das RG. in der erwähnten Entsch. (LZ. 1908 Sp. 233) für den Fall der Miteigentumsbegründung ausdrücklich anerkannt, indem es ausführt, daß der Eigentumsübergang keineswegs durch den Umstand gehindert worden sei, daß, „solange die

Unzulässigkeit der Blankoabtretung, auch wenn sie zum Zwecke der Verpfändung erfolgt. Konversion der Abtretung.] f)

(U. v. 29. Okt. 1927; 56/27 V. — Hamburg.) [Sch.]  
Abgedr. JW. 1928, 174<sup>80</sup>.

Nummernaufgabe an die M. und die Aussonderung der für jeden einzelnen bestimmten Stücke nicht erfolgt war, beide M. in einer Gemeinschaft als Miteigentümer standen“.

Entfällt, wie diese Entsch. lehrt, bei der Miteigentumsübertragung das Erfordernis der Konkretisierung des Besitzverhältnisses bei einzelnen Stücken, so ist nicht ersichtlich, was i. S. der oben wiedergegebenen Rspr. für die genügende Kundmachung des Besitzwechsels mehr zu erfordern sein sollte, als die Verbuchung in den Geschäftsbüchern des Bankiers, wenn dabei kenntlich gemacht wird, daß es sich um einen bestimmten, bei dem Bankier selbst oder an dritter Stelle verwahrten Vorrat handelt, an dem Miteigentum zu einem bestimmten Bruchteil oder einem Bruchteil, der einem bestimmten Effektnominalbetrage entspricht, für den Kunden begründet werden soll.

Das ist, wie erwähnt, grundsätzlich auch schon in RG. 11, 60 bzw. RGSt. 13, 178 anerkannt worden. Das RG. unterscheidet in beiden Fällen die Erfordernisse der Eigentumsübertragung vom Zentralbankier auf den Lokalbankier und des weiteren Eigentumsübergangs vom Lokalbankier auf dessen Kunden. Nur bei der ersteren Eigentumsübertragung hält es die bloße Verbuchung auf Depotkonto ohne Aussonderung bestimmter Stücke nicht für genügend. Dagegen wird es bei der zweiten Besitzabrede für genügend erachtet, wenn darin die dritte Verwahrerstelle benannt und zum Ausdruck gebracht wird, daß die Vereinbarung sich auf die dort verwahrten Papiere bezieht. So wird in RG. 11, 60 der Übergang des Eigentums an den Wertpapieren nur deshalb verneint, weil nicht genügend zum Ausdruck gebracht worden war, „daß die Firma in betreffe der bei der Diskontogesellschaft deponierten Aktien einer Verwahrungsvertrag abgeschlossen wollte“, und in der Entsch. RGSt. 13, 178 ist der Eigentumsübergang bejaht worden, für den Fall, daß der Kommitent die angeschafften Papiere voll bezahlt hat und dieselben unter seiner Zustimmung bei dem Zentralbankier, wo sie der Lokalbankier in einem Depot auf seinen eigenen Namen liegen hatte, deponiert blieben.

In Übereinstimmung mit dieser Rspr. wird man daran festhalten müssen, daß bei der Übertragung von Miteigentum an Wertpapieren, die der Bankier im Depot B beim Zentralbankier oder an sonstiger dritter Stelle verwahrt (z. B. Sammeldepot), im Einzelfall sehr wohl eine rechtswirksame Eigentumsübertragung mittels Besitzkonstituts als vorliegend erachtet werden kann. Voraussetzung hierfür ist nur, daß die Eintragung in die Handelsbücher des Bankiers und die darüber dem Kunden zugehende Mitteilung sich inhaltlich nicht nur als Verbuchung eines Forderungsrechts, d. h. des Anspruchs auf Lieferung der Wertpapiere, darstellt, sondern den Willen zur unmittelbaren Eigentumsübertragung ausreichend zum Ausdruck bringt. Keinerlei Zweifel an der Gültigkeit einer derartigen Eigentumsübertragung kann dann bestehen, wenn in der Mitteilung über die Ausführung einer Einkaufskommission der Bankier ausdrücklich erklärt, daß in Höhe des angegebenen Effektenbetrages Miteigentum an den an dritter Stelle verwahrten Effekten auf den Kunden übergehe. Bei widerspruchloser Entgegennahme einer derartigen Mitteilung liegt gar kein Vertragsabschluß des Bankiers mit sich selbst mehr vor, vielmehr eine ausdrückliche Einigung über den Eigentumsübergang und die Entstehung eines mittelbaren Besitzverhältnisses, womit das vom RG. geäußerte Bedenken an sich entfällt.

RA. Albrecht Wehl, Berlin.

Zu 13. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in den Ausführungen über die im gegebenen Falle mögliche Konversion nach § 140 BGB. (Ziff. 4 u. 5 der Gründe). Mit Recht versucht das RG. auf Grund der besonderen Umstände dieses Falles (Brief v. 4. Juni 1924) dem M. zu helfen.

Man kann nach Sachlage zweifeln, ob die prinzipielleren Ausführungen unter Ziff. 2 u. 3 in dieser Art nötig waren. Es hätten die Schlusssatzungen von Ziff. 3 genügt. Ehe nicht der Name des Dr. B. in die Urkunde eingesetzt war, kann sicher auch eine Blankoverpfändung nicht wirksam geworden sein. Man wird gut tun, aus den allgemeineren Sätzen, die sich unter Ziff. 2 u. 3 finden, keine zu weittragenden Schlüsse zu ziehen.

Sicher ist, daß eine Blankoabtretung von Hypotheken zunächst unwirksam ist, solange nicht der Name des Zessionars der Ermächtigung des Abtretenden gemäß in die Urkunde eingesetzt wird. Im vorl. Falle war es unnötig, etwas Weiteres auszusprechen. Der weitere Satz, daß eine Blankoabtretung auch nicht durch nachträgliche Verwahrerübergang Rechtswirksamkeit erlange, ist jedenfalls nicht unbestritten (vgl. Plank-Strecker, 4. Aufl., S. 926 Erl. 2c und S. 932). Man kann in einer nachträglich ordnungsgemäß ausgefüllten

14. Art. 81 W.D. Der Indossator erwirbt Wechselrechte gegen den Indossanten, auch wenn der Begebungsvertrag nicht zum eigenen Nutzen des Empfängers erfolgt. Die Kenntnis des Wechselnehmers davon, daß die frühere Wechselverpflichtung des Beklagten nur aus Gefälligkeit erfolgt ist, begründet nicht den Einwand der Arglist. Der Einwand, daß der auf den Kläger indossierte Wechsel nicht bestimmungsgemäß verwandt sei, ist zulässig.]

Der Kl. ist Inhaber der von einem früheren Mitbekl. auf den Kaufmann M. gezogenen, von diesem angenommenen, gegen die beklagte Stadtgemeinde als Domizilatin mangels Zahlung protestierten, am 15. bzw. 28. Juni 1926 fällig gewordenen, vom 15. bzw. 28. März datierten Klagenwechsel über 2980 M und 2850 M. Die Wechsel tragen auf der Rückseite zunächst das Blankogiro des Ausstellers, dann dasjenige des Kaufmanns M.; bei dem Wechsel über 2980 M folgt hierauf ein Blankogiro, bei dem Wechsel über 2850 M ein Vollgiro der Stadtkassafirma der Bekl. auf die Firma des Kl. Beide Wechsel hatte der Kl. unter seiner Firma an die Reichsbanknebenstelle F. weiterindossiert, und zwar den Wechsel über 2850 M mit dem Vermerk: „Wert zum Einzug“; den Wechsel über 2980 M hatte er bei dieser Stelle diskontiert. Beide Wechsel sind nach Protesterhebung an ihn zurückgelangt. Sie waren ihm seinerzeit von dem inzwischen in Konkurs geratenen Bezogenen M., der sein Geschäftskunde und Bankkunde der Girokasse der Bekl. war, übermittelt worden. Kl. hat nun im Wechselprozeß klagend von der Bekl. als seinem Vormann im Regreßwege Zahlung der beiden Klagenwechsel nebst Kosten, Provision und Zinsen beansprucht. Die Bekl. wendet ein, Kl. sei gar nicht Eigentümer der Wechsel geworden; Begebungsvertrag sei mit ihm keiner geschlossen; der Bezogene M. habe dem Kl., wie ihm bekannt gewesen sei, in ihrem Auftrag die Wechsel zum Zwecke der Diskontierung überhandt; Kl. habe von den Klagenwechseln lediglich zum Zwecke der Diskontierung und Ausführung des Diskonterlöses an sie Gebrauch machen dürfen; jedenfalls handle er arglistig, wenn er bei dieser Sachlage Wechselrechte gegen sie geltend mache. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die Rev. ist zurückgewiesen. Auch das BG. geht davon aus, daß der Kl. als Besitzer und Indossant der eingeklagten Wechsel nebst Protesturkunden, die im Rücklauf an ihn gelangt sind, der Bekl. als Vorindossantin gegenüber formell wechselfähig als regreßberechtigter Wechselgläubiger ausgewiesen ist. Dem Kl. wird aber von der Bekl. zunächst entgegengehalten, daß er gar nicht Eigentümer und Wechselgläubiger geworden sei, weil er die Wechsel lediglich mit dem Auftrage zur Diskontierung in Holland erhalten habe. Das BG. hat diesen Einwand hinsichtlich des Wechsels über 2850 M für begründet gehalten. Es vertritt die Auffassung, daß beim Diskontierungsauftrag der Beauftragte keine Wechselrechte erwerbe, daß vielmehr auch im Falle der Girierung des Wechsels durch ihn zum Zwecke der Diskontierung der Käufer des Wechsels die Wechselrechte unmittelbar von dem Auftraggeber erwerbe; Eigentum an dem Wechsel und damit auch die Regreßrechte erlange der Beauftragte allerdings dann, wenn er den Wechsel im Rücklauf auf Grund seines Giro's einlöse. Dies treffe aber hinsichtlich des Wechsels über 2850 M um deswillen nicht zu, weil ihn Kl. nur mit Procura-, nicht aber mit Vollindossament an die Reichsbank weitergegeben habe. Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Ausführungen. Richtig ist zwar, daß zur Übertragung

der Wechselrechte nicht das Indossament — ob Voll- oder Blankoindossament ist insoweit gleichgültig — für sich allein genügt, sondern daß hierzu noch die Einigung des Gebers und Nehmers des Wechsels über die Rechtsübertragung, der sog. Begebungsvertrag, treten muß. Wie indessen in dem Art. des erf. Sen. v. 6. Mai 1927 (II 502/26; RG. 117, 69 ff.) dargelegt ist, erfordert der Begebungsvertrag nicht, daß die Übertragung der Wechselrechte zum eigenen Nutzen des Empfängers erfolgt, vielmehr liegt ein solcher Vertrag auch schon dann vor, wenn dem Nehmer des Wechsels die äußere Legitimation als Wechselgläubiger eingeräumt wird. Daran ist festzuhalten. Daß aber hier der Kl. nach außen hin voll und ganz als Wechselgläubiger legitimiert werden sollte und legitimiert worden ist, geht zweifelsfrei aus dem Begleitschreiben des Bezogenen M. hervor, sofern er den Kl. ausdrücklich bittet, das eigene (klägerische) Giro vor der Weitergabe zur Diskontierung beizufügen, ihn also ausdrücklich ermächtigt, in die Kette der Wechselberechtigten bzw. Wechselverpflichteten als äußerlich vollberechtigtes und vollverpflichtetes Glied einzutreten. Es kann sich also keinesfalls darum handeln, daß der Kl. lediglich nach Art eines Boten die bloße Übermittlung der Wechsel an die etwaigen Wechselkäufer zu besorgen hatte, er sollte vielmehr von vornherein in den Wechselverband zum Zwecke der Ermöglichung der Diskontierung sich einschließen. So hat Kl. den in dem Schreiben des Bezogenen M. enthaltenen Antrag auch angenommen; damit ist und war der Wechselbegebungsvertrag hinsichtlich beider Wechsel zustande gekommen und Kl. Eigentümer und Wechselgläubiger geworden; der Diskontierungsauftrag stand dem nicht entgegen; er betrifft und betraf an und für sich nur das Verpflichtungsgeheimnis, also das Kaufverhältnis zwischen Geber und Nehmer der Wechsel. Auch hierüber läßt sich das Urteil dieses Senats v. 6. Mai 1927 des Näheren aus. Ob der Bezogene M. bei „Begebung“ des Wechsels an den Kl. in eigenem Namen oder in Vollmacht der Bekl. gehandelt hat, ist in diesem Zusammenhange völlig unerheblich. Daraus, daß die Begebung der Wechsel an Kl. zum Zwecke der Diskontierung geschah, folgt ferner noch keineswegs, daß das Gelingen dieser Diskontierung zur rechtsgeschäftlichen Bedingung des Begebungsvertrags erhoben worden ist. Dafür bietet auch das maßgebliche Begleitschreiben des Bezogenen M. keinen Anhalt. Damit erweist sich aber der Einwand des mangelnden Begebungsvertrags und der Entscheidungsgrund des BG. hinsichtlich des Wechsels über 2850 M als nicht stichhaltig. Vielmehr ist bei der weiteren Erörterung der Klagenprüche hinsichtlich beider Wechsel zugrunde zu legen, daß Kl. von vornherein Wechsel Eigentümer und Wechselgläubiger geworden ist, wenn er auch von dieser Stellung nach den Weisungen seines Auftraggebers nur in bestimmter Weise Gebrauch machen sollte und durfte. Ebenso unbegründet ist der von der Bekl. erhobene weitere Einwand, sie habe ihr Wechsel giro nur aus Gefälligkeit gegen M. geleistet. Auf diesen Einwand ist das BG. von seinem Standpunkt aus mit Recht nicht eingegangen. Zweck und Inhalt einer solchen Gefälligkeitsunterschrift ist es gerade, durch sie die Unlaufs- und Abzugsfähigkeit des Wechsels zu erhöhen. Dies geschieht eben dadurch, daß durch Gefälligkeitsgiro eine neue, dem dritten Erwerber gegenüber bindende Wechselverpflichtung geschaffen werden soll und will. Die bloße Kenntnis des Dritterwerbers von dem Gefälligkeitscharakter der Wechselunterschrift steht dem Erwerb der Wechselrechte und deren Geltendmachung durch ihn (den Dritten) nicht entgegen, begründet für sich allein insbes. auch noch nicht den Einwand der Arglist. Das BG. hält aber

Blankourkunde durchaus die nach § 1154 BGB. materiellrechtlich erforderliche schriftliche Abtretungserklärung erblicken. Eine ganz andere Frage ist die verfahrensmäßige Behandlung nachträglich vervollständigter Blankoabtretungen durch das BG. Dieses kann sie immer beanstanden; denn die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift deckt nachträgliches Einschalten nicht (vgl. Pland-Streicher S. 932 mit weiteren Nachweisungen).

Aus Ziff. 3 der Begründung einen allgemeinen Satz zu folgern, daß zwar nicht Blankozession wohl aber Blankoverpfändung zulässig sei, halte ich für bedenklich. Das BG. hat diese Folgerung aus früheren Entsch. des RG. gezogen. Es ist richtig, daß namentlich RG. 78, 26 sich in diesem Sinne ausspricht. Aber die Ausführungen in dem letztgenannten Urte. tragen die dortige Entsch. nicht. RG. 78, 31 = JW. 1912, 233 sagt: „Im gegebenen Falle liegt keine eigentliche

Hypothekenverpfändung in blanco, sondern ... vor.“ Das BG. wird sich also durch diese Ausführungen nicht gebunden halten. Die vorl. Entsch. ist daher auch sehr vorsichtig. Sie lehnt eine bestimmte Äußerung über die Frage der Gültigkeit einer Blankoverpfändung, als zur Entsch. des vorl. Falles nicht notwendig, ab. Dies durchaus mit Recht. § 1274 BGB. verlangt für die Bestellung eines Pfandrechtes an einem Rechte genau die gleichen Erfordernisse wie für die Übertragung dieses Rechtes. Wenn man Blankoverpfändung für zulässig hält, muß man eigentlich vorher beweisen, daß Blankozession auch zulässig ist. Dies behauptet übrigens auch RG. 78, 30 im Gegenlag zu RG. 63, 230. Unmöglich aber ist es zu sagen, wie dies das BG. anscheinend getan hat: Blankozession sei unzulässig, Blankoverpfändung aber sei zulässig.

Prof. Dr. Heinrich Döninger, Freiburg i. Br.

diesen letzteren Einwand aus einem anderen Grunde hinsichtlich des Wechsels v. 15. März 1926 über 2980 *M* für gerechtfertigt. Es erwägt, daß der Einwand, es sei von dem mit der Diskontierung des Wechsels Beauftragten auftragswidrig verfahren worden, einen Einwand aus dem Kaufalgeschäft darstelle. Dieser Einwand könne daher an und für sich nur von den an diesem Verhältnis unmittelbar Beteiligten erhoben werden, also von dem Auftraggeber selbst, sowie einem Dritten, zu dessen Gunsten der Auftrag — „als Auftrag zugunsten eines Dritten“ — übernommen worden sei. Das BG. legt nun hierzu an Hand der Schreiben v. 9. März 1926 und 10. März 1926 dar, der Bezogene M. habe den Diskontierungsauftrag nicht nur in eigenem Namen, sondern auch namens der Bekl. erteilt, es habe ferner Kl. diesen Auftrag auch so verstanden und angenommen. Auf alle Fälle wäre der Auftrag von dem Bezogenen M. mit dem Kl. als Auftrag zugunsten der Bekl. abgeschlossen, dergestalt, daß diese selbständig berechtigt gewesen sei, von dem Kl. dessen Erfüllung zu verlangen. Kl. habe aber hinsichtlich des Wechsels über 2980 *M* auftragswidrig gehandelt, insofern als er denselben wohl veräußert, aber den Erlös nicht abgeliefert habe. Deshalb könne ihm auch von der Bekl. der Einwand der gegenwärtigen Arglist entgegengehalten werden. Auf der Hand liegt, daß, wenn diese Ausführungen richtig sind, derselbe Einwand auch der Klage aus dem Wechsel über 2850 *M* entgegensteht, der vom Kl. überhaupt nicht zum Diskont gebracht worden ist. Die Rev. macht demgegenüber geltend, aus den Abmachungen zwischen dem Bezogenen M. und dem Kl. könne die Bekl. Rechte nicht herleiten. Von einer Einrede gegenwärtiger Arglist könne um so weniger die Rede sein, als Kl. an den Bezogenen M. ungedeckte Warenforderungen über 5779,13 *M* habe, die in dessen Konkurs angemeldet seien. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Ist der Diskontierungsauftrag zugleich auch namens der Bekl. dem Kl. erteilt worden, so kann die Bekl. allerdings aus diesem alsdann unmittelbar zwischen ihr und dem Kl. erwachsenen „Kaufalverhältnis“ gemäß Art. 82 W.D. dem Kl. Einwendungen entgegensetzen. Denn der Kl. hätte sich dann auch der Bekl. gegenüber verpflichtet, über die Wechsel nicht zu eigenem, sondern zu ihrem Nutzen — durch Diskontierung und Ablieferung des Diskonterlöses an sie — zu verfügen und er würde durch die nunmehrige im eigenen Interesse und für eigene Rechnung erfolgende Geltendmachung der Wechselrechte gegen eben diese Verpflichtung verstoßen, gleichgültig, ob und welche Ansprüche er aus anderen Rechtsgründen gegen den Bezogenen M. hätte. Ob aber der Bezogene M. den Diskontierungsauftrag für sich allein oder zugleich namens und in Vollmacht der Bekl. gegeben, und ob ihn Kl. in letzterem Sinne verstanden und angenommen hat, ist im wesentlichen Tatfrage. (Wird ausgeführt.) Ebenjowenig können die Klageansprüche auf kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen des Kl. gegen den Akzeptanten M. gestützt werden. Denn ganz abgesehen davon, daß mangels jedes urkundlichen Belegs für die angeblichen Forderungen insoweit die gewählte Prozeßart unzulässig ist, stellt ein Wechsel, auch wenn er von einem Dritten giriert ist, in der Hand des Akzeptanten niemals ein Wertpapier desselben dar, wie dies § 369 Abs. 1 Satz 1 HGB. voraussetzt, und kann deshalb auch nicht von dessen Gläubigern nach § 371 HGB. verwertet werden (s. auch Staub-Könige, Anm. 19 und 49 zu § 369 HGB.). Außerdem stünden dem Kl. wiederum die von ihm unmittelbar der Bekl. gegenüber eingegangenen Verpflichtung, über den Wechsel nur in bestimmter Weise zu verfügen, entgegen.

(U. v. 25. Okt. 1927; 191/27 II. — Berlin.) [Ru.]

15. §§ 28—30 2. Durchf.W.D. z. Goldw.Bil.W.D. Einziehung von Aktien, deren Inhaber in der Ausübung des Aktienrechtes oder der Verfügung über die Aktien gebunden ist oder war.]

Mit der Klage, die nach dem Zwischenurteil des erf. Sen. v. 5. Juli 1927 im ordentlichen Rechtswege auszutragen ist, wird in erster Linie die Feststellung verlangt, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, 4 Millionen Mark Stammaktien der Kl. einzuziehen, die die Bekl. aus Anlaß einer Kapitalerhöhung i. J. 1923 ausgegeben hat, die von der Kl. erworben worden

sind und die der Vorstand der Bekl. mit Zustimmung des Aufsichtsrates auf Grund des § 30 der 2. Durchf.W.D. z. Goldw.Bil.W.D. einzuziehen beschloßen hat. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann der Vorstand einer AktG. mit Zustimmung des Aufsichtsrates andere, als die in den §§ 28, 29 bezeichneten Aktien, einzuziehen, wenn „deren Inhaber“ durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit der Gesellschaft zu ihren Gunsten in der Ausübung der Aktienrechte oder in der Veräußerung oder sonstigen Verfügung über die Aktien „gebunden sind oder gebunden waren“ (Abs. 1). Der zur Einziehung zu verwendende Betrag bemißt sich nach demjenigen Teile des auf Goldmark umzustellenden Grundkapitals, der dem Verhältnis des Nennbetrages der einzuziehenden Aktien zum Nennbetrage der gesamten Aktien entspricht. Der Betrag darf jedoch den in Goldmark umgerechneten Wert der auf die einzuziehenden Aktien geleisteten Einlagen nicht übersteigen (Abs. 2). Diese Vorschriften gelten aber nicht für solche Aktien, auf die Einlagen entsprechend dem Kurs oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien geleistet worden sind (Abs. 3). Daß die Aktien, deren Einziehung die Kl. bekämpft, weder schuldverschreibungsfähnliche i. S. des § 28, noch Mehrstimmrechtsaktien i. S. des § 29 der 2. Durchf.W.D. sind, steht außer Frage. Die Kl. hat auch nicht in Zweifel gezogen, daß durch die der Kl. im Vertrage v. 19. April 1923 auferlegte Bindung typische Wertverwertungsaktien geschaffen worden sind, zu deren Begriff es gehört, daß sie von einem Treuhänder übernommen werden, der sie für Rechnung der AktG. und nach den Weisungen des Vorstandes verwerten soll und deshalb zu einem niedrigeren Ausgabekurse übernimmt, als es dem Preise der alten, gattungsgleichen Aktien entspricht. Demgemäß hat die Kl. auf Grund des Abkommens v. 19. April 1923 5½ Millionen Mark neu auszugebender Stammaktien zum Kurse von 600% übernommen und die beschlossenen Einzahlungen geleistet, mit der Verpflichtung, die Aktien im Interesse der Gesellschaft nach den Weisungen des Vorstandes zu verwerten, wodurch sie schuldrechtlich in der Verfügung über diese Aktien gebunden worden ist. Wenn nun diese Treuhandverpflichtung später aufgehoben wird, so genügt das allein noch nicht, um den Treuhänder von dem Einziehungsrecht der Gesellschaft zu befreien, denn er unterliegt ihm als Inhaber der Aktien auch dann, wenn er in der Verfügung über sie einmal „gebunden war“. Hinzukommen muß vielmehr, daß Hand in Hand mit der Aufhebung des Treuhandverhältnisses ihre endgültige Verwertung stattgefunden hat und daß der bisherige Treuhänder sie entsprechend dem Kurs oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien bezahlt hat (Abs. 3 § 30 der 2. Durchf.W.D.). Das ist nach der Behauptung der Kl. dadurch geschehen, daß unter dem 10. Sept. 1923 zwischen den Parteien vereinbart worden sei, daß der Kl. von den 5½ Millionen Stammaktien, die sie verpflichtet war, im Interesse der Bekl. zu verwerten, 4 Millionen Mark gegen eine — alsbald erfolgte — Nachzahlung von 2½ Millionen % = 25 Milliarden Mark „zur freien Verfügung“ überlassen worden seien. Die Parteien streiten nun darüber, ob darin, daß diese Aktien der Kl. „zur freien Verfügung“, wie es in dem Vertrage heißt, überlassen worden sind, eine neue Bindung zu erblicken ist, weil der Vertrag besagt, daß die Kl. sich verpflichtet, „aus den von uns übernommenen 4 Millionen Mark C. F. S. Aktien den Betrag bei der Einführung dieser Aktien im Freiverkehr zur Verfügung zu halten, der von dem Ausschuß über die Zulassung von Wertpapieren zum Handel im Freiverkehr für erforderlich gehalten worden ist“. Das BG. hat dies verneint, weil trotz des Wortlautes dieser Vertragsbestimmung nicht anzunehmen sei, daß das Einführungsmaterial gerade diesen, zur freien Verfügung überlassenen Aktien habe entnommen werden sollen. Ob dem beizustimmen wäre, braucht nicht untersucht zu werden. Denn, wenn die Aktien für die zur Zeit ihrer Verwertung ein Börsenkurs nicht bestand, weil sie an der Börse nicht eingeführt waren, von der Kl. wertgleich einbezahlt sein sollten, was, wie noch zu erörtern sein wird, der Fall ist, so ist es ohne Belang, ob die Kl. in der Verfügung über diese Aktien einmal „gebunden war“ oder ob sie „gebunden ist“. Indessen wird die wertgleiche Einzahlung in Frage gestellt, wenn der Preis, den die Kl. bei der endgültigen Verwertung der Aktien bezahlt hat, dadurch gedrückt worden ist, daß ihre Bindung in anderer Form bestehen geblieben bzw. eine neue an-



dersartige Bedingung eingegangen ist. Unter dem „Wert“ der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien, dem der Kurs an die Seite gestellt ist, und dementsprechend Einlagen auf die Aktien geleistet sein müssen, wenn das Einziehungsrecht der Gesellschaft nicht bestehen soll, ist nicht der „innere Wert“ der Aktien zu verstehen, vor allem auch nicht ihr Goldwert, wie er sich nach der Umstellung gestaltet hat. Denn nach der GoldBilD. soll grundsätzlich das Verhältnis der Nennbeträge die Umstellung bestimmen, mögen auch die der später geschaffenen Aktien in viel schlechterem Gelde als die älteren einbezahlt worden sein (§ 8 GoldBilD., § 27 2. DurchfW.). Ausnahmen davon gelten nur in den Fällen des § 28 (schuldverschreibungszähnliche Aktien), des § 29 (Mehrstimmrechtsaktien) und des § 30 2. DurchfW. Wenn es nun nach Abs. 3 § 30 genügen soll, um das Einziehungsrecht der Gesellschaft auszuschließen, daß der bei der endgültigen Verwertung der in Abs. 1 bezeichneten Aktien gezahlte Preis den „Kurs“ der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien erreicht, so zeigt dies, daß dem inneren oder Goldwert der Aktien keine Bedeutung beizumessen ist, denn der innere Wert von Aktien braucht sich mit ihrem Kurs nicht zu decken, wie denn auch die Erfahrung gelehrt hat, daß während der Inflationszeit die Börsenkurse sich oft weit unter dem Goldwert der Aktien bewegt haben. Damit wird aber zugleich klargestellt, daß der dem Kurs gleichbedeutend an die Seite gestellte „Wert“ der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien nicht in einem anderen Sinne zu verstehen ist, als er beim Kurse in Betracht kommt. Maßgebend ist danach in beiden Fällen der Handelswert, also derjenige Wert, wie er bei börsengängigen Aktien im Handel an der Börse erzielt wird und sich im Börsenkurs ausdrückt, und wie er bei Aktien, die nicht an der Börse eingeführt sind und daher, wie hier, keinen Börsenkurs haben, im freien Handel mit solchen Papieren im Zeitpunkt der Verwertung der Aktien zu erzielen ist. Sind daher die Aktien der Bekl. hier derart verwertet, daß der vereinbarte Preis durch eine neue oder bestehen gebliebene Bindung der Kl. gedrückt worden ist und deswegen zurückgeblieben ist hinter demjenigen Preis, der im Handel für gattungsgleiche zur damaligen Zeit zu erzielen war, so fehlt es an den Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 der 2. DurchfW. Das BG. hat indessen in Würdigung des Beweisergebnisses festgestellt, daß das Versprechen der Kl., aus jenen Aktien Einführungsmaterial bei Einführung in den Freiverkehr zur Verfügung zu halten — mag dies nun eine neue Bindung gewesen sein oder nicht — auf die Normierung des Preises von 2½ Millionen % ohne jeden Einfluß gewesen sei, denn die Frage der Börseneinführung sei erst zur Sprache gebracht, nachdem der Preis durch Forderungen und Bieten ausgehandelt gewesen sei. Die hiergegen von der Rev. erhobenen Bedenken liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind daher unbeachtlich. Die Entscheidung über die Rev. hängt daher nur noch von der Frage ab, ob die Kl. bei der endgültigen Verwertung der Aktien mit 2½ Millionen % soviel nachgezahlt hat, daß die demselben Wert gattungsgleicher Aktien entsprochen haben. Diese Frage hat das BG. rechtsirrtumsfrei bejaht. Es hat den Standpunkt vertreten, daß für die Wertbestimmung — ein Börsenkurs hat nicht bestanden — allein der im Verträge v. 10. Sept. 1923 vereinbarte Preis maßgebend sei. Auf irgendwelche anderen Verkäufe von Aktien, die im Sept. 1923 stattgefunden hätten, sei von den Parteien nicht Bezug genommen worden. Kl. habe 1 Million % geboten, Bekl. habe 4 Millionen % verlangt. Auf Basis von 2,5 Millionen % habe man sich, beiderseits entgegenkommend, geeinigt. Daß dieser Preis, wie die Bekl. behauptet, deswegen so niedrig ausgefallen sei, weil die Kl. sich verpflichtet habe, aus diesen Aktien Einführungsmaterial zur Verfügung zu stellen, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Der vereinbarte Preis sei auch nicht auffallend niedrig, weil bei Übernahme eines so umfangreichen Aktienpaketes erfahrungsmäßig erheblich geringere Preise gezahlt würden, als bei Übernahme einzelner Stücke, und weil der Wert der Aktien durch die Aufnahme neuer Mittel habe sinken müssen, während der Gegenstand des Unternehmens in seinen Sachwerten der gleiche geblieben sei. Da nach alledem die Bestimmung des Wertes der Aktien sehr schwierig gewesen sei, insbes. kein Maßstab aus anderen Verkäufen zur Verfügung gestanden habe, so sei der zwischen den Parteien „aus-

gehandelte“ Preis „der einzige und beste Wertmesser“. Die tatsächlichen Feststellungen, die dem zugrunde liegen, rechtfertigen die gesundene Lösung. Ein Börsenkurs bestand nicht. Mutmaßlich ließ sich ein so großer Posten an der Börse nicht eingeführter Aktien nicht anders als bei einem befreundeten Bankhause unterbringen, und daß etwa eine andere Bank oder irgend wer sonst bereit gewesen wäre, der Bekl. die Aktien abzunehmen, und mehr dafür zu bezahlen als die Kl., hat die Bekl. nicht behauptet können. Andere zu gleicher Zeit bei normalen Umsätzen erzielte Preise für gattungsgleiche Aktien stehen als Maßstab nicht zur Verfügung, und daß, gemessen an der Geschäftslage der Gesellschaft, der Preis unangemessen niedrig gewesen sei, hat das BG. aus rechtsirrtumsfreien Erwägungen verneint. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß man den Kaufpreis einer gehandelten Ware nicht dem angemessenen Preis oder Wert gleichsetzen könne. Denn der Schluß, der aus den Feststellungen des BG. zu ziehen ist, ist nicht der, daß der Preis der Aktien, weil er ausgehandelt sei, auch als der angemessene gelten müsse, sondern der, daß der ausgehandelte Preis nach Lage der Umstände hier nicht hinter dem im freien Handel erzielbaren Preis für gattungsgleiche Aktien zurückgeblieben sein kann. Sind somit die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 der 2. DurchfW. erfüllt, so sind die Aktien mit Unrecht eingezogen worden. Auch für diesen Fall hat die Rev. zwei Rügen erhoben. Sie betrachtet den Verwertungsvertrag v. 10. Sept. 1923 als nichtig, weil er mit Grund wegen arglistiger Täuschung angefochten worden sei. Es erübrigt sich, zu untersuchen, ob die Nichtigkeit dieses Vertrages das Recht der Bekl. begründen würde, die Aktien zurückzufordern oder ob dadurch nur der frühere Zustand, nämlich die Gebundenheit der Kl. in der Verfügung über diese Aktien wiederhergestellt werden würde, und ob aus dieser Gebundenheit das Recht zur Einziehung hergeleitet werden könnte. Denn die Feststellungen, mit denen das BG. den Einwand der arglistigen Täuschung abgelehnt hat, liegen auf rein tatsächlichem Gebiete und was die Rev. dagegen vorbringt, ist nur eine unzulässige Rüge aus § 286 ZPO. In zweiter Linie wird geltend gemacht, daß § 812 Satz 2 BGB. verletzt sei, weil mit dem Verkauf der Aktien der Erfolg bezweckt worden sei, daß die Kl. sie zur Einführung habe benutzen sollen, und weil dieser Erfolg unmöglich geworden sei, wodurch die Verpflichtung der Kl. zur Herausgabe der Aktien begründet worden sei. Auch diese Rüge versagt indessen, weil das BG. festgestellt hat, daß die Verpflichtung der Kl., die Aktien der Bekl. an der Börse einzuführen, keine Gegenleistung für die der Kl. am 10. Sept. 1923 überlassenen Aktien gewesen sei. Die Vereinbarung könne vielmehr nur dahin verstanden werden, daß der Verkauf der Aktien unabhängig von der Einführung für sich Bestand haben solle. Daß die Kl. sich aber entgegen ihrer Nebenverpflichtung, für die Einführung der Aktien zu sorgen, diese hintertrieben und sich dadurch einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht habe, sei für widerlegt zu erachten. Diese Feststellungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und schließen die Anwendbarkeit des § 812 Satz 2 BGB. ohne weiteres aus. Die Feststellung der Vorinstanzen, daß die Bekl. zur Einziehung dieser Aktien nicht berechtigt sei, und das Verbot an die Bekl., die Kl. in der Wahrnehmung ihrer Aktienrechte zu behindern, ist somit gerechtfertigt.

(U. v. 27. Sept. 1927; 3/27 II. — Berlin.) [Ru.]

16. WD. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924; §§ 267, 268, 333, 387 BGB. Ein auf Zahlung in Devisen getätigter Abschluß ist unter der Herrschaft obiger WD. nicht nichtig, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung.]

Der klagende Konkursverwalter verfolgt mit der Klage einen zur Masse gehörigen angeblichen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines am 7. März 1924 von der nachmaligen Gemeinschuldnerin als Verkäuferin mit der Bekl. als Käuferin abgeschlossenen Vertrags über 60 t Raffinadeblei zum Preis von 461 franz. Franken (Fr.) für 100 kg, lieferbar ultimo Mai 1924, ab Werk oder Lager Berlin, netto

Kasse gegen Lager- oder bestätigten Bezugschein und im übrigen nach „Berliner Bedingungen“. Die Befl. macht geltend: Die beiderseitigen Ansprüche aus dem Kaufvertrag v. 7. März 1924 seien vor Konkursausbruch schon durch Aufrechnung getilgt gewesen; schon deshalb könne von einem Schuldnerverzug ihrerseits keine Rede sein; im übrigen sei die Gemeinschuldnerin zur Lieferung gar nicht imstande gewesen; es fehle ferner an einer Nachfristsetzung. Mit dem Aufrechnungseinwand der Befl. hat es folgendes Bewenden. Die Gemeinschuldnerin hatte, gleichfalls noch im März 1924, von dem Metallgroßhändler M. 50 t Raffinadeblei um 495 Fr. für 100 kg unter im übrigen gleichen Bedingungen gekauft, zu denen sie an die Befl. verkauft hatte. Unter dem 24. April 1924 hat nun M. mit der Streitgehilfin Pr. ein Abkommen getroffen, laut dessen er ihr seine Rechte aus dem Kaufvertrag mit der Gemeinschuldnerin, insbes. die Kaufpreisforderung von insgesamt 247 500 Fr. abtrat, wogegen Pr. die Lieferungsverpflichtung übernahm, mit deren Erfüllung sie von M. gleichzeitig unwiderruflich beauftragt wurde. Durchschlag dieses Abkommens übersandte M. der Gemeinschuldnerin. Eine gleichlautende Abmachung hat dann Pr. mit der Befl. getroffen. Darauf fußend hat die Befl., und zwar erstmals unter dem 22. Mai 1924 der Gemeinschuldnerin gegenüber die Auffassung vertreten, daß sie (die Befl.) aus dem Vertrag v. 7. Mai 1924: 60 t Blei zu 461 Fr. für 100 kg = 276 600 Fr. zu erhalten und 50 t Blei zu 495 Fr. für 100 kg = 247 500 Fr. aus dem M.schen Vertrag zu liefern, demnach 10 t Blei zu bekommen und 29 100 Fr. zu zahlen habe. Die Gemeinschuldnerin hat sofort widersprochen und erklärt, daß sie mit dieser Regelung nicht einverstanden sei; sie werde die 60 t Blei Ultimo Mai „andienen“. Am 30. Mai 1924 schloß sodann die Gemeinschuldnerin unter Aufrechterhaltung ihrer seitherigen Stellungnahme im übrigen hinsichtlich der 10 t Blei „zwecks Kompensation“ zu 230 Fr. für 100 kg ein Deckungsgeschäft und erhielt von der Befl. den Differenzbetrag von 6100 Fr. alsbald ausbezahlt. Gleichzeitig teilte sie der Befl. mit, sie werde, falls sich deren Berechnungsweise als unzulässig herausstelle, nach dem Kurs v. 30. Mai 1924 mit 230 Fr. für 100 kg abrechnen. Gegen die Zulässigkeit der von der Befl. versuchten Aufrechnung hat Kl. hinsichtlich der Lieferungsansprüche fehlende Personengleichheit von Gläubiger und Schuldner eingewendet, die Aufrechnungsfähigkeit der M.schen Kaufpreisforderung mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags bekämpft und sich weiter darauf berufen, daß die Gemeinschuldnerin zur Zeit der Abtretung dieser Forderung an die Befl., wie dieser bekannt gewesen sei, die Zahlungen schon eingestellt gehabt habe. Befl. hat beides — Zahlungseinstellung und ihre Kenntnis — bestritten. Das O. I. zu Berlin, 11. Kammer für Handelsachen, hat nach dem Klageantrag erkannt, das RG. dagegen auf die Berufung der Pr. die Klage abgewiesen. Mit der Rev. beantragt der Kl. Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückweisung der Berufung der Pr., fürsorglich Erkenntnis nach dem zweitinstanzlichen Hilfsantrag des Kl., in letzter Linie Zurückweisung an das BG. Die Pr. bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Der mit der Klage erfolgte Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung müßte ohne weiteres dann abgewiesen werden, wenn der Kaufvertrag vom 7. März 1924 nichtig wäre. Das RG. hat geprüft, ob die beiden Verträge etwa wegen Verstoßes gegen die ValSpWD. v. 8. Mai 1923 mit Ausführungsverordnungen nichtig seien. Die Rechtsgültigkeit der Kaufverträge ist aber nicht zu bezweifeln. Nach der z. Z. des Vertragsabschlusses der Kl. mit der Befl. geltenden WD. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel im Inlandsverkehr v. 6. Febr. 1924 (RGBl. I, 50), durch welche die WD. v. 21. Dez. 1923 (RGBl. I, 1251) bis 31. März 1924 verlängert worden ist, war bei Geschäften über die Lieferung von Waren in Abänderung des § 2 Abs. 1 der WD. v. 8. Mai 1923 (RGBl. I, 275) und des § 3 Abs. 1 Nr. 4 der WB. vom selben Tag in die Fassung der WD. vom 23. Nov. 1923 (RGBl. I, 1120) lediglich noch verboten, Zahlung in ausländischer Währung zu fordern und Devisen zum Zweck solcher Zahlungen zu erwerben. Nun kann unerrätet bleiben, ob hier überhaupt Zahlungen in ausländischer Währung, d. h. effektive Frankenzahlung ausbedungen war. Die Bestätigungsschreiben der Parteien bieten hierfür keinen Anhaltspunkt, und an und für sich hat die bloße Preis-

vereinbarung in ausländischer Währung noch nicht die Bedeutung eines ausdrücklichen Bedingens solcher Zahlung i. S. des § 244 Abs. 1 BGB. und damit den Ausschluß der an sich bestehenden Befugnis des Käufers in Reichswährung zu zahlen (s. a. JW. 1926, 2838). Allein, ganz abgesehen davon, ist die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 4 der WD. v. 21. Dez. 1923, daß § 2 Abs. 1 ValSpWD. v. 8. Mai 1923 auf Warenlieferungs-geschäfte keine Anwendung finde, dahin aufzufassen, daß für Geschäfte dieser Art auch § 8 ValSpWD. nicht mehr gelte, solche Geschäfte also nicht mehr nichtig seien, wohl aber trotz gegenteiliger Abmachung nicht Effektivzahlung in Fremdwährung gefordert werden dürfe, vielmehr der Gläubiger Zahlung in Reichswährung zulassen müsse; nunmehr hatte also die Vereinbarung der Zahlung in Auslandswährung nicht mehr Nichtigkeit des Vertrags, sondern lediglich Unverbindlichkeit der Devisenzahlungsabrede zur Folge (s. a. Ur. des 6. ZS. v. 15. Dez. 1925, VI 369/25). Daß wirkliche Warenlieferungs-geschäfte vorliegen, ist ohne Rechtsirrtum bejaht. Zur Klageabweisung ist das BG. deshalb gelangt, weil es die von seiten der Befl. erklärte Aufrechnung sowohl der Bleielieferungsansprüche, wie der Kaufpreisforderungen, soweit die Ansprüche sich deckten, für zulässig hält, und hinsichtlich der von der Befl. erklärten Aufrechnung der ihr abgetretenen „M.-Pr.schen“ Kaufpreisforderung der Ansicht ist, daß, wenn diese Aufrechnung je nach § 55 Nr. 3 RD. unzulässig wäre, der Kaufvertrag v. 7. März 1924 bei der Konkursöffnung eben als zweiseitiger, noch nicht vollständig erfüllter Vertrag fortbestanden habe. Schadenersatz wegen Nichterfüllung könne aber vom Kl. nur dann verlangt werden, wenn er nach § 17 RD. Erfüllung fordern würde und bei Leistungsverweigerung nach § 326 BGB. verfahren wäre; tatsächlich verfolge er aber nicht einen nach Konkursöffnung entstandenen Schadenersatzanspruch, vielmehr einen solchen, der schon vor der Konkursöffnung für die Gemeinschuldnerin erwachsen sei — und dieser Anspruch sei unter allen Umständen unbegründet. Die Rev. mußte Erfolg haben. Zu Unrecht hat das BG. die Aufrechnungsfähigkeit der Lieferansprüche bejaht. Zuzugeben ist ohne weiteres, daß durch die Rechtsform des Vertrags zugunsten Dritter die Gemeinschuldnerin ohne ihr Zutun, Wissen und Einverständnis einen unmittelbaren Anspruch gegen die Befl. auf Lieferung der ihr von M. aus dem mit ihm abgeschlossenen Vertrag geschuldeten 50 t Blei erwerben konnte. Es mag auch richtig sein, daß die zwischen M./Pr. & Co. und der Befl. abgeschlossenen Verträge in diesem Sinn gemeint und auszulegen sind. Dann wäre allerdings die Befl. zunächst Mitschuldnerin gegenüber der Gemeinschuldnerin geworden und könnte als solche an und für sich aufrechnen. Allein das BG. hat den § 333 BGB. nicht mit in den Kreis seiner Erwägungen gezogen. Hiernach war die Gemeinschuldnerin berechtigt, das „aus dem zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag“ erworbene Recht der Befl. gegenüber zurückzuweisen mit der Folge, daß es als nicht erworben galt und damit die Befl. auch nie ihr Liefererschuldner geworden war. Dieser Befugnis wäre sie nur dann verlustig gewesen, wenn sie das „Recht“ vorher angenommen hätte. Die Gemeinschuldnerin hat aber sofort, nachdem ihr die Befl. von den zwischen ihr und Pr. getroffenen Abmachungen und dem Berechnungsvorhaben Kenntnis gab, mit aller Entschiedenheit widersprochen und daran auch in der Folge unbedingt festgehalten. Dieser ihr Widerspruch enthielt die unzweideutige Zurückweisung des ihr aus dem Vertrag Pr./Befl. etwa erwachsenen Rechts. Damit hat die Gemeinschuldnerin lediglich von einer gesetzlichen Befugnis Gebrauch gemacht. Rechtsmißbrauch und Verstoß gegen Treu und Glauben kann ihr daraus, daß sie sich auf die gesetzlichen Bestimmungen berief und beruft, um die von der Befl. versuchte Aufrechnung zu bekämpfen, nicht vorgeworfen werden. Der Wille des Gesetzes ist gerade der, daß der Gläubiger in der Regel nicht gehalten sein soll, sich Erfüllungsurrogate durch einen Dritten aufdrängen zu lassen (§§ 267, 268, 387 BGB.). Die gegenteilige Ansicht würde auf einen Zwang zum Clearing hinauslaufen. Die Auskunft des Berliner Börsenvorstandes v. 15. Mai 1926 beweist aber, daß ein solcher Zwang i. S. 1924 nach den Geschäftsgebräuchen des Metallhandels nicht bestand. Die Gemeinschuldnerin mochte auch sachlich durchaus berechnigte Gründe haben, das Berechnungsvorhaben der Befl. zu durchkreuzen.

So, wie sich die Preise bzw. der Wert der Frankenvalluta entwickelt hatte, war das mit der Bekl. abgeschlossene Geschäft sehr günstig. Die Barzahlung des Kaufpreises brachte erhebliche Barmittel in einer damals steigenden Valuta. Im Hinblick auf die zu jener Zeit schon aufgetretenen Zahlungsschwierigkeiten mußte dies für die nachmalige Gemeinschuldnerin von besonderer Bedeutung sein. Außerdem mochte sie die versuchte Aufrechnung der Kaufpreisforderungen der Konkursrechtlichen Vorschriften wegen nicht mehr für möglich halten. Auch andere Gründe sind denkbar. Wenn sie bei dieser Sachlage sich mit auf ihr formales Recht gestützt hat, um das Verrechnungsvorhaben der Bekl. zu bekämpfen, so kann ihr daraus ein Vorwurf nicht gemacht werden. Der Versuch der Bekl., mit der ihr abgetretenen Kaufpreisforderung aufzurechnen, scheiterte daher gemäß §§ 390, 406 BGB. schon daran, daß M. das die Gegenleistung für den Kaufpreis bildende Blei noch nicht geliefert hatte und dieser Forderung deshalb die Gemeinschuldnerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu Recht entgegengesetzt hat (s. a. Ur. des erf. Sen. v. 10. Febr. 1925, II 1927/24). Wenn freilich in dem ersten Vertrag M. selbst das Blei von der Gemeinschuldnerin zu fordern gehabt hätte, würde es sich anders verhalten. Da nicht nur die Zahlungs-, sondern auch die Lieferungsverpflichtungen der zwei Verträge dem Gegenstande nach gleichartig waren, müßte bei sinngemäßer Auslegung des § 390 Satz 1 BGB. eine Ausnahme anerkannt und jedem Teil das Recht zugestanden werden, beide Verpflichtungen, obgleich jede von ihnen die entsprechende Forderung mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags behaftete, durch Aufrechnung zu tilgen. Allein dieser Möglichkeit stand hier eben die fehlende Personengleichheit der Liefererschuldner entgegen. Die Gemeinschuldnerin ihrerseits hatte sich schon am 22. Mai 1924 zur rechtzeitigen Lieferung erboten. Ihre Fähigkeit, das Blei zu liefern, kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Auch, wenn sie Ende Mai 1924 schon die Zahlungen eingestellt haben sollte, ergab sich die Lieferungsmöglichkeit für sie ohne weiteres daraus, daß damals der Marktpreis gegenüber dem Vertragspreis erheblich gesunken war. Die Bekl. war hiernach Ende Mai 1924 in Zahlungsverzug geraten (§ 284 Abs. 2 BGB.). Einer Fristsetzung bedurfte es nicht, denn sie hatte an dem Verlangen, ihre Schuld durch Aufrechnung zu tilgen, trotz der wiederholten mündlichen und schriftlichen Ablehnung hartnäckig festgehalten und damit die Erfüllung bestimmt und endgültig verweigert. Damit erweist sich aber der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt.

(U. v. 11. Nov. 1927; 102/27 II. — Berlin.) [Ru.]

**17. Art. 131 RVerf. Versehentliche Eintragung in die Liste der Personen, gegen die Konkursantrag gestellt, aber mangels Masse abgelehnt ist, verpflichtet den Staat zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens.]†)**

Die Kl. beantragte gegen eine Schuldnerin die Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Antrag wurde vom AG. zurückgewiesen, weil eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden sei. Infolge eines Versehens des bei dem AG. beschäftigten Kanzleiangestellten Sch. wurde am 23. Febr. 1926 statt der Schuldnerin die Kl. in das Ver-

zeichnis derjenigen Personen eingetragen, bezüglich deren der Antrag auf Konkursöffnung wegen Mangels an Masse abgewiesen worden ist. Die Eintragung wurde nach Behauptung der Kl. am 3., nach Behauptung des beklagten Fiskus am 1. März 1926 gelöscht. Die Kl. behauptet, daß die unrichtige Eintragung in der Liste allgemein bekannt geworden sei und ihr erheblichen Schaden verursacht habe, für den der preuß. Staat nach den Grundsätzen über die Staatshaftung aufzukommen habe. Der bekl. Fiskus bestreitet, daß Sch., der lediglich auf Privatdienstvertrag angestellt worden sei, Beamter sei. Auch habe er nicht in Ausübung öffentl. Gewalt gehandelt. Die kurzzeitige unrichtige Eintragung habe die Kl. in keiner Weise geschädigt. Die Klage wurde in allen Instanzen zugesprochen: Der Klageanspruch findet seine Rechtsgrundlage in Art. 131 RVerf., der bestimmt, daß, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, daß dann die Verantwortlichkeit den Staat oder die Körperschaft trifft, in deren Dienst der Beamte steht. Für den Anwendungsbereich dieser Verfassungsbestimmung ist der Beamtenbegriff selbständig, unabhängig von den einschlägigen Beamtengesetzen zu bestimmen. Im Sinne von Art. 131 ist Beamter eines Staates jede Person, die der Staat mit öffentlicher Gewalt, und zwar mit der Gewalt unkleidet hat, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handelt (RG. 105, 334<sup>1</sup>); 114, 200<sup>2</sup>); ebenso schon zu § 1 PrStaatshaftG. Gruch. 65, 632). Mit Recht hat das BG. daher angenommen, daß es im vorliegenden Falle nicht darauf ankomme, ob der Kanzleiangestellte Sch., durch dessen Versehen die Kl. nach der Feststellung der Vorinstanzen geschädigt worden sind, auf Privatdienstvertrag angestellt worden ist. War er mit der Ausübung von Hoheitsrechten betraut, so war er, gleichviel in welcher äußeren Form seine Anstellung erfolgt ist, für den Bereich des Art. 131 RVerf. Beamter. Es kommt also lediglich darauf an, ob Sch. bei der schadenbringenden Handlung in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt hat. Diese Frage fällt für den vorliegenden Fall mit der Frage nach seiner Beamteneigenschaft zusammen. Das BG. hat sie bejaht mit folgender Begründung: Unstreitig sei es zu der falschen Eintragung dadurch gekommen, daß die zur Eintragung in das Register bestimmte Nachricht aus den Konkursakten durch ein Versehen Sch. an Stelle der wirklichen Schuldnerin die Kl. als diejenige angegeben habe, gegen die ein Antrag auf Konkursöffnung mangels Masse abgelehnt worden sei. Die Registerführung sei ebenso wie die Beschaffung der Unterlagen für die Eintragung in das Register keine Wahrnehmung privatwirtschaftlicher Interessen des Staates, sondern eine Betätigung des staatlichen Schutzes und der Fürsorge für die Staatsangehörigen. Wer dabei tätig sei, sei es auch nur in der Art, daß ihm unkontrolliert durch einen verantwortlichen Beamten die Herstellung und Weitergabe der Unterlagen für die Registereintragung überlassen werde, handle in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Allerdings hat der Sen. in der Entsch. (RG. 105, 100/01<sup>3</sup>)) ausgesprochen, es genüge nicht, daß der Verwaltungsbeamte, in dem der Beamte tätig sei, einen Ausfluß und eine Betätigung öffentlicher Gewalt darstelle, um die Anwendung der Reichshaft-

Zu 17. Die Entsch. durfte nicht anders ausfallen. Sonst wäre eine rechtlose Lücke zwischen §§ 278 und 839 StGB. entstanden, die für das Leben unerträglich wäre und noch viel schlimmer werden würde, wenn die neue „Wuko, Personal- und DienstG. für das Büro der preuß. Justizbehörden“ durchgeführt sein wird. Denn nach ihr wird die Kanzlei künftig nur noch mit Privatangestellten besetzt werden (Christian: DJZ. 1927, 1412). Freilich heißt es dort auch, daß eine Vollziehung des Schreibwerks durch die Kanzlei ferner nicht mehr stattfinden soll, aber das ist kein Ausgleich. Denn einerseits läßt sich nicht beurteilen, ob der JustMin. dem ständigen Drängen der Beamten und Angestellten nach Vermehrung ihrer Aufgabenkreise und Verantwortungen auf die Dauer wird widerstehen können, und andererseits sind die Kanzleigehilfen nach wie vor Träger des Amtsgeheimnisses, denen nichts, selbst die intimsten Geheimnisse der Beamten und der Bürger verborgen bleiben kann. Und da das RG., 3. BS.: RG. 111, 121 = JW. 1926, 364 unbefonnenerweise den Ausspruch getan hat, daß jemandem, der nicht Beamter (i. S. der Versorgungsgesetze) ist, nicht die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit obliege, und die Kanzleiangestellten auch nicht an die Geheimhaltungsbefehle aus § 174 II BGB. gebunden sind („anwesende Personen“),

so würden in der Justiz unerträgliche Zustände entstehen, die durch keine Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit der erkennenden Richter wieder gut gemacht werden könnten. Das ist sicher nicht der Wille der preuß. Justizverwaltung; aber dann ist es nicht zu verstehen, daß sie sich auf diesen Prozeß eingelassen und nicht von vornherein die volle Verantwortung für alle Personen übernommen hat, deren sie sich zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben bedient.

Was nun die Gründe der Entsch. betrifft, so ist es längst unstreitig, daß auch Privatangestellte des Reichs, der Länder und der Gemeinden alle Arten von Zuständigkeiten und Pflichten der öffentlichen Beamten haben können, Abnahme von Eiden, Erlassung von Urteilen (in den ehemaligen Gew- und KaufG. und in den Versicherungsämtern nach § 39 RVO.) — Sigungspolizei, Eisenbahnpolizei, Forstpolizei — Gehorsam, Unparteilichkeit, Sorgfalt, Verschwiegenheit usw. Nur sind leider für jede Art Pflichtenkreis besondere Feststellungen zu treffen, mit denen die Gerichte bei der bedauerlichen Verwicklung unserer Gesetzgebung sehr stark bemüht werden. Was nun insbes. Art. 131 RVerf., StaatshaftungG. v. 1. Aug. 1909,

<sup>1</sup>) JW. 1924, 1360. <sup>2</sup>) JW. 1926, 2294. <sup>3</sup>) JW. 1923, 1676.

tungsvorschriften zu rechtfertigen; es müsse vielmehr dem Beamten selbst, für den das Reich haften sollte, die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut sein; er müsse für seine Person als „Träger öffentlicher Machtbefugnisse“ gehandelt haben; dies werde bei Beamten mit einer bloßen Kanzlei- oder Werkstätten-tätigkeit regelmäßig nicht der Fall sein. Sch. hat aber nach der Feststellung des BG. eben nicht bloße Kanzlei-tätigkeit, d. h. mechanische Schreibarbeit, ausgeübt. Er hat vielmehr die Unterlage für die fragliche Eintragung in das nach § 107 Abs. 2 RD. geführte Verzeichnis unkontrolliert durch einen verantwortlichen Beamten, also selbständig und unter eigener Verantwortung, hergestellt und weitergegeben. Insofern hat er bei der Führung des Verzeichnisses, die unzweifelhaft eine Betätigung fürsorgender öffentlicher Gewalt ist, mitgewirkt. Bei der Führung eines öffentlichen Registers sind nicht bloß die Beamten tätig, die unmittelbar die Eintragungen darin bewirken, sondern ebenso die Personen, die den Inhalt, der den Eintragungen zu geben ist, maßgeblich feststellen. Ihre freilich nur mittelbare Beteiligung tritt in den Register-eintragungen gleichfalls nach außen in die Erscheinung. So stellt sich die Mitarbeit des Sch. bei der Führung des genannten Verzeichnisses, unabhängig von seiner sonstigen Tätigkeit, als Ausübung öffentlicher Gewalt dar. Bei ihr hat er sich einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, für deren Folgen der Bekl. einzustehen hat. (U. v. 21. Okt. 1927; 59/27 III. — Berlin.) [Sch.]

#### 4. Aufwertungs-gesetz.

18. § 14 AufwG. Zum Vorbehalt ist erforderlich, daß der Gläubiger zu erkennen gibt, daß er die Forderung noch nicht als endgültig getilgt ansieht. Ist die Klage nach vorherigem Verfahren vor der Aufwertungsstelle auf Aufwertung einer Hypothek gemäß dem 2. Abschnitt des AufwG. gerichtet, dann ist die spätere Geltendmachung eines Aufwertungsanspruches nach allgemeinen Vorschriften der Übergang zu einem ganz neuen Klageanspruch, zu dessen Prüfung von Amts wegen das Gericht nicht verpflichtet ist.]

Das BG. geht von folgendem Sachverhalt aus: Der Kl. habe zu dem Bürgermeister der Bekl., als dieser im Januar oder Februar 1922 von der Absicht der Rückzahlung der Hypothek gesprochen habe, gesagt, es sei eine Ungerechtigkeit, wenn die Bekl. das Geld in entwerteter Form zurückzahle. Auch bei einer späteren Rücksprache, als der Bürgermeister ihm mitgeteilt habe, die Hypothek werde nunmehr zurückgezahlt werden, habe er sich in gleichem Sinn ausgesprochen und zum Ausdruck gebracht, in der Zurückzahlung in entwertetem Gelde liege eine Ungerechtigkeit, ohne jedoch eine strikte Weigerung zu erklären, das Geld, falls es doch zurückgezahlt werde, anzunehmen; er habe nämlich gefürchtet, durch eine solche Weigerung der Bekl. Veranlassung zu einer Klage zu geben, bei der die Gläubigerin, wie er überzeugt war, unterliegen würde. Das BG. ist der Meinung, daß danach ein Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. nicht erklärt worden sei. Das entspricht der ständigen Rspr. des Senats. Danach ist der Vorbehalt i. S. des § 14 eine Willenserklärung des Inhalts, daß der Gläubiger die Forderung trotz der ihrem Nennbetrag nach dieser Forderung entsprechenden Leistung wegen ihrer Minderwertigkeit nicht als endgültig erledigt ansehen, sondern sich die Möglichkeit einer Nachforderung für die Zukunft wahren wolle. Das BG. nimmt jedoch auf Grund der

besonderen Sachlage an, daß der Kl. bei seinen Äußerungen an einen solchen Vorbehalt von Rechten nicht gedacht habe; er habe sich vielmehr nur zunächst gegen die Rindigung und Auszahlung des Hypothekenbetrags gestraut und beides zu verhindern gesucht, weil er die Zahlung in Papiermark zum Nennbetrag als eine Schädigung der Gläubigerin und als eine große Ungerechtigkeit empfunden habe, schließlich sich aber doch dem seiner Meinung nach zufolge der damaligen Gesetzgebung und Rspr. gegebenen Zwang gefügt. Ein solches Verhalten reiche nicht aus, um einen Vorbehalt annehmen zu können. Die Rev. meint, es müsse genügen, daß der Gläubiger zum Ausdruck bringe, er nehme die Zahlung nur deshalb an, weil ihm im Hinblick auf die bestehende Gesetzgebung und Rspr. zur Vermeidung eines aussichtslosen Rechtsstreits nichts anderes übrig bleibe, daß er aber diese Regelung als eine Ungerechtigkeit empfinde. Der Ausdruck des Willens, sich trotz der Leistung Rechte vorzubehalten, stehe im Widerspruch mit dem Wesen der Annahme, die im § 14 AufwG. ebenso wie im § 363 BGB. eine Annahme als Erfüllung bedeute. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Annahme der Leistung i. S. des § 14 AufwG. setzt nicht ein Verhalten des Gläubigers voraus, das den Willen zum Ausdruck bringt, die an ihn bewirkte Papiermarkleistung, die nach der vor dem 15. Juni 1922 und auch noch lange danach herrschenden Rechtsanschauung eine Vollerfüllung war, als Vollerfüllung gelten zu lassen. Vielmehr liegt eine Annahme auch dann vor, wenn der Gläubiger die Papiermarkleistung auch nur als eine Teilerfüllung entgegennimmt. Gerade das wird durch einen Vorbehalt zum Ausdruck gebracht. Die im vorliegenden Fall abgegebene Erklärung stellt aber, wie das BG. mit Recht angenommen hat, noch keinen genügenden Vorbehalt dar. Vielmehr wäre, wie schon ausgeführt, erforderlich gewesen, daß der Kl. zu erkennen gegeben hätte, daß er die Forderung noch nicht als endgültig getilgt ansehe. Zuzugeben ist, daß es vor dem 15. Juni 1922 nicht oft vorgekommen sein wird, daß ein Gläubiger bei Annahme der Papiermarkleistung seines Schuldners zum Ausdruck gebracht hat, er betrachte die Forderung im Gegensatz zu der herrschenden Auffassung in Verkehr und Rspr. nicht als endgültig getilgt, so daß das Anwendungsgebiet des § 14 AufwG. beschränkt ist. Es ist auch zuzugeben, daß nur besonders vorsichtige oder eigenwillige Gläubiger einen solchen Vorbehalt ausgesprochen haben werden, und daß eine Bevorzugung solcher Gläubiger vor anderen, die sich der herrschenden Auffassung in Verkehr und Rspr. beugen haben, der rechten inneren Begründung entbehrt. Aber die Entstehungsgeschichte des AufwG. zeigt, daß der Gesetzgeber sich beider Umstände klar bewußt gewesen ist, gleichwohl aber diese Regelung getroffen und bewußt jene Bedenken beiseitegesetzt hat. Die Rev. hat schließlich geltend gemacht: Wenn in den Erklärungen des Kl. ein Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. nicht zu finden sei, dann stehe dem Kl. wenigstens ein Aufwertungsanspruch hinsichtlich der persönlichen Kaufgeldrestforderung zu, der, da eine Vermögensanlage nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 63 Abs. 3 S. 1 AufwG. nicht erblickt werden dürfe, sich gemäß § 62 AufwG. nach allgemeinen Vorschriften richte. Die Rev. meint, da der Sachvortrag völlig unverändert bleibe, werde mit diesem neuen Vorbringen nicht etwa die Klage geändert, sondern nur ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt aufgestellt, der auch schon von Amts wegen hätte berücksichtigt werden müssen. Das letztere ist aber nicht richtig. Die Klage nimmt ausdrücklich Bezug auf die Anmeldung bei der Aufwertungsstelle. Der Klageantrag verlangt Feststellung der Aufwertungs-pflicht der Bekl. hinsichtlich der grundbuchmäßig genau bezeichneten

ReichshaftungsG. v. 22. Mai 1910 betrifft, so ist Beamter i. S. dieser Gesetze jeder, der mit der öffentlichen Gewalt betraut ist, so daß das Wort „Beamter“ in diesen Gesetzen keine besondere Bedeutung hat (anders wohl § 839 BGB.). Das RG. spricht von „Ausübung von Hoheitsrechten“; ich glaube, es läßt sich noch genauer bestimmen in Befehlsgewalt, öffentlichem Glauben und Trägerschaft des Amtsgeheimnisses. Befehlsgewalt hat der Kanzleiangestellte jedenfalls nicht ausgeübt, wohl aber hat er den öffentlichen Glauben der Behörde in Anspruch genommen. Seine Mitteilung an den Registerführer war nicht private Ausplauderei eines merkwürdigen Vorkommnisses, sondern sollte eine amtliche Anzeige sein, der der Registerführer glauben mußte und die öffentlichen Glauben hatte.

Entweder hatte nun der Kanzleiangestellte die Zuständigkeit, solche Mitteilungen mit öffentlichem Glauben herausgehen zu lassen,

dann war er Beamter, und der Staat haftete für ihn. Oder er hatte die Zuständigkeit nicht, dann haftete der Staat für den Registerführer, der eine private, nicht amtliche, Mitteilung in das Register übertrug und für den Geschäftsstellenurkundsbeamten (damals noch Gerichtsschreiber), der die Annahme eines öffentlichen Amtes durch den Kanzleiangestellten duldet, für den Justizwachmeister, der die Privatkorrespondenz der Kanzleiangestellten unter den amtlichen Schriftstücken beförderte; ein Beamter ist unter allen Umständen an dem Versehen schuld. Der Name des schuldigen Beamten braucht im Schadensersatzrecht nicht nachgewiesen zu werden (RG. 100, 102; PrVerwBl. 42, 332); es genügt, wenn der Schuldige einer der Beamten des Geschäftszweiges der Behörde ist, die das Reich oder den Staat zu vertreten hat (RG. 113, 20).

R. Dr. Carl Friedrichs, Jüchenau.

Hypothek. Die Klage verfolgt also einen Aufwertungsanspruch, der sich nach dem 2. Abschnitt des AufwG. regelt und namentlich zur Voraussetzung einen Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. hat. Von ihm ist der im § 62 geordnete Anspruch, wie ihn der Kl. jetzt hilfsweise in den Rechtsstreit zieht, sowohl nach seinen Voraussetzungen, als auch nach seinem Inhalt, als auch endlich nach dem dafür vorgeschriebenen Verfahren durchaus verschieden. Für Ansprüche i. S. des § 62 wäre die Aufwertungsstelle nur kraft einer von beiden Parteien getroffenen Vereinbarung, in diesem Fall aber auch in vollem Umfang zuständig gewesen. Lag aber, wie ersichtlich hier, eine solche Vereinbarung nicht vor, war also das ordentliche Gericht für die Entscheidung sowohl nach Grund wie nach Betrag zuständig, so wäre wiederum eine Feststellungsklage nur wegen des Grundes des Anspruchs von dem Nachweis eines besonderen, hier nicht ersichtlichen Feststellungsinteresses abhängig. Danach hatten die Vorinstanzen keine Veranlassung, den Klagevortrag auch nach der Richtung zu prüfen, ob er etwa einen Aufwertungsanspruch nach § 62 AufwG. ergebe, und in der Revisionsinstanz kann der Kl. mit seinem neuen Vorbringen nicht gehört werden. Es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, ob dem Kl., wenn kein Vorbehalt i. S. des § 14 erklärt worden ist, ein Anspruch auf Aufwertung der persönlichen Forderung nach § 62 AufwG. zusteht.

(U. v. 22. Dez. 1927; 306/27 V. — Hamm.) [Sch.]

### 19. §§ 14, 15, 9, 62 AufwG.

1. Zur Bedeutung des Vorbehaltes und zur Unzulässigkeit der nachträglichen Geltendmachung eines Aufwertungsanspruches nach allgemeinen Vorschriften bei einer nach vorherigem Verfahren vor der Aufwertungsstelle erhobenen Klage auf Aufwertung einer Hypothek gemäß dem 2. Abschnitt des Aufwertungs-Gesetzes.

2. Findet eine Aufwertung der Hypothek kraft Vorbehalt oder Rückwirkung nicht statt, so kommt auch keine Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften in Frage. § 62 findet nur dann Anwendung, wenn ein Anspruch der in den §§ 4—61 bezeichneten Arten überhaupt nicht vorliegt, nicht schon dann, wenn eine Aufwertung nach diesen Abschnitten versagt ist.†)

1. Die Kl. haben behauptet, ihr Bevollmächtigter R. habe bei Annahme des über den Schuldbetrag ausgestellten Schecks zu dem Vertreter der Bekl. gesagt: „Es ist doch unglücklich, daß man heute diesen Betrag zurücknehmen muß. Was war beim Verkauf des Hauses das Restkaufgeld von einer Million Mark für eine Summe, und welchen Wert bedeutet heute dieser Betrag! So einen Scheck schreibe ich in meinem Büro jetzt fast täglich aus.“ Das BG. hat die Richtigkeit dieser Behauptung unterstellt, aber verneint, daß mit dieser Äußerung ein Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. erklärt sei. Es hat ausgeführt, daß R. mit jenen Worten, wenn sie gefallen sein sollten, nur seine Unzufriedenheit darüber zum Ausdruck gebracht haben würde, daß die gezahlte Summe nicht mehr den Wert habe, wie zur Zeit der Entstehung der Forderung, daß aber der Gläubiger sie trotzdem annehmen müsse. Aus der Äußerung sei nicht erkennbar gewesen, daß R. die Leistung etwa nicht als Erfüllung habe annehmen wollen; er sei vielmehr gerade davon ausgegangen, daß der Gläubiger infolge seiner Kündigung bedauerlicherweise gezwungen sei, die geringwertige Leistung als Erfüllung anzunehmen. Die Möglichkeit einer etwaigen Nachzahlungspflicht der Bekl. habe außerhalb aller Erwägungen der Beteiligten gelegen, entsprechend der damaligen allgemeinen Auffassung im Wirtschaftsleben wie im Rechtsverkehr. Es sei daher ganz ausgeschlossen, daß R. mit jener Äußerung hätte andeuten wollen, er sei mit der Tilgung der Schuld durch Zahlung von einer Million Papiermark nicht einverstanden; vor allem aber habe die Bekl. unmöglich in jener Äußerung die Erklärung erblicken können, daß R. die Angelegenheit noch nicht als erledigt betrachte, sondern eine Nachzahlung erwarte.

Zu 19. Durch diese Entsch. wird die in den Aufsätzen Probst: JW. 1927, 2481 und Ush: JW. 1927, 2884 behandelte Frage geklärt. Ein ausführliches Eingehen auf Inhalt und praktische Bedeutung dieses Urts. bleibt vorbehalten.

Das RG. hält diese Ansicht des BU. für richtig und gibt dieselben Gründe wie in der abgedruckten Entscheidung. Danach haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum die Feststellung abgelehnt, daß der bei der Aufwertungsstelle angemeldete, auf § 14 AufwG. gestützte persönliche und dingliche Aufwertungsanspruch dem Grunde nach bestehe. — 2. Die Rev. hat weiter geltend gemacht: Wenn bei der Annahme der Leistung ein Vorbehalt nicht gemacht worden, also ein Anspruch nach den §§ 4, 9, 14 AufwG. nicht gegeben sei, dann stehe dem Kl. wenigstens ein Aufwertungsanspruch hinsichtlich der persönlichen Kaufgeldrestforderung zu, der sich, da eine Vermögensanlage nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 63 Abs. 3 S. 1 AufwG. nicht vorliege und auch ein Fall der §§ 64—66 nicht in Frage komme, gemäß § 62 nach allgemeinen Vorschriften richte. Die Rev. meint, da der Sachvortrag völlig unverändert bleibe, werde mit diesem neuen Vorbringen nicht etwa die Klage geändert, sondern nur ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt aufgestellt, der auch schon von Amts wegen hätte berücksichtigt werden müssen. Das ist aber nicht richtig. (Es folgen die gleichen Ausführungen wie in der in Nr. 18 oben abgedruckten Entscheidung.) Übrigens mag bemerkt werden, daß das neue Vorbringen auch sachlich der Klage nicht hätte zum Erfolg verhelfen können. Die Rev. hat unter Berufung auf das Urteil des ord. Sen. vom 16. Juni 1926, V 457/25 — abgedruckt u. a. JW. 1926, 2358 und Warnspr. 1926 Nr. 133 — ausgeführt, ein nach § 62 frei aufzuwertender persönlicher Anspruch bleibe dem Kl., wenn eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des § 9 des Gesetzes nicht gegeben sei. Das sei aber insbes. dann der Fall, wenn die Hypothek, wie hier, beim Inkrafttreten des AufwG. und auch schon beim Inkrafttreten der III. Steuer-NotW. gelöscht gewesen sei und auch nicht etwa eine Aufwertung der Hypothek kraft Vorbehalts oder kraft Rückwirkung (§§ 14, 15 AufwG.) in Frage komme. Dazu muß gesagt werden: Eine Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften gemäß § 62 AufwG. ist nur dann möglich, wenn ein Anspruch der in den §§ 4—61 bezeichneten Arten nicht vorliegt, nicht etwa schon dann, wenn eine Aufwertung nach den vorhergehenden Abschnitten versagt ist. Das AufwG. will nach seinem § 1 alle Markansprüche regeln — von den praktisch bedeutungslosen Ansprüchen auf Zahlung in einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung kann hier abgesehen werden —, die auf einem vor dem 14. Febr. 1924 begründeten Rechtsverhältnis beruhen und durch den Währungsversall betroffen sind. In den §§ 14, 15, 20 wird die Aufwertung der dinglichen Hypothekenrechte und der durch Hypotheken gesichert gewesenen Forderungen für den Fall geregelt, daß die Leistung darauf bereits bewirkt ist, sei es, daß die Löschung der Hypothek im Grundbuch schon erfolgt ist oder nicht. Wenn hier das Gesetz die Wirkung bestimmen will, die die Leistung auf eine durch Hypothek gesicherte Forderung hinsichtlich der Aufwertung der Hypothek und der Forderung ausübt, so entspricht es der natürlichen Auslegung, daß dabei solche Forderungen gemeint sind, die in dem Augenblick, als die Leistung bewirkt wurde, durch Hypothek gesichert waren oder etwa um solche, deren hypothekarische Sicherung mit Rücksicht auf die beabsichtigte Leistung schon vorher aufgehoben worden ist. Für die Anwendbarkeit der §§ 14, 15 AufwG. ist es also ohne Belang, ob die Hypothek beim Inkrafttreten des AufwG. oder auch der III. Steuer-NotW. noch bestanden hat oder nicht. Der im Urteil v. 16. Juni 1926 entschiedene Fall lag insofern von dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden verschieden, als dort ein Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. erklärt war. Soweit aber in jenem Urteil Rechtsgrundsätze ausgesprochen worden sind, die mit der im vorstehenden ausgeführten Rechtsauffassung im Widerspruch stehen, werden sie nicht aufrechterhalten. Im gegenwärtigen Fall bestand die Hypothek am 1. April 1921, als die Leistung angenommen wurde, noch im Grundbuch; es ist auf eine hypothekarisch gesicherte Leistung gezahlt worden. Die Aufwertung folgt also den Vorschriften der §§ 14, 15 AufwG., d. h. sie ist, da die Leistung vor dem 15. Juni 1922 erfolgt ist, von dem Nachweis eines Vorbehalts abhängig und bei dem Mangel eines solchen ausgeschlossen; ebenso ist in dem letzteren Fall durch § 19 auch jeder andere Anspruch, abgesehen von Ansprüchen aus arglistiger Täuschung, verwehrt.

(U. v. 22. Dez. 1927; 374/27 V. — Berlin.) [Sch.]

## b) Strafsachen.

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

20. [§ 242 StGB. Unbefugte Benutzung eines Kraftwagens ohne diebstahlige Zueignung des darin enthaltenen Betriebsstoffes.]

Das BG. ist zu einer Freisprechung des Angekl. von der Anklage des schweren Diebstahls nicht um deswillen gekommen, weil es entgegen der im Ur. des jetzt erst. Sen. v. 28. Mai 1907 (II D 144/07; abgedruckt in *Bl.* 54, 420) ausgesprochenen Rechtsansicht die Möglichkeit, durch die unbefugte Benutzung eines Kraftwagens an dem darin enthaltenen Brennstoff einen Diebstahl zu begehen, hat verneinen wollen. In soweit verkennt die Revisionsbegründung die Meinung des BG. Dieses verneint nur die Absicht des Angekl., den Betriebsstoff zu entwenden, es sagt, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. bereits vor der Begehung des Diebstahls — gemeint ist: vor der Verwendung des Kraftwagens — die Absicht gehabt habe, den für die geplante Fahrt erforderlichen Betriebsstoff zu seinem Vorteil zu verwenden und ihn seinem Vermögen zuzuführen. Hiernach hat die StR. nicht verkannt, daß der Angekl. den Betriebsstoff tatsächlich zu seinem Vorteil verwendet hat. Aber sie hat in diesem Satze in Verbindung mit dem vorangehenden, worin sie sagt, daß sich der Angekl. bei seiner Handlung nicht bewußt gewesen sei, einen Diebstahl an dem in dem Kraftwagen befindlichen Betriebsstoff zu begehen, zum Ausdruck gebracht, daß der Angekl. beim Hinauschieben des Wagens und auch nachher bei seiner Handlung nur an die Benutzung des Wagens, nicht aber auch an den damit verbundenen Verbrauch von Betriebsstoff gedacht, ihn also nicht bewußtmaßen weggenommen hat. Damit begründet sie aus tatsächlichen Erwägungen, die vom RevG. nicht nachgeprüft werden können, in rechtlich einwandfreier Weise, sie habe die zum inneren Tatbestande des Diebstahls, überdies auch zu dem der Unterschlagung, erforderliche „Absicht“ der Zueignung von Betriebsstoff nicht festzustellen vermocht. Da auch sonst rechtliche Bedenken fehlen, erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet. Der Oberreichsanwalt hat Aufhebung des Urteils beantragt.

(2. Sen. v. 7. Juli 1927; 2 D 369/27.)

[D.]

Zu 20. Gegen das Ur. läßt sich kaum etwas einwenden. RG.: *GoldbArch.* 54, 420 besagt nur, daß in derartigen Fällen Diebstahl vorliegen kann (so auch *BayObLG.*: *JW.* 1926, 2764<sup>2</sup>). Ob er tatsächlich vorliegt, hängt insbes. davon ab, ob die Zueignungsabsicht bejaht werden kann. Das Bewußtsein des Täters, daß er fremden Betriebsstoff verbrauche, wird man freilich in der Regel unterstellen müssen. Aus diesem Bewußtsein wird dann u. U. auf die Absicht der Zueignung geschlossen werden können. Jedenfalls ist nicht einzusehen, weshalb diese Absicht niemals vorliegen sollte (so anscheinend *Frank*, VII 2 a. E. zu § 242). Man denke etwa an den Fall, daß der Täter, obgleich ihm sein eigener Kraftwagen zur Verfügung steht, einen fremden benutzt, um sein Benzin zu sparen. Umgekehrt wäre zu entscheiden, wenn der Täter gezwungen ist, den fremden Kraftwagen z. B. zur Flucht zu benutzen. Wie der obige Fall liegt, ist aus dem Ur. nicht ersichtlich.

Sehr zweifelhaft ist die Frage, inwiefern das RevG. die Feststellung der StR., der Angekl. habe nicht in Zueignungsabsicht gehandelt, nachprüfen darf. *Träger*: *JW.* 1926, 2764 zu Nr. 3 bezeichnet eine derartige Feststellung als ein nachprüfbares juristisches Urteil. M. E. ist die Feststellung einer Absicht, also einer inneren Tatsache, nicht nachprüfbar, sofern es sich nicht um den Rechtsbegriff der Absicht selbst handelt (vgl. meine „*Revision*“ S. 77 u. 117 ff.). Das RevG. darf daher nicht sagen: Wenn der Angekl. sich so verhalten hat, so ist im Gegensatz zur Vorinstanz anzunehmen, daß er in der Absicht gehandelt hat, den Betriebsstoff für sich zu verbrauchen. Das wäre ein Eingriff in die Beweiswürdigung. Daß die Beweiswürdigung sich auch auf innere Tatsachen bezieht, hat *Träger* anscheinend nicht berücksichtigt. Anders sieht es mit der „Zueignungsabsicht“. In diesem Begriff steckt zugleich der Rechtsbegriff der Zueignung. Ob die Unterinstanz die Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter diesen Begriff richtig vorgenommen hat, darf das RevG. allerdings nachprüfen. Im vorl. Falle aber handelte es sich um die Feststellung der inneren Tatsache Absicht; daher war das RevG. gebunden.

WR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

## Geschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des AufwertungsSenates.

I. § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG.; § 72 GmbHG. Die Liquidation einer GmbH. fällt auch dann unter § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG., wenn das Gesellschaftsvermögen abweichend von § 72 GmbHG. verteilt worden ist.

Eine GmbH. in Liquidation verkauft ihre Grundstücke und überweist die Kaufgeldhypothenken an die einzelnen Gesellschafter.

RG. hält § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. nicht für anwendbar, weil auch die in Liquidation befindliche GmbH. eine juristische Person sei, die im Verhältnis zu ihren Gesellschaftern ein völlig selbständiges Rechtsleben führe. RG. vermag sich dieser Rechtsansicht nicht anzuschließen. Bei zu enger Fassung des Gesetzes bleibt sein leitender Gedanke maßgebend. Er führt zur ausdehnenden Anwendung der Vorschrift auf einen Fall, den das Gesetz ohne ersichtlichen Grund nicht erwähnt oder der wegen seiner Rechtsähnlichkeit die gleiche Regelung erfordert (s. RG.: *JW.* 1927, 2688). Diese allgemeine Auslegungsregel gilt nach feststehender *Rspr.* besonders im Gebiete des § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG., dessen Aufzählung nicht erschöpfend ist und daher für die Berücksichtigung innerlich gleichliegender Fälle Raum läßt.

Demgemäß hat das RG. Aw III 954/27 angenommen, daß die Liquidation einer AktG. unter § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. fällt. Das gleiche muß aber auch für die Liquidation der GmbH. gelten. Bei dieser Gesellschaftsform ist das Wesen der „juristischen Person“ nicht einmal so stark entwickelt wie bei der AktG. Die GmbH. gleicht trotz ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit wirtschaftlich vielfach der OffG. Besonders im Liquidationsstadium tritt die Rechtsfähigkeit der GmbH. gänzlich zurück hinter dem allein noch zu verfolgenden Zwecke der Abwicklung unter den beteiligten Gesellschaftern.

Der Anwendung des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. auf den vorl. Fall steht es auch nicht entgegen, wenn die hier streitigen Hypothenken auf die einzelnen Gesellschafter nicht nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile oder nach sonstiger Maßgabe des Gesellschaftsvertrages verteilt worden sind. Ob den Vorschriften des § 72 GmbHG. über die Verteilung des Vermögens der Gesellschaft genügt worden ist, braucht nicht aufgeklärt zu werden. Selbst wenn die einzelnen an der Liquidation Beteiligten mehr (oder weniger) bekommen haben, als ihnen nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile oder dem Gesellschaftsvertrage an sich zugestanden hätte, liegt eine Auseinandersetzung nach § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. vor. Der Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn Miterben bei der Auseinandersetzung von den Teilungsanordnungen des Erblassers abweichen. Auch dann muß die Teilung als Auseinandersetzung nach § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. gelten.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 1. Dez. 1927, Aw III 2040/27.)

[KOR. Dr. Pascher.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### Preußen.

I. §§ 1, 2, 29 HGB. Unzulässig ist die Eintragung eines mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Beamtenvereins in das Handelsregister, wenn bei dessen Geschäftsbetrieb kein Gewinn erzielt werden soll.

Eine Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister gem. den §§ 1, 2, 29 HGB. obliegt nur Gewerbebetrieben. Ein solcher setzt die Absicht voraus, aus einem Geschäftsbetriebe in fortgesetzter gleichartiger Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu erlangen. Wer ohne Absicht einer Gewinnziehung sich in der Weise geschäftlich betätigt, daß er lediglich seine Selbstkosten decken will, betreibt kein Handelsgewerbe. So herrscht Einmütigkeit in *Rspr.* und Schrifttum darüber, daß dem GenG. nicht unterfallende Konsumvereine, die nur Mitgliedern für deren eigenen Bedarf gute Ware zu möglichst billigen Preisen abgeben, kein Gewerbe betreiben; sie bezwecken nur Verminderung der Ausgaben ihrer Mitglieder, nicht Vermehrung der Einnahmen (*Staub-Rönige*, HGB., 12./13. Aufl., § 1 Anm. 7; *Düringer-Hachenburg*, HGB., Anm. 4; *Berl. KaufmVer.* 1908, 301; 1910, 300). Auch die Verteilung einer Dividende ist dann belanglos, wenn sie die Rückzahlung eines Teiles des für die Ware entrichteten Preises darstellt (*Staub-Rönige* a. a. D.; *RG.* 21 A, 75; *OB.* Naumburg bei *Strauß*, *Handelsk. u. Handelsreg.* 2, 80). Ebenso fehlt die Gewinnabsicht einer Privatsparkasse, die nur soviel aus ihren Geschäften erzielen will, daß sie die Einlagen der Sparer vertragsmäßig verzinst, die Verwaltungskosten decken und einen Reservefonds bilden kann (*Staub-Rönige* a. a. D. sowie § 1 Anm. 10; *W.* Hamburg; *HanG.* 30, 95).

Die Entsch. *OB.* 43, 316 steht mit dieser Auffassung nicht im Widerspruch. Sie führt lediglich aus, daß begriffsmäßig der

Betrieb eines Handelsgewerbes auch durch eine Konsumgenossenschaft nicht ausgeschlossen sei, macht dies aber von dem Vorliegen einer — in jedem Einzelfall festzustellenden — Gewinn- oder Erwerbsabsicht abhängig; sie lehnt also bei Fehlen der Gewinn- oder Erwerbsabsicht gleichfalls das Vorliegen eines Handelsgewerbes ab.

Der K.-Beamtenverein ist ein gemeinnütziges Unternehmen, das neben der Pflege geistigen und geselligen Lebens seiner Mitglieder auch die Förderung ihrer und Hinterbliebenen wirtschaftlichen Interessen anstrebt. Diesem letzteren Zwecke dient die von dem Verein eingerichtete Wirtschaftsabteilung. Sie wird so betrieben, daß gem. § 54 der Satzungen für die Vereinsmitglieder gute Waren zu möglichst billigen Preisen eingekauft und gegen Barzahlung an die Mitglieder abgegeben werden. Ihr Zweck ist nicht, für den Verein wirtschaftliche Einnahmen zu erzielen, sondern lediglich die Ausgaben der Mitglieder zu vermindern. Auf den Einkaufspreis wird ein Aufschlag zur Deckung der Verwaltungskosten gelegt, dessen Höhe sich nach den jeweiligen Unkosten richtet. Außerdem wird ein Aufschlag von 7% auf den Einkaufspreis gelegt; dieser gelangt bestimmungsgemäß nach Ablauf jeden Geschäftsjahres in Höhe des alsdann vorhandenen Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben zur Verteilung an die Mitglieder, und zwar als eine Rückzahlung eines Teiles des von den Mitgliedern für die Ware entrichteten Preises, nicht aber als eine den Mitgliedern aus einem Handel zuzuführende Einnahme, so daß weder der Verein noch seine Mitglieder aus dieser geschäftlichen Betätigung des Vereins irgendwelchen Gewinn ziehen oder zu ziehen beabsichtigen. In genau derselben Weise wie die Wirtschaftsabteilung wird der Betrieb in den anderen Abteilungen des Vereins geführt, nämlich in der Sparkasse und der — lediglich Abschlüsse mit Versicherungsabteilungen für Beamte im Interesse der Vereinsmitglieder vermittelnden — Versicherungsabteilung. Die vorerwähnte Rückzahlung des Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben wird aus dem Überschuß des gesamten Unternehmens des Vereins errechnet, also auch aus den Überschüssen, die die Sparkasse und die Versicherungsabteilung abwerfen.

Eine Gewinnziehungsabsicht des Vereins kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß der Verein auf Witten des Wohlfahrtsamtes des Magistrates seit Sept. 1924 seine Waren auch an Kleinrentner — unter Ausnahmbildung eines Kaufausweises in der Form von Mitgliederkarten — zu denselben Bedingungen wie an seine Mitglieder verkauft, sie auch in derselben Weise wie die Mitglieder an dem Überschuß im Verhältnis ihrer Einkäufe teilnehmen läßt. Es handelt sich hier um eine Wohlfahrtsmaßnahme des Vereins, durch welche einem bestimmten Personenkreise, der nicht zu den Mitgliedern gehört, die Einkaufsvorgünstigung in derselben Weise wie den Mitgliedern gewährt wird. Aus einer solchen Wohlfahrtsmaßnahme, die nicht mit dem ganz anders gearteten Falle verwechselt werden darf, daß ein Verein satzungsgemäß seine Überschüsse nicht an die Mitglieder verteilt, sondern zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken verwenden (vgl. *RWB.* 33 A, 109), kann die Absicht, aus dem Geschäftsbetriebe einen Gewinn zu ziehen, gleichfalls nicht hergeleitet werden.

(*RW.*, 33. 1b., Beschl. v. 27. Okt. 1927, 1b X 794, 214/27.)

Mitgeteilt von der Industrie- u. Handelskammer zu Stettin.

2. § 47 GmbHGes. Der Geschäftsführer einer GmbH. ist bei der Beschlußfassung über Rechtsgeschäfte, die seine eigene Ernennung und Abberufung als Geschäftsführer betreffen, vom Stimmrechte nicht ausgeschlossen.

Der Sen. findet auch jetzt keinen Anlaß, von seinem Beschl. v. 20. Mai 1910 (*RWZ.* 40, 73) abzugehen. Die Entsch. des *ROV.* v. 10. Nov. 1908 (*RZ.* 1909, 409 ff.) kommt hier nicht in Betracht, da sie lediglich die Frage erörtert, ob der Gesellschafter einer GmbH. bei der Beschlußfassung über die Erhöhung seines Gehalts als Geschäftsführer zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt ist.

In § 47 Abs. 4 GmbHG. sind die Fälle, in denen ein Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, erschöpfend aufgezählt. Einer dieser Fälle liegt nicht vor, wenn es sich um die Abberufung des Geschäftsführers aus seinem Amte als Geschäftsführer handelt. Es steht in einem solchen Falle nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Dritten in Frage; vielmehr handelt es sich um einen Akt gesellschaftlichen Lebens, eine Willensäußerung der Gesellschaft, die ihre inneren Angelegenheiten regelt (*RW.* 60, 172).

Die Ausübung des Stimmrechts nach Maßgabe des § 47 GmbHG. ist ein gesetzliches Recht des Gesellschafters; verwehrt werden kann es ihm nur unter der Voraussetzung des § 226 BGB., d. h. wenn die Ausübung dieses Rechts nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, eine Voraussetzung, die, wie bereits die Vorinstanzen rechtsirrtumsfrei dargelegt haben, hier nicht gegeben ist.

Zugegeben ist der weiteren Beschwerde, daß die hier vertretene Auffassung unter Umständen Mißlichkeiten im Befolge haben kann, indem ein zur Abstimmung über seine eigene Abberufung als Geschäftsführer zugelassener Gesellschafter damit in der Lage wäre, einen Abberufungsantrag zu Fall zu bringen, der auf schwere Pflicht-

verletzungen gegründet ist, so daß die übrigen Gesellschafter, um sich des ungetreuen Gesellschafters zu entledigen, nur auf den Weg einer Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil gem. § 61 GmbHG. angewiesen wären.

*RW.* 81, 37 ff.) hat zutreffend darauf hingewiesen, daß derartige Mißlichkeiten nicht nur bei Organänderungsbeschlüssen auftreten, sondern in gleicher Weise bei anderen, die inneren Verhältnisse der Gesellschaft berührenden Beschlüssen vorkommen können, auch bei solchen, bei denen an die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter gar nicht gedacht werden kann. Sie sind die unabwiesliche Folge davon, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Stimmenthaltung nicht alle denkbaren Fälle erschöpfen. Übrigens besteht gerade bei der GmbH., da es sich bei § 47 GmbHG. um nachgiebiges Recht handelt, die Möglichkeit, solche Mißlichkeiten durch Aufnahme einer Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag zu vermeiden, daß das Stimmrecht eines Gesellschafters bei Beschlußfassungen, die sein Amt als Geschäftsführer zum Gegenstande haben, ruhen solle (vgl. *Brodmann* a. a. O. § 47 Anm. 1 S. 179 oben; *Riebmann-Singer* a. a. O. Anm. 11 zu § 47; *Staub-Rönige*, *StB.* 11, § 252 Anm. 26).

(*RW.*, 1. 33., Beschl. v. 30. Juli 1927, 1b X 756, 203/27.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Petersen, Altona.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

1. § 105 b, o GewO.; § 59 StGB. Ist an Sonn- und Feiertagen der Verkauf von frischem Obst gestattet, so fallen entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch Südfrüchte, insbes. Orangen und Zitronen, nicht unter diesen Begriff. Die besonderen Verwaltungsanordnungen, welche Ausnahmen von dem Verbote des sonntäglichen Gewerbebetriebes zulassen, sind kein Bestandteil des Strafgesetzes.

Sie sind außerhalb des Strafgesetzes liegende Verwaltungsmaßnahmen, die nur, soweit die zuständige Verwaltungsbehörde nach selbständiger Entschließung Ausnahmen von der in § 105 b Abs. 2 Satz 1 GewO. getroffenen Bestimmung zuläßt und gewisse Gewerbeausübungen an Sonn- und Feiertagen gestattet, die Wirkung herbeiführen, daß ein gewisser Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen, der ohne den Erlaß einer solchen Verwaltungsanordnung an Sonn- und Feiertagen strafbar wäre, nunmehr nach § 41 a GewO. nicht bestraft werden kann. Daß also in Einzelfall ein gewisser Gewerbebetrieb den gesetzlichen Tatbestand des § 146 a GewO. i. Verb. m. § 41 a GewO. erfüllt, hat allerdings zur Voraussetzung, daß die zuständige Behörde von der ihr in § 105 o GewO. erteilten Ermächtigung bez. der fraglichen Gewerbeausübung keinen Gebrauch gemacht hat; aber diese Voraussetzung hängt mit dem Strafgesetze selbst nicht unlöslich zusammen, ist nicht strafrechtlich (vgl. hierzu *Frank*, *StGB.*, 17. Aufl., § 59 Anm. 2; *EpzKomm.*, 3. Aufl., Anm. 7b zu § 59).

Bei dem von den Angekl. geltend gemachten Irrtum, der behaupteten irrigen Auslegung der Bek. der Reg. v. 11. Sept. 1926, handelt es sich daher nicht um einen Strafrechtsirrtum, sondern um einen Tatsachenirrtum.

(*BayObStG.*, *StS.*, Ur. v. 29. Sept. 1927, *RevReg.* II Nr. 319, 320/27.)

## Oberlandesgerichte.

### Berlin.

#### a) Zivilsachen.

1. Zur Auslegung der §§ 989, 990, 931 BGB.; § 46 RD. f.)

Die Kl. behauptet, sie habe der Gemeinschuldnerin Waren nur kommissionsweise geliefert, sei also Eigentümerin geblieben und hat darauf Klage gegen den Konkursverwalter erhoben auf Auskunft darüber, welche Waren am Tage der Konkursöffnung noch vorhanden waren, sowie auf Herausgabe dieser Waren. Der Bekl. hat im Laufe des Rechtsstreits erklärt, daß bei der Konkursöffnung noch von der Kl. stammende Waren zum Preise von 1755,85 *RM.* vorhanden gewesen seien. Diese Waren habe er für 737,40 *RM.* an die Ehefrau des Zinhabers der Gemeinschuldnerin verkauft. Der Verkauf sei vor der Klageerhebung erfolgt.

Darauf hat die Kl. beantragt: den Bekl. zur Beurteilung, an sie 1755,85 *RM.* zu zahlen.

Der Bekl. hat in erster Linie bestritten, daß die Gemeinschuld-

Zu 1. Dem Ergebnis, wenn auch nicht durchwegs dem Aufbau der Gründe, ist beizupflichten. Daraus kann Gemeinschuldnerin freilich keine Eigentumsrechte ableiten, daß nicht unmittelbare Übergabe der Kommissionsware stattfand, sondern die Ermächtigung gegeben wurde, die Ware von dritter Stelle abzunehmen. Wenn *Ge-*  
1) *ZB.* 1913, 210.

nerin die Waren von der Kl. nur in Kommission erhalten habe. Die Kl. habe die Waren vielmehr an die Gemeinschaftsdnerin käuflich geliefert.

Wenn die Gemeinschaftsdnerin aber nicht Eigentümerin der Waren gewesen sei, so habe die Kl. jedenfalls höchstens Anspruch auf den von ihm, dem Bekl., bei dem Verkauf der Waren erzielten Erlös von 737,40 *R.M.*

Durch Teilurteil des LG. ist der Bekl. verurteilt worden, an die Kl. 737,40 *R.M.* zu zahlen. Gegen dies Urteil ist Berufung nicht eingelegt. Demnächst ist der Bekl. durch das Schlussurteil des LG. verurteilt worden, an die Kl. weitere 1018,45 *R.M.* nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung des Bekl. ist nicht begründet.

Das BG. hält für erwiesen, daß die Kl. der Gemeinschaftsdnerin die streitigen Waren nur in Kommission gegeben hat, also Eigentümerin der Waren geblieben ist. Rechtlich unerheblich ist es, ob die Kl. der Gemeinschaftsdnerin die streitigen Waren unmittelbar übergeben hat, oder ob sie die Gemeinschaftsdnerin ermächtigt hat, die Ware von dritten Stellen abzuholen. Diese Rechts Tatsachen betreffen nur den Besitzübergang, nicht aber die Eigentumsfrage.

Die Kl. hat demnach von dem Bekl. mit Recht die Herausgabe der streitigen Ware auf Grund ihres Eigentums verlangt.

Nach dem eigenen Vorbringen des Bekl. in erster Instanz, das er gegen sich gelten lassen muß, ist das Eigentum an der streitigen Ware auf die Ehefrau des Gemeinschaftsdners übergegangen, während sich in der Masse nur die Gegenleistung von 737,40 *R.M.* befindet. Entsprechend diesem Vorbringen ist der Bekl. auch bereits durch das nicht angefochtene Teilurteil verurteilt worden.

Der Kl. stehen noch weitergehende Ansprüche in Höhe von 1018,45 *R.M.* zu.

Diese Ansprüche lassen sich allerdings nicht aus § 46 *R.D.* herleiten. Es ist aber nicht richtig, daß die Kl. auf Ansprüche aus § 46 *R.D.* beschränkt ist. Falls der Konkursverwalter einen Aussonderungsanspruch schuldhaft verletzt, so können Schadensersatzansprüche, z. B. aus §§ 823 und 989 *B.G.B.*, begründet sein, und zwar sowohl gegen die Masse, falls der Verwalter im Rahmen seiner Verwaltungsmacht handelt, wie gegen den Konkursverwalter persönlich (vgl. Jaeger, *R.D.*, 5. Aufl., Anm. 22 zu § 46 und Anm. 1 zu § 59).

Die Masse haftet der Kl. gem. § 990 Abs. 2 *B.G.B.* wegen Verzuges des bekl. Konkursverwalters auf Schadensersatz.

Sachlich liegt die Sache so, daß der Bekl. durch die Aufforderung der Kl., ihr die ihr gehörenden Waren herauszugeben, in Verzug gekommen ist. Der Bekl. kann sich nicht darauf berufen, daß ihn kein Verschulden treffe. Nachdem er auf die Eigentumsansprüche der Kl. ausdrücklich hingewiesen war, hätte er deren Berechtigung an der Hand der Geschäftspapiere der Gemeinschaftsdnerin unverzüglich nachprüfen müssen. Er hätte dann das Eigentumsrecht der Kl. ebenso feststellen können, wie dies nunmehr im Rechtsstreit geschehen ist.

Was die Höhe des Schadens betrifft, so kann die Kl. Erjay des Wertes fordern, den die in Rede stehenden Waren beim Eintritt des Verzuges des Bekl. hatten.

(*R.G.*, 6. *B.S.*, *Urt.* v. 16. Sept. 1927, 6 U 5269/27.)

meinschuldnerin dabei § 931 *B.G.B.* im Auge hatte, so übersieht sie, daß nur die Übergabe, nicht aber auch die Einigung über den Eigentumsübergang, durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt wird.

Die Erjayausforderung des § 46 *R.D.* und (wegen Vermischung des Anspruchsurrogats, d. i. des Gelderlöses mit der Masse) die Masseschuld gem. § 59 *Ziff.* 1 oder 3 *R.D.* wird mit Recht nicht als Grundlage der Forderung erkannt, die über die mit Teilurteil zugesprochenen Ansprüche hinausgehen.

Dagegen wird als Grundlage § 990 Abs. 2 *B.G.B.* angenommen. Hier ist die Urteilsbegründung etwas dürftig: zwar wurde der Verzug als solcher, nicht aber der Verzug und nicht die Unrechlichkeit des Besitzes, begründet. Bezüglich beider Voraussetzungen des § 990 Abs. 2 *B.G.B.* (vgl. Staubinger, Note 3 b hierzu) dürfte indessen das Schreiben v. 7. Jan. 1926 ausschlaggebend sein. Damals war der Konkursverwalter noch Besitzer. Das *R.G.* nimmt ferner offensichtlich an, daß von diesem Tage ab der Konkursverwalter nicht mehr als redlicher Besitzer gelten konnte. Jenes Schreiben wurde m. a. W. als liquider Beweis der klägerischen Eigentumsrechte betrachtet.

Daß das Ende des redlichen Besitzes tatsächlich im Zeitpunkt des Zuganges jenes Briefes zu suchen ist, hat also das Urteil nicht ausdrücklich erwähnt, obwohl dies für die Schlüssigkeit der Gründe erheblich gewesen wäre. Insoweit befriedigt die Entsch. nicht vollständig. Daß aber die Redlichkeit des Besitzes beim Konkursverwalter durch einen geltend gemachten Aussonderungsanspruch erschüttert wird, stimmt gleichwohl im Ergebnis. Verpflichtungen eines Gemeinschaftsdners sind eben mit anderen Augen zu betrachten, als sonstige Verpflichtungen. Etwa entgegenstehenden Informationen des Gemeinschaftsdners darf kein Konkursverwalter erhebliche Bedeutung beimessen; auch vom subjektiven Gesichtspunkt des § 990 *B.G.B.* aus.

Geh. *J.N.* Proj. Dr. Hugo Cah n I, Nürnberg.

2. §§ 26, 33 *B.G.B.* Der Beschluß des Organs eines eingetragenen Vereins, der nach seiner Satzung nur natürliche Personen und eingetragene Vereine als Mitglieder aufnehmen darf, dahingehend, daß ein nicht eingetragener Verein aufgenommen wird, ist nur im Innenverhältnis unwirksam, bewirkt aber die Aufnahme des nicht eingetragenen Vereins. Dieser kann sich nicht auf die Unwirksamkeit berufen; er ist zur Zahlung der Mitgliedsbeiträge verpflichtet. †)

Es ist zwar zweifellos, daß durch den fraglichen Beschluß der Vertreterversammlung der klagende Verein einen Verstoß gegen die Satzung beging, da nach § 2 der damals geltenden Satzung körperliche Mitglieder nur aufgenommen werden durften, wenn sie die Rechtsfähigkeit besaßen. Dem steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß der fragliche Aufnahmebeschluß einstimmig gefaßt worden ist, denn erstens war die Vertreterversammlung zu einer Satzungsänderung überhaupt nicht befugt und ferner kommt eine Satzungsänderung auch deshalb nicht in Frage, weil weder in der Berufungsanzeige eine Satzungsänderung als Gegenstand der Tagesordnung angegeben ist (§ 32 *B.G.B.*) noch sie in das Vereinsregister eingetragen ist (§ 71 *B.G.B.*).

Aus der Tatsache des Satzungsverstoßes folgt die Unwirksamkeit des Beschlusses (vgl. *RGRKomm.*, Anm. 1 zu § 33; Planck, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 33). Diese Unwirksamkeit bezieht sich aber nur auf das Innenverhältnis: d. h. es können unter Umständen Schadensersatzpflichten der an dem Beschluß beteiligten Organe dem Verein gegenüber begründet sein. Diese Unwirksamkeit hat jedoch gegen Außenstehende — eine solcher war der Verein B. bis zu seiner Aufnahme — keine Wirkung (vgl. Lindemann, Der nicht-rechtsfähige Verein, S. 34).

Nach deutschem Recht ist die Rechts- und Geschäftsfähigkeit eines eingetragenen Vereins grundsätzlich unbeschränkt. Bestimmungen der Satzung wirken nicht gegenüber Dritten. Nur in einem Fall äußern satzungsmäßige Beschränkungen auch Wirkungen gegenüber Außenstehenden: gem. § 26 II 2 *B.G.B.* bez. der Vertretungsmacht des Vorstandes. Eine derartige Außenwirkung von Satzungsbestimmungen ist in hohem Maße verkehrshinderlich und daher nicht analog anzuwenden. Die Bestimmung des § 2 der klägerischen Satzung konnte gegenüber der Außenwelt daher weder die Geschäftsfähigkeit des Vereins noch die Vertretungsmacht der Vertreterversammlung zur Aufnahme neuer Mitglieder beschränken (vgl. *R.G.* 60, 409 ff.).

(*R.G.*, 11. *B.S.*, *Urt.* v. 4. Okt. 1927, 11 U.)

\*

3. § 95 *B.D.* Die Haftung des Vertreters aus § 95 *B.D.* tritt auch ein, wenn die Wechselunterschrift ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen erfolgte. †)

Die wechselfähige Haftung des Bekl. auf Grund der Firmenzeichnung D. W., die der Bekl. als Ausstellerin und Indossantin auf

Zu 2. Das *Urt.* ist in mehrfacher Beziehung bedeutsam. Zunächst bestätigt er den für das Vereinsrecht grundlegenden Satz, daß die Satzung nur für das innere Vereinsleben Gültigkeit hat. Nach außen, Dritten gegenüber, kommen ihr nicht einmal Reflexwirkungen zu. Das gilt nicht nur für den Verein des bürgerlichen Rechts, sondern für sämtliche juristischen Personen und personenähnlichen Gebilde, insbes. des Handelsrechts. Daraus folgt weiter, daß eine Handlung des Vorstands gegenüber Dritten trotz Satzungsverletzung vollwirksam ist, wiederum besonders wichtig für die handelsrechtlichen juristischen Personen. Sie entspricht dort der schon bisher gültigen allgemeinen Anschauung. Sie gründet sich dort in erster Linie auf den Satz von der unbeschränkteren Vertretungsmacht des Vorstands (§ 235 *H.G.B.*). Hier wird der Grundsatz aber aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die juristische Person heraus entwickelt, obwohl das Vereinsrecht im Gegensatz zum Aktienrecht eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands nach außen durch die Satzung kennt (§ 26 Abs. 2 Satz 2 *B.G.B.*).

Ferner ergibt sich, daß es zu einer solchen Einschränkung der Vertretungsmacht eines Vereinsvorstands eines ausdrücklichen Verbotes oder Verbotes durch die Satzung an den Vorstand bedarf. Eine Bestimmung der Satzung als solche verpflichtet zwar den Vorstand an sich nach ihr zu handeln, ihre Bedeutung geht jedoch nicht so weit, daß sie ihn in seiner Handlungsvollmacht beschränkt. Offenbar liegt in diesem Punkte eine gewisse Schwäche der Argumentation; denn wenn der Vorstand der oberste Hüter der Satzung ist, so könnte man daraus folgern, daß sie ihn in allen seinen Handlungen als Vorstand erfaßt, auch wenn sie sich nicht besonders an ihn wendet. Trotzdem wird man die gegenteilige Entschlieung des *R.G.* im Interesse der Verkehrssicherheit begrüßen. Endlich bekräftigt der Beschl. nebenbei die herrschende Meinung in zwei Punkten: einmal daß nicht eingetragene Vereine Mitglieder eines *G. V.* sein können und daß selbst ein einhelliger Beschluß einer jurist. nur dann satzungsändernd ist, wenn er sich als solcher auch der Form nach gibt.

*R.A.* Prof. Dr. Wimpfheimer, Berlin.

Zu 3. A. Vgl. *D.L.G.* Hanim v. 26. Sept. 1927, 10 U 110/27 unten S. 242.

B. Die eine alte Streitfrage zu § 95 *B.D.* betreffenden Entsch.



den Klageverwehler gesetzt hat, ist begründet, wenn der Bekl. ohne Vertretungsrecht gehandelt hat, auf Grund des Art. 95 W.D. Der Senat tritt in dieser Hinsicht der Vorinstanz bei, allerdings im Widerspruch mit der von Staub-Stranz, Anm. 14 zu Art. 95 mit den dortigen Zitaten vertretenen Meinung, daß die Haftung aus Art. 95 nur dann eintrete, wenn der Nichtvertretungsberechtigte seinen eigenen Namen auf den Wechsel gesetzt habe. Diese letztere Meinung findet im Wortlaut des Art. 95 keine Stütze, der nur erfordert, daß jemand eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines anderen unterzeichne, ohne zu bestimmen, in welcher Form die Zeichnung in Vertretung eines anderen geschehen müsse. Nachdem es seit der Entsch. RG. 50, 51 unter Verwerfung der gegenteiligen Meinung außer Zweifel gestellt ist, daß eine dem Machtgeber verpflichtende Urkundenunterschrift durch den Vertreter sowohl durch Zeichnung des Namens des Machtgebers, wie auch durch die des Namens des Vertreters unter Kennzeichnung des Auftretens für den Machtgeber erfolgen kann, fehlt es an jedem Anlasse, für den Fall des Art. 95 W.D. einen Unterschied zu machen, je nachdem der falsche Vertreter bei der Zeichnung für den angeblichen Machtgeber nur dessen Namen, sondern auch den eigenen gezeichnet hat. Die in Griethruijs, 76, 153 (s. Borchardt, W.D., Ziff. 914a anderer Zusatz 925) abgedruckte, die gegenteilige Meinung vertretende Entsch. des vormaligen Pr.ObTrib. beruht noch

des RG. und des OVG. Hamm unten S. 242 berufen sich auf zwei Gründe: auf den Wortlaut des Art. 95 W.D., der für die engere Auslegung keine Stütze enthalte, und auf das angebliche Fehlen eines Anlasses für verschiedene Behandlung der beiden Fälle unbefugter Vertretung. Beides scheint mir nicht überzeugend.

1. Der Vorderatz des Art. 95 „Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines anderen zeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben“ mag mit Rücksicht auf die vom RG. dem § 126 BGB. gegebene Auslegung auch auf denjenigen Pseudovertreter anwendbar erscheinen, der nur den Namen des „anderen“ gezeichnet hat. Bereits hier weisen aber m. E. die Worte „als Bevollmächtigter“ hinter „Wechselerklärung“ darauf hin, daß eine Unterschrift „als Bevollmächtigter“, also mit einem die Vollmacht andeutenden Zusatz, der nur bei Beifügung des Namens des Zeichnenden in Frage kommt, gemeint ist. Anderenfalls wären im Gesetzestexte die Worte „als Bevollmächtigter“ überflüssig und der Wortlaut richtiger und einfacher: „Wer für einen anderen eine Wechselerklärung zeichnet, ohne Vollmacht zu haben“. Bietet somit schon der Vorderatz des Art. 95 Anhalt für die engere Auslegung, so enthält weiter der Nachatz in den Worten „haftet ... wie der angebliche Vollmachtgeber“ den Gedanken, daß der Unterschreibende das Vorliegen einer Vollmacht behauptet haben muß. Dies kann, da die Haftung nicht nur dem direkten Wechselnehmer, sondern jedem Wechselinhaber gegenüber eintritt, nur schriftlich im Wechsel durch Angabe eines Vollmachtsverhältnisses geschehen, also nicht bei bloßer Unterzeichnung des Namens des „anderen“. Der Wortlaut des Art. 95 spricht daher m. E. gegen die in obigen Entsch. gebilligte Auslegung.

2. Dem weiteren Argument, es sei schwer einzusehen, weshalb derjenige Pseudovertreter, der nur den fremden Namen gezeichnet habe, nur nach bürgerlichem Recht (§§ 179 f. BGB.) haften solle, läßt sich entgegenhalten, daß auch der Fälscher, der ebenfalls einen fremden Namen ohne Vollmacht zeichnet, nicht wechselfähig haftet. Denn daß der Fälscher nicht „als Bevollmächtigter“ zeichnet, also Art. 95 W.D. nicht anwendbar ist, wird nicht bezweifelt werden können. Die Haftung aus unerlaubter Handlung, die den Wechselfälcher trifft, ist aber der wechselfähigen Haftung aus Art. 95 W.D. nicht gleichwertig; z. B. wird, solange andere zahlungsfähige Wechselverpflichtete vorhanden sind, also ein Schaden noch nicht entstanden ist, in der Regel der Fälscher nicht auf Zahlung der Wechselsumme verklagt werden können, seine Haftung ist also gegenüber der gesamtschuldnerischen wechselfähigen eine mehr subsidiäre; auch wird Verurteilung auf § 254 BGB. nicht immer ausgeschlossen sein, z. B. wenn der Inhaber trotz Kenntnis der Fälschung versäumt hat, bei anderen Vormännern Regress zu nehmen. Warum soll aber unbedingt derjenige, der mit vermeintlicher Vollmacht einen Wechsel mit fremdem Namen zeichnet, wechselfähig haften, wenn dies der Fälscher nicht tut? Und erscheint es richtig, wenn man zwecks Entscheidung über die Anwendbarkeit des Art. 95 W.D. bei vollmachtloser Zeichnung eines fremden Namens prüfen müßte, ob es sich um Wechselfälchung oder Vertretung auf Grund angeblicher Vollmacht gehandelt hat, obwohl der Wechsel hierüber nichts ergibt, es sich vielmehr um außerhalb des Wechsels, zum Teil lediglich im Bewußtsein des Zeichners liegende Tatumsstände handelt, die mindestens für den späteren Erwerber des Wechsels schwerlich von Bedeutung sein können?

Der Grund dafür, daß weder der Fälscher noch der Pseudovertreter, der nur den Namen des Vertretenen zeichnet, wechselfähig haftet, ergibt sich nach der von den obigen Entsch. abgelehnten Gegenmeinung daraus, daß beide aus dem Wechsel nicht ersichtlich sind. Dagegen ist es ein der Skripturmäßigen Haftung durchaus nicht fremder Gedanke (vgl. die Garantiefunktion beim Inzossament), daß die auf dem Wechsel befindliche jedem Wechselnehmer erkennbare Erklärung über das Bestehen einer Vollmacht, wie sie im Zeichnen des eigenen Namens „in Vollmacht“ eines Dritten liegt, auch eine wechselfähige

auf den in RG. 50, 51 verworfenen Anschauungen (für die hier vertretene Ansicht vgl. Hagemann: LZ. 1914, 1000).

(RG., 13. Bz., Urte. v. 17. Nov. 1927, 13 U 11583/27.)

## Celle.

4. §§ 18, 23, 24, 25 Anl. ABiG. Auslöschungsbefreiung sind pfändbar. †)

Auslöschungsbefreiung sind selbständig veräußerlich (§ 16 Anl. ABiG.). Daher sind sie auch pfändbar. Hieran ändert sich nichts, wenn der auslöschungsbefreiung Pfandschuldner die Vorzugsrente beantragt hat. Der Auslöschungsbefreiung hat allerdings unter den gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die Vorzugsrente. Letztere ist auch unpfändbar (§ 25 II Anl. ABiG.). Es trifft endlich zu, daß der Auslöschungsbefreiung die Anwartschaft auf die Vorzugsrente verliert, wenn sein Auslöschungsbefreiung veräußert wird. Gleichwohl läßt sich nicht sagen, daß nach dem Sinne des § 25 II Anl. ABiG. das Auslöschungsbefreiung unpfändbar sei, sobald der Auslöschungsbefreiung die Vorzugsrente benutzt habe. Es ist zwar erwünscht, daß der soziale Zweck der Vorzugsrente durch Pfändungen der Auslöschungsbefreiung nicht gefährdet werde. Den Zweck des der Vorzugsrente gewährten Pfändungsvorrangs rechtfertigt seine Ansetzung aber ebenso wenig, wie sich das

mäßige Haftung für das Bestehen dieser „angeblichen“ Vollmacht erzeugt. Nur in diesem Falle ergibt sich aus dem Wechsel selbst, daß ein Handeln in fremdem Namen, eine Unterschrift „als Bevollmächtigter“ vorliegt. Die außerhalb des Wechsels aufgestellte Behauptung eines Vollmachtsverhältnisses kann kein wechselfähiges Garantieversprechen enthalten und daher nur gemeinrechtliche Wirkungen erzeugen. Die engere Auslegung des Art. 95 ist daher hiesigen Erachtens im Wesen der wechselfähigen Haftung begründet.

3. Die diesseitige Auffassung findet beim Ausblick über die Grenzen der W.D. hinaus eine weitere Stütze darin, daß es sich bei Art. 95 um eine auch in verwandten Rechtsgebieten nicht wiederkehrende Sondervorschrift handelt. Das ScheckG. enthält keine gleichartige Bestimmung, Art. 95 W.D. kann also im Scheckrecht bestenfalls entsprechend angewendet werden. Jacobi (Grundriß des Wechsel- und Scheckrechts S. 38), der im übrigen für den Wechsel die hier bestmögliche Ansicht vertritt, verneint z. B. die Anwendbarkeit des Art. 95 für das Scheckrecht. Auch im Recht der sonstigen Wertpapiere, insbes. der sog. handelsrechtlichen Orderpapiere, kehrt die Bestimmung nicht wieder. Dort und in sonstigen Handels- und bürgerlichem Recht gilt vielmehr die in mehrfacher Beziehung engere Vorschrift der §§ 179 f. BGB.; Art. 95 bildet also eine Ausnahme im Rahmen der einheitlichen sonstigen Haftung des Pseudoververtreters. Ausnahmen sind aber in der Regel eng zu interpretieren.

Für das österr. Rechtsgebiet ist übrigens durch das Ges. vom 19. Juni 1872 bei Wechselzeichnung durch Vertreter die wechselfähige Haftung des Vertretenen von der Kennzeichnung des Vollmachtsverhältnisses im Wechsel abhängig gemacht, also Unterzeichnung nur mit dem Namen des Vollmachtgebers ausgeschlossen. Hierdurch ist beim Fehlen der Vollmacht die Anwendbarkeit des Art. 95 ohnehin ausgeschlossen, wenn der Pseudovertreter nicht auch seinen eigenen Namen gezeichnet hat, da in diesem Falle beim Vorhandensein der Vollmacht auch der Vertretene nicht gehaftet haben würde, also auch keine Erschaffung des falsus procurator in Frage kommen kann.

4. In den obigen Entsch. ist neben anderen Zitaten auch auf Hagemann: LZ. 1914, 1000 Bezug genommen. Auf die ausführlichen und sehr beachtlichen Ausführungen Hagemanns im einzelnen einzugehen, ist im Rahmen dieser Bem. nicht möglich. Hagemanns Ansicht, daß die Best. der §§ 179 f. BGB. dem Wechselverkehr keine genügende Rechtsicherheit bieten, scheint mir nicht zutreffend. Klage im Wechselprozeß, die Hagemann übrigens auch bei Angabe des Vertretungsverhältnisses nicht für zulässig hält, ist ohnehin bei bloßer Zeichnung des Namens des Dritten durch den falschen Vertreter nicht möglich, weil die Voraussetzungen des § 592 ZPO. nicht erfüllbar sind. Die etwaigen Schwierigkeiten der Konstruktion für die Inanspruchnahme des Pseudoververtreters durch den Dritterwerber lassen sich aber — gleichgültig, welcher Wechseltheorie man anhängt — durch analoge Anwendung der §§ 179 f. BGB., evtl. durch Abtretung oder Pfändung der Ansprüche desjenigen Wechselverpflichteten, der unmittelbar von dem Pseudovertreter erworben hat, m. E. beseitigen. Ich glaube daher, daß auch der Schutz des Wechselverkehrs ein Abgehen von den oben erwähnten grundsätzlichen Bedenken gegen die weitere Auslegung des Art. 95 W.D. nicht fordert. Im Gegenteil würde es mir rechtspolitisch nicht einmal erwünscht erscheinen, den Wechselverkehr — wie dies im österr. Rechtsgebiet auf anderem Wege geschehen ist — zu einer grundsätzlichen Offenlegung des Vollmachtsverhältnisses bei Zeichnung durch Vertreter durch Erleichterung der Rechtsverfolgung anzuhalten.

RA. Martin Stranz, Berlin-Weißensee.

Zu 4. Vgl. RG. Hannover mit Anm. Heinrici: JW. 1927, 2804.

Pfändungsprivileg der Unterhaltsrenten auf eingezogene Unterhaltsbeträge erstrecken läßt. Das muß zum wenigsten so lange gelten, als die Vorzugsrente zwar beantragt, aber noch nicht zweckmäßig ist. Wenn in diesem Falle der Auslosungsberechtigte auf sein Auslosungsrecht nicht verzichtet hat, so nimmt das Auslosungsrecht an der Forderung teil (§ 24 Anl. ABG.). Dabei hängt es vom bloßen Zufall ab, ob der Auslosungsberechtigte sein Auslosungsrecht und damit seine Anwartschaft auf die Vorzugsrente verliert oder verliert. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb einem Gläubiger eine mittelbare Befreiung der Vorzugsrente verwehrt sein soll, die das Gesetz der vom Zufall beherrschten Forderung ohne weiteres erlaubt.

(OLG. Celle, Beschl. v. 11. Okt. 1927, 5 W 331/27.)

Mitgeteilt von Bürovorsteher W. Schulz, Hannover.

### Hamburg.

5. §§ 54, 831 BGB. Ein nicht rechtsfähiger Verein (Gewerkschaft) haftet für rechtswidrige Handlungen einzelner seiner Mitglieder oder Beauftragten nur im Rahmen des § 831 BGB. f)

(OLG. Hamburg, 5. JS., Ur. v. 29. Juni 1927, V 173/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2817.\*

Zu 5. A. Anm. von Prof. Stoll, ebenda.

B. Die Haftung nichtrechtsfähiger Vereine für rechtswidrige Handlungen ihrer Mitglieder ist im geltenden Recht nach allgemeiner Überzeugung denkbar unbefriedigend geregelt. Es hat sich bisher immer wieder herausgestellt, daß auch bei weitgehender Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen keine Möglichkeit besteht, zu einem annehmbaren Ergebnis zu gelangen, ohne zwingende Normen zu verletzen.

Deshalb scheint mir der Versuch Stolls in seiner Kritik des Ur. des OLG. Hamburg, für das geltende Recht eine befriedigende Lösung zu finden, von vornherein zum Scheitern verurteilt zu sein. Eine fast ständige Rspr. und Überwiegung die Rechtslehre lassen den nichtrechtsfähigen Verein nach § 831 BGB. haften, obwohl erst der letzte deutsche Juristentag Einhelligkeit darüber ergeben hat, daß diese Vorschrift für nichtrechtsfähige Vereine schlechthin nicht paßt, weil die Behandlung des Entlastungsbeweiſes auf außerordentliche Schwierigkeiten stößt und weil die Haftung der Mitglieder mit ihrem Privatvermögen ein Unding ist (vgl. Ripperden, Verhandl. d. 34. Dtsch. Juristent. I. 420 f.; Sinzheimer a. a. D. II, 814; Nikisch a. a. D. S. 816 ff.). Stoll befürwortet die rechtsähnliche Anwendung des § 31 BGB. unter gleichzeitigem Ausschluß der persönlichen Haftung der Mitglieder. Beides ist nach der bestehenden Rechtsordnung unmöglich. Die gegen die Anwendung des § 31 BGB. sprechenden Gründe beruhen nicht, wie Stoll meint, auf Erwägungen der Begriffsjurisprudenz. Entscheidend spricht gegen die Übertragung des Rechtsgebührens des § 31 BGB. auf nichtrechtsfähige Vereine, daß bei diesen die Mitglieder mit ihrem gesamten Vermögen persönlich als Gesamtschuldner haften. Das wird von Stoll im weiteren Verlauf seiner Ausführungen auch empfunden, so daß seine Forderung auf Ausschluß dieser Haftung zur *condicio sine qua non* der analogen Anwendung des § 31 BGB. wird. Aber gerade dieser Ausschluß der persönlichen Haftung ist nach dem gegenwärtigen Rechtszustand undurchführbar, soweit das hier interessierende Problem der Haftung für rechtswidrigen Verhalten von Vereinsmitgliedern in Frage steht. Es ist feststehende Praxis der Gerichte, daß nur bei vertraglicher Haftung eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen zulässig ist und unter Umständen auch stillschweigend erfolgen kann. Wo es sich dagegen um einen Fall der gesetzlichen Haftung handelt, bei dem der Wille der Beteiligten irrelevant ist, ist eine Haftungsbeschränkung ausgeschlossen. Damit entfällt zugleich jegliche innere Berechtigung einer analogen Anwendung des § 31 BGB. für das geltende Recht. Es muß deshalb, solange eine gesetzliche Änderung nicht erfolgt, bei der Haftung aus § 831 BGB. verbleiben. Das ist auch das kleinere Übel. Denn hier besteht die keineswegs theoretische Möglichkeit, durch vernünftige Behandlung des Entlastungsbeweiſes einen Ausgleich zu schaffen (vgl. Weigert, Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte. Eine rechtsvergleichende Unterjuchung, Springer 1925). Hier liegt m. E. das Kernproblem. Die Behandlung des Entlastungsbeweiſes durch die Rspr. bedarf von Grund auf einer Überprüfung. Es hat sich immer mehr gezeigt, daß § 831 nach der Art, wie die Rspr. ihn bisher aufnahm (indem sie für auf Zwischenpersonen aufgebaute Betriebe die Entlastungsmöglichkeit grundlos erdichtete), nicht allein für nichtrechtsfähige Vereine, sondern überhaupt für den modernen Wirtschaftsbetrieb nicht mehr paßt. Es ist eine Unmöglichkeit, den Handwerker und den industriellen Großbetrieb als „Geschäftsherrn“ i. S. des § 831 BGB. unter einen Hut zu bringen. Die dadurch bedingten unbilligen Ergebnisse werden auch nicht durch die neuerdings vom RG. besonders betonten Aufsichtspflichten, deren Verletzung zur Haftung aus § 823 BGB. führt, ausgeräumt. Man wird sich hiermit über kurz oder lang auseinandersetzen müssen und dabei auch zu prüfen haben, ob es sich nicht statt einer Reform des Entlastungsbeweiſes — die in vielen Fällen

### Hamm.

6. § 95 W.D. Die Haftung des Vertreters aus Art. 95 W.D. tritt auch ein, wenn die Wechselunterschrift ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen erfolgte. f)

Nach Art. 95 haftet der, welcher eine Wechselklärung als Bevollmächtigter eines anderen unterzeichnet, ohne Vollmacht zu haben, persönlich in gleicher Weise wie der angebliche Machtgeber (geschaltet haben würde, wenn die Vollmacht erteilt gewesen wäre. Nach bürgerlichem Recht kann ein Bevollmächtigter mit seinem Namen nur einen das Vertretungsverhältnis kennzeichnenden Zusatz unterschreiben; er kann aber auch den Namen seines Vollmachtgebers allein zeichnen (vgl. § 126 Abs. 1 BGB. und RG. 50, 51; 74, 69; 82, 1). Es ist bestritten, ob diese Grundzüge auch im Wechselrecht anzuwenden sind. Staub, Komm. zur W.D. Art. 95 Anm. 14 läßt eine Haftung nach Art. 95 nur in dem ersten Falle zu. Staub führt Thöl, Kraus, Bernstein und Borchardt an; ferner OLG. Hamburg: OLG. Nr. 28, 415. Hinzuzufügen wäre noch Grünhut, Wechselrecht Bb. I S. 324. Diese Ansicht beruft sich darauf, daß der Wechsel eine Skripturobligation sei und deshalb der Name des falschen Vertreters aus dem Wechsel hervorgehen müsse (vgl. Art. 81 W.D.). Die gegenteilige Ansicht, die den falschen Vertreter in den beiden oben erwähnten Fällen nach Art. 95 W.D. haften läßt, wird von Lehmann, Wechselrecht, S. 331 Anm. 14; Hagemann: Z. 1914, 1001; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts, 5. Aufl. 1897, Bd. II § 356 Anm. 13; Rehbein-Mansfeld, W.D., 8. Aufl. 1908, Art. 95 Anm. 5 und von Staub in früheren Auflagen vertreten. Der Sen. hat sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen. Bernstein gibt selbst zu, daß eine Auslegung des Art. 95 in letzterem Sinne möglich ist. Der Art. 95 äußert sich nicht darüber, in welcher Weise ein Vertreter zu zeichnen hat; aus Art. 4 und 81 W.D. ist auch nichts zu entnehmen. Es liegt nun nahe, in dem Wort „unterzeichnen“ eine Verweisung auf das jeweils geltende bürgerliche Recht zu erblicken, da sich die W.D. einer Erläuterung dieses Begriffes enthält. Dann werden aber durch Art. 95 W.D. die oben erwähnten beiden Fälle gedeckt. Es dürfte auch schwer einzusehen sein, weshalb nur im ersten Falle eine Haftung nach Art. 95 W.D. eintreten soll, während im zweiten Falle der Wechselinhaber auf das bürgerliche Recht (§ 179 BGB.) verwiesen werden müßte. Daß es im zweiten Falle vielleicht schwerer ist, den falschen Vertreter zu ermitteln, kann nicht ausschlaggebend sein.

(OLG. Hamm, 10. JS., Ur. v. 26. Sept. 1927, 10 U 110/27.)

Mitgeteilt von OLG. Mildner, Hamm.

### Königsberg.

7. §§ 80, 310, 301 ABG.D.; § 771 ZPD. Das fiduziarische Eigentum ist kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 301 ABG.D. f)

Es kann daher hingestellt bleiben, ob der Sicherungseigentümer erwerben gem. § 771 ZPD. bei der Pfändung der zur Sicherheit übereigneten Sachen für sich ein die Veräußerung hinderndes Recht

auf unüberbrückbare Schwierigkeiten stößt — empfiehlt, die Entlastungsmöglichkeit für größere Betriebe ganz zu streichen, wie ja der angloamerikanische und der französische Rechtskreis den Entlastungsbeweis überhaupt nicht kennen.

Diese Fragen können an dieser Stelle nur angedeutet werden. Man wird sich auf die Dauer nicht der Erkenntnis verschließen können, daß eine befriedigende Reform des Haftungsrechts der nichtrechtsfähigen Vereine nur im Rahmen einer, notwendigen, Überprüfung unseres ganzen außervertraglichen Haftungsrechts erfolgen kann. Ob hierbei die Haftung der Berufsvereine für unzulässige Kampfhandlungen mit Rücksicht auf ihre im Allgemeininteresse liegenden sozialen Aufgaben beschränkt werden soll, ist eine Frage, die durch das Zufallsergebnis der Abstimmung auf dem Kölner Juristentag, bei der dies mit 37 gegen 34 Stimmen verneint wurde, natürlich nicht endgültig entschieden ist (vgl. auch Nikisch a. a. D. S. 882).

Ger. Ass. im Preuß. Justizmin. Dr. Weigert, Berlin

Zu 6. Vgl. RG. v. 17. Nov. 1927, 13 U 11583/27 mit Anm. Stranz oben S. 240.

Zu 7. A. Vgl. a. N. OLG. München mit Anm. Becker unten S. 244 und OLG. Erfurt unten S. 248.

B. Das OLG. Königsberg stützt in betontem Widerspruch zu der gesamten bisherigen zivilrechtlichen Rspr. (siehe unten) seine Entsch. auf das Gutachten des RFS. v. 8. Juni 1926 (RFS. 19, 126; JW. 1926, 2124).

In diesem Gutachten hat der RFS. die ja auch zivilrechtlich aus den verschiedensten Gesichtspunkten angegriffene Sicherungsübertragung als etwas „Gegebenes hingenommen“, im übrigen aber steuerrechtlich wie eine „verschleierte Pfandbestellung“ behandelt.

Daß diese Auffassung wirtschaftsrechtlich zutreffend ist, bedarf keiner Hervorhebung. Es fragt sich nur, ob die weiteren Folgerungen

mit Erfolg in Anspruch nehmen kann. Jedenfalls kann daraus, daß im allgemeinen ein solches Recht zu seinen Gunsten in Abspr. und Schrifttum angenommen wird, nicht der Schluß gezogen werden, daß dasselbe auch für die Beitreibung einer Forderung öffentlichen Rechts zu gelten habe. Zwar stimmt der § 301 ABGd. im Wortlaut in der Hauptfache mit § 771 ZPD. überein, und im Schrifttum ist verschiedentlich angenommen worden, daß auch auf Grund des § 301 ABGd. der Sicherungseigentümervererber sein Eigentum als ein die Veräußerung hinderndes Recht mit Erfolg geltend machen könnte. Ebenso ist auch in der Abspr. diese Meinung vertreten worden (vgl. OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS.; JW. 1927, 1766 und Obergericht Danzig JW. 1927, 717).

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten, vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem Gutachten des RfH. 19, 126 das fiduziarische Eigentum nicht als die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 301 ABGd. anzusehen. Es muß zunächst davon ausgegangen werden, daß die Sicherungsübereignung ein Rechtsgeschäft ist, welches zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes dem Berechtigten eine for-

male Rechtstellung einräumt, welche über diesen Zweck hinausgeht. Wirtschaftlich soll der Sicherungsnehmer Pfandgläubiger werden, wirtschaftlicher Eigentümer will der Sicherungsschuldner bleiben. Wirtschaftlich und tatsächlich liegt also, da der Sicherungsschuldner verfügungsberechtigt bleibt und nur eine Art Treuhänderstellung zwischen ihm und dem Gläubiger besteht, nur eine Verpfändung vor. Es handelt sich daher bei der Sicherungsübereignung im Grunde um eine Verpfändung, da man auf diesem Wege tatsächlich zu einer Mobilhypothek gelangt (vgl. Martin Wolff, Sachenrecht, 22./26. Aufl. 1927, § 163 I 1. d.). Am deutlichsten tritt der Pfandrechtscharakter der Sicherungsübereignung im Konkurs des Sicherungsschuldners hervor, in welchem der Sicherungseigentümervererber nicht aus-, sondern nur absonderungsberechtigt ist (vgl. Menzel, RD. Ann. 3 Biff. 2 und RG. 91, 14; 94, 307 1).

male Rechtstellung einräumt, welche über diesen Zweck hinausgeht. Wirtschaftlich soll der Sicherungsnehmer Pfandgläubiger werden, wirtschaftlicher Eigentümer will der Sicherungsschuldner bleiben. Wirtschaftlich und tatsächlich liegt also, da der Sicherungsschuldner verfügungsberechtigt bleibt und nur eine Art Treuhänderstellung zwischen ihm und dem Gläubiger besteht, nur eine Verpfändung vor. Es handelt sich daher bei der Sicherungsübereignung im Grunde um eine Verpfändung, da man auf diesem Wege tatsächlich zu einer Mobilhypothek gelangt (vgl. Martin Wolff, Sachenrecht, 22./26. Aufl. 1927, § 163 I 1. d.). Am deutlichsten tritt der Pfandrechtscharakter der Sicherungsübereignung im Konkurs des Sicherungsschuldners hervor, in welchem der Sicherungseigentümervererber nicht aus-, sondern nur absonderungsberechtigt ist (vgl. Menzel, RD. Ann. 3 Biff. 2 und RG. 91, 14; 94, 307 1).

Da nun gem. § 4 ABGd. für das Steuerrecht vor allem wirtschaftliche Momente von Bedeutung sind, gilt gem. §§ 4, 80 ABGd. bei der Veranlagung einer Steuer als Eigentümer einer Sache der, welcher wirtschaftlich über sie verfügungsberechtigt ist. Der Eigen-

Der Zwittercharakter der Sicherungsübereignung macht sich hierbei, ebenso wie im Zivilrecht, bemerkbar.

Schon Hellwig hat 1912 in seiner Kampfschrift „Die Gläubigernot“ sich gegen die Sicherungsübereignung gewandt. Er verlangte schon damals — und gerade diese Frage ist ja auch später in Literatur und Abspr. streitig und praktisch geworden —, daß dem Fiskus im Falle der Singulanzwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPD. zustehe.

Hellwig wollte schon damals dem Gläubiger nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös gemäß § 805 ZPD. zubilligen.

Für die Singulanzwangsvollstreckung ist aber die Abspr. insbes. das RG. diesen Weg nicht gegangen. Für den Fall des Konkurses dagegen hat das RG. den wirtschaftlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt.

Verät nämlich der Fiduziar in Konkurs, so darf der Fiduziant die dem Fiduziar zur Sicherung übereigneten Sachen aus dessen Konkursmasse aussondern, wie wenn der Fiduziant noch deren Eigentümer ist. Die Sicherungsübereigneten Gegenstände fallen also nicht in die Konkursmasse des Fiduziars (RG. 45, 80 ff., insbes. 84; 94, 307 = JW. 1919, 107).

Im Konkurs des Fiduzianten dagegen hat der Fiduziar ein Recht lediglich auf abgeordnete Befriedigung. Er wird also hier anders als bei der Singulanzwangsvollstreckung nur wie ein Pfandgläubiger, aber nicht wie ein Volleigentümer behandelt (RG. 91, 14 u. 279; RG.: JW. 1928, 63).

Es heißt daselbst: „Rechtlich ist die Sicherungsabtretung keine Verpfändung. Indessen das durch Sicherungsabtretung begründete Recht vertritt nicht nur wirtschaftlich die Stelle eines Pfandrechts, sondern es weist auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrecht verwandte Züge auf. Das abgetretene Recht scheidet nicht endgültig aus dem Vermögen des Abtretenden (Anvertrauenden, Fiduzianten) aus, es soll vielmehr, ebenso wie das Pfandrecht dem Gläubiger (Treuhänder, Fiduziar), nur zur Sicherung seiner Forderung dienen, und nur solange dieser Zweck es nötig macht, darf es der Gläubiger behalten (vgl. Warn. 1910 Nr. 38; RG. 89, 195 = JW. 1917, 224). Das hat die Abspr. des RG. beispielsweise dahin geführt, im Konkurs des Gläubigers den Abtretenden als Aussonderungsberechtigten und umgekehrt im Konkurs des Abtretenden den Gläubiger nicht als Aussonderungsberechtigten, sondern nur als Absonderungsberechtigten zu behandeln.“

Hier liegt also der wirtschaftliche Kern der Sicherungsübereignung als einer Pfandbestellung über die juristische Form des Vollerzweckens. Logischerweise hätte das RG. wie bei der Singulanzwangsvollstreckung auch für den Fall des Konkurses dem Fiduziar ein Aussonderungsrecht nach § 43 RD. zubilligen müssen.

Wenn also der RfH. auf Grund wirtschaftsrechtlicher Betrachtungsweise die Sicherungsübereignung wie eine Pfandbestellung behandelt, so wird man ihm zustimmen müssen. Bedenklich wird aber sein Standpunkt erst dadurch, daß er auch auf das Steuerbeitreibungsverfahren seinen Standpunkt ausdehnt. Denn hiermit greift der RfH. von dem rein steuerrechtlichen Gebiet auf das zivilrechtliche Gebiet über.

Seinem Gutachten ist also insoweit entgegenzutreten. Erfreulicherweise hat die gesamte zivilrechtliche Abspr., mit Ausnahme der obigen Entsch. des OLG. Königsberg, dies auch getan (vgl. JW. 1928, 63).

Das Obergericht Danzig will zwar in seinem Ur. v. 27. Okt. 1926 (JW. 1927, 717, 718 ff.) den Standpunkt des RfH. für die Steuerveranlagung gelten lassen. Es wendet sich aber gegen die Ausdehnung auf das Steuerbeitreibungsverfahren. Dies wird vom OLG. Frankfurt a. M. (JW. 1927, 1766) erfreulicherweise gebilligt und noch weiterhin besonders eingehend begründet. Insbes. weist das OLG. Frankfurt a. M. zutreffend darauf hin, daß sich § 80 lediglich auf das Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner bezieht. Im Verhältnis zwischen diesen beiden Parteien ist es durchaus gerechtfertigt, wenn der Übereignung nach wie vor als Eigentümer an-  
1) JW. 1919, 107.

des RfH., insbes. für das Steuerbeitreibungsverfahren, zutreffend und nicht in ihren zivilrechtlichen Auswirkungen äußerst bedenklich sind.

Au sich ist die Behandlung der Sicherungsübereignung wie ein Pfandrecht in steuerlicher Beziehung nicht zu verwundern.

Für die Vermögenssteuererklärung sowie für die Bilanzierung ist sie ja auch niemals anders wie als Pfandbestellung betrachtet worden.

Die Sicherungsübereigneten Gegenstände werden für die Vermögenssteuererklärung dem Vermögen des Fiduzianten zugerechnet, d. h. bei diesem vermögenssteuerrechtlich erfasst; denn die Vermögenslage des Schuldners ist ja wirtschaftlich die gleiche wie bei der Pfandbestellung. Vgl. Goeniger: JW. 1927, 627 sowie Prozek S. 349; DStZ. 1926, 533, Nr. 185 und Gutachten in RZollBl. 1926, 132, vgl. auch Becker, § 80 Anm. 1.

Das Aktivvermögen des Schuldners ist um die Schuld gegenüber dem Fiduziar vermindert, nicht aber auch um den für die Schuld haftenden Gegenstand.

Auch in der Bilanz des Kaufmanns werden die zur Sicherung übereigneten Waren auf der Aktivseite geführt, während die gesicherte Forderung bei ihm unter den Passiven anzuführen ist. Vgl. Goeniger: a. a. D. 718.

Bilanzmäßig gilt ebenso wie für das Steuerrecht lediglich die körperliche und wirtschaftliche Zugehörigkeit von Gegenständen zum Unternehmungsvermögen. § 147 und 148 RD. kommen nicht zur Anwendung, denn wenn auch die Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände von dem Fiduziar und dem Fiduzianten unter der aufschiebenden, evtl. auch auflösenden Bedingung der Schuldtilgung vereinbart ist, so hat wirtschaftlich jedenfalls noch keine Vermögensveränderung stattgefunden und soll nach dem ganzen Charakter der Sicherungsübereignung als einer Sicherstellung auch nicht unter einer solchen Bedingung erfolgen.

Allenfalls wäre § 174 Abs. 4 RD. eine gewisse Möglichkeit, um einen Hinweis für die steuerbilanzmäßige Handhabung zu finden. (Vgl. hierzu Großmann: Ztschr. f. handelswissenschaftl. Forschung 1922, 33.) Für die Bilanz kommt ebenso wie für das Steuerrecht allein die wirtschaftliche und nicht die formaljuristische Zugehörigkeit von Gegenständen in Betracht.

Der Schutz der Gläubiger verlangt auch, daß die Belastung und Unsicherheit von Vermögensgegenständen für sie in den Büchern und Bilanzen klar in Erscheinung tritt. Ebenso wie jeder kreditierende Gläubiger, der ein Immobilienpfandrecht sich einräumen läßt, zunächst in das Grundbuch eintrifft, um die Vorbelastungen festzustellen, so hat auch der Gläubiger, der gegen Sicherungsübereignung oder Mobilhypothek Kredit gewähren soll, einen Anspruch darauf, Klarheit aus den Geschäftsbüchern zu erlangen.

Gesonderte Konten über sicherungsfreies und sicherungswise übereignetes Eigentum werden bei dem Kaufmann im allgemeinen nicht geführt. Es würde aber ein Hinweis oder eine Anmerkung in der Bilanz ausreichen, um das sicherungswise übereignete Eigentum klar darzustellen.

Auf der Seite des Fiduziars wird die Sicherungsübereignung zweckmäßig ebenfalls in der Bilanz in Erscheinung treten müssen. Während bei dem Schuldner das Passivum der übereigneten Ware ausbalanciert wird durch das gleichwertige Aktivum seines Anspruchs auf Rückübereignung, so ist zweckmäßig, auf Seite des Gläubigers auch einen Passivposten erscheinen zu lassen, der seine Verpflichtung darstellt, die Ware nach erfolgter Schuldabdeckung zurückzüberneigen. Diesem Passivposten entspricht dann der Aktivposten, in Höhe der sicherungswise übereigneten Ware, um den sich also begrifflich sein Warenlager tatsächlich erhöht.

Allerdings nehmen die einzelnen Steueretze gegenüber der Sicherungsübereignung keinen einheitlichen Standpunkt ein (vgl. hierzu: Johannes Fuchs, „Sicherungsübereignung und Steuer“ in „Arch. u. so. für das Rev.- und Treuhänderwesen“ 1927, 378 f.; ders. in „Recht und Handel“ 1927 Heft 11 S. 691).

bezüg wird zum Kriterium steuerrechtlichen Eigentums. Auf das wirtschaftliche, nicht auf das formale Eigentum kommt es an. Aus diesem Grunde gilt bei der Sicherungsübereignung der Schuldner als Eigentümer der übereigneten Sachen und dies mit Recht, da diese wirtschaftlich seinem Betriebe dienen. Daß § 80 RAbgD. gerade die Sicherungsübereignung im Auge hat, ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes (vgl. Bericht des 11. Aussch. über den Entw. einer RAbgD., Druckf. der verfassungsgebenden NatVers. Nr. 1460 S. 1387, 1392, 1393). Dies wird auch in der Rspr. und im Schrifttum nicht bestritten.

Der § 80 RAbgD. kann nun aber nicht auf die Veranlagung einer Steuer beschränkt sein, sondern gilt für das gesamte Steuerrecht und somit auch für das Beitreibungsverfahren nach der RAbgD., und betrifft insofern die Beziehungen nicht nur zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner, sondern auch dessen Beziehungen zu dritten Personen. Die Bestimmung des § 80 Abs. 1 Satz 1 der RAbgD. würde ihren Zweck verfehlen, wenn das zur Sicherheit übereignete Eigentum zwar für die Veranlagung einer Steuer beim Sicherungsschuldner in Frage käme, der Steuerfiskus jedoch eine Beitreibung in dasselbe vornehmen könnte. Wenn nun durch eine solche Beitreibung die Rechte dritter Personen berührt werden, so geschieht dies nicht in weitergehendem Maße, als wie dies im bürgerlichen Recht beim Konkurs des Sicherungsschuldners geschieht, in welchem das zur Sicherheit übereignete Eigentum zur Masse gehört und somit dem Zugriff der Konkursgläubiger ausgesetzt ist. Im Steuerrecht ist durch die §§ 80, 301 RAbgD. daher zugunsten des Steuerfiskus eine Sonderregelung getroffen, durch welche in einer dem wirtschaftlichen Zwecke der Sicherungsübereignung entsprechenden Weise dem Interesse des Steuerfiskus an der Beitreibung der Steuerschuld, abweichend von den bei der Einzelzwangsvollstreckung geltenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, Rechnung getragen ist.

(OLG. Königsberg, 1. JS., Ur. v. 4. Okt. 1927, 2 U 183/27.)

Mitgeteilt von M. Martin Meyerowicz, Königsberg.

\*

gesehen wird, weil wirtschaftlich die übereigneten Gegenstände seinem Betriebe dienen. Bei § 301 RAbgD. handelt es sich aber nicht um dieses Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner, sondern hier würde die Veranlagung des Interventionsrechtes im Gegensatz zu sonstigem bürgerlichen Recht die wohlverworbenen Rechte eines Dritten beeinträchtigen.

Inzwischen ist der gleiche Standpunkt auch vom OLG. Berlin III, Ur. v. 4. Febr. 1927; vom OLG. Cleve, Ur. v. 21. Dez. 1926 (vgl. JW. 1927, 1774, 1775) eingenommen. Beide Gerichte heben zutreffend hervor, daß der RFV. dem Steuerfiskus gegenüber den anderen Gläubigern eine bevorzugte Stellung einräumt, die keineswegs zu rechtfertigen wäre und zu den unfaßbarsten Konsequenzen führen könnte.

Es ist erfreulich, daß das OLG. München v. 2. Nov. 1927 unten S. 244, OLG. Erfurt v. 30. Sept. 1927, unten S. 248, ebenso wie OLG. Lübeck v. 14. Nov. 1927, 2 II 302/27, den gleichen Standpunkt einnehmen.

Was für die Steuerveranlagung richtig ist, gilt noch nicht für das Steuerbeitreibungsverfahren. Die Steuerveranlagung ist ein rein steuerrechtlicher Akt. Das Steuerbeitreibungsverfahren aber greift in das Zivilrecht ein.

Die Steuerveranlagung hat die wirtschaftlichen Verhältnisse so zu erfassen, wie sie sich tatsächlich wirtschaftlich darstellen. Hierbei können allerdings rein fiskalische Gesichtspunkte in den Vordergrund gerückt werden. Anders für das Zivilrecht. Wenn das Sicherungseigentum nach § 771 ZPO., dessen Wortlaut sich mit § 301 RAbgD. deckt, als ein die Veräußerung hinderndes Recht gilt, so darf der RFV. eine ordnungsgemäße Sicherungsübereignung nicht auf das wesentlich abgeschwächtere Recht aus § 805 ZPO. herabdrücken.

Es ist unmöglich, daß das Sicherungseigentum nur dann kein die Veräußerung hinderndes Recht sein soll, wenn der Steuerfiskus gerade der Dritte ist. Dies ist für den Rechtsstaat ein unerträglicher Gedanke. Das OLG. Erfurt betont deswegen auch zutreffend, daß § 80 RAbgD. lediglich eine Rechtsvermutung aufstellt, um klare Verhältnisse zu schaffen.

Vor allem sollen langwierige Erörterungen über die Eigentumsfrage bei der Veranlagung der Steuer ausgeschlossen werden. Dieser Grund entfällt aber dann, wenn eine Klärung im Wege der Klage ja doch erfolgen muß. Auf diese Klärung im Wege der Klage weist § 301 hin.

Die Rechtsvermutung des § 80 für die Steuerveranlagung kann eben durch die Führung des Gegenbeweises in der nach § 301 zugelassenen Klage entkräftet werden.

Andernfalls würde ja praktisch der Sicherungsnehmer dann niemals die Vorteile einer Sicherungsübereignung genießen können, wenn der Schuldner unter seinen Gläubigern gerade den Steuerfiskus hat. Die Sicherungsübereignung würde also in den häufigsten Fällen dann gegenstandslos sein.

Das Zivilrecht kann also dem Gutachten des RFV., soweit es sich um das Steuerbeitreibungsverfahren handelt, nicht folgen,

München.

S. § 771 ZPO.; §§ 80, 301 RAbgD. Das durch Sicherungsübereignung erworbene Eigentum ist auch i. S. des § 301 RAbgD. als ein die Veräußerung hinderndes Recht anzusehen; dem neuen Eigentümer steht die Widerspruchsklage auch dann zu, wenn der ihm übereignete Gegenstand zwecks Beitreibung von Reichssteuern gepfändet wird. †)

Die im BGB. nicht näher geregelte Sicherungsübereignung durch Besipkonstitut ist von der Rspr. als ein dem Bedürfnis des Verkehrs entsprechender Rechtsbehelf anerkannt und ausgebaut worden. Der Gläubiger erwirbt an den ihm sicherungshalber übereigneten, wenn auch im unmittelbaren Besitz des Schuldners verbleibenden Sachen das Eigentum. Kraft seines Eigentums kann er, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, andere von jeder Einwirkung auf die ihm übereignete Sache ausschließen (§ 903 BGB.). Die Gerichte gewähren ihm deshalb dann, wenn die übereignete Sache bei seinem Schuldner wegen einer bürgerlich-rechtlichen Schuld des letzteren gepfändet wird, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. und beschränken ihn nicht etwa darauf, nach § 805 ZPO., wie ein Pfandgläubiger einen bloßen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse geltend zu machen (Gaupp-Stein-Jonas, ZPO., § 771 Note 37 d; Kann, ZPO., § 771 Anm. 3 b am Schluß). Den §§ 771, 805 ZPO. entsprechen im Steuerrecht §§ 301, 319 RAbgD.

Der Streit geht darum, ob diese für das bürgerl. Recht anerkannten Grundfälle durch die Steuererhebung zugunsten des Reichsfiskus dahin durchbrochen worden sind, daß der Sicherungsnehmer nur dann wie ein Pfandgläubiger zu behandeln ist, wenn die ihm durch Besipkonstitut übereignete Sache bei dem Sicherungsgeber wegen einer Steuerforderung des Reiches gepfändet wird, daß er also gegenüber einer solchen Zwangsvollstreckung keine Widerspruchsklage nach § 301 RAbgD., sondern nur einen Anspruch aus § 319 RAbgD. hat.

Die Frage war in Theorie und Praxis bestritten (vgl. Mrozek, RAbgD., § 301 Anm. 4; Draitinger: JW. 1925, 2425;

und es ist zu hoffen und anzunehmen, daß die Entsch. des OLG. Königsberg auch weiterhin vereinzelt bleiben wird.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

Zu 8. A. Vgl. auch OLG. Königsberg oben S. 242 und OLG. Erfurt unten S. 248.

B. Das Ur. des OLG. München wird von vielen begrüßt werden, die auf jeden Fall die wirkliche Eigentumsnatur der Sicherungsübereignung betonen und denen Durchbrechung dieses Prinzips durch das Steuerrecht äußerst unangehen ist (vgl. Dr. Ambrunn: Münch. Neueste Nachr. Nr. 248 v. 7. Sept. 1926). Und doch sollte man sehr bedauern, daß das OLG. München sich dem OberVer. Danzig angeschlossen hat. Es ist nicht das fiskalische Interesse, welches dazu drängt, die Ablehnung des Gutachtens des RFV. zu bedauern. Vielmehr hätte dieses Gutachten, wenn ihm in weitgehendstem Maße gefolgt würde, dazu beitragen können, prinzipiell die Rechtsanschauung über die Sicherungsübereignung zu ändern und ihrem wahren Charakter näher zu bringen.

Das obenstehende Urteil beruft sich in der Hauptsache darauf, daß die Sicherungsübereignung volles Eigentum gewährleistet und daß infolgedessen der § 771 ZPO. Anwendung finde und daß demzufolge auch der diesem Paragraphen entsprechende § 301 RAbgD. zur Anwendung kommen müsse, weil die Vorschrift des § 80 RAbgD. sich nur auf die Veranlagung, aber nicht auf die Beitreibung beziehen könne.

Die letzte Begründung, die dem Steuerrecht nicht andere Wege hinsichtlich des ganzen Steuerverfahrens einschließt der Beitreibung zuzulassen will, ist irrig; denn es handelt sich hier um ein großes, eigenen Zwecken dienendes Rechtsgebiet, auf welchem dem Gesetzgeber gestattet sein muß, die Rechtsfälle so zu gestalten, daß sie den verfolgten Zweck, dem Staate die ihm von den Staatsbürgern geschuldeten Leistungen zu gewährleisten, auch erfüllen. Und dazu gehört, daß die Rechtsfälle sich nicht, wie das Urteil meint, nur auf das Verhältnis zwischen Staat und Steuerschuldner beziehen, sondern darüber hinaus auf jeden Dritten, der irgendwie mit diesem Verhältnis in Berührung kommt. Auch selbst wenn für das Zivilrecht die Anwendung des § 771 ZPO. auf das Sicherungseigentum Anwendung finden müßte, könnte es im Steuerrecht anders sein, und es ist mit Rücksicht auf § 80 RAbgD. anders.

Der § 80 RAbgD. erklärt, daß die sicherheitsübereigneten Gegenstände steuerrechtlich zum Vermögen des Schuldners gehören. Mit Recht weist daher Enno Becker: „Steuer u. Wirtschaft“ 1926, 1158 darauf hin, „daß man dieselben Vermögensgegenstände nicht für die Veranlagung dem einen, für die Beitreibung dem anderen zusprechen kann“. Für das Steuerrecht ist demnach der Standpunkt des RFV. und die Anwendung des § 319 RAbgD. durchaus richtig.

Da das Steuerrecht aber in hohem Grade von wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgeht und infolgedessen in vielen Fällen entweder den Dingen viel tiefer auf den Grund geht, als eine formell juristische Betrachtung es vermag, oder aber einen bestehenden Mißstand einfach

Sahn: JW. 1926, 1659; Becker, RAbgD., § 301 Anm. 1; Delgmann: JW. 1925, 1982). Der RfV. hat dem RfG. die Frage zur Begutachtung vorgelegt. Der RfG. (JW. 1926, 2124) hat die Frage dahin beantwortet:

Im Falle der Sicherungsübereignung steht dem sicherungsberechtigten Gläubiger auf Grund seines durch die Sicherungsübereignung erworbenen Eigentums kein die Veräußerung milderndes Recht i. S. des § 301 RAbgD. zu; der sicherungsberechtigte Gläubiger kann jedoch nach § 319 RAbgD. vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös verlangen. Die Frage ist auch nach dem Bekanntwerden dieses Gutachtens bestritten geblieben (vgl. Sträub, Voethke, Hdb. d. Steuerrechts 1927, 117; Bieberl, RAbgD., § 301 Anm. 1; Friescke: JW. 1926, 2124 mit 537). Das LG. München I hat sich in einem rechtskräftig gewordenen Ur. v. 15. Okt. 1926 (VII A 24/1926) auf den Boden des Gutachtens gestellt. Das OberGer. Danzig ist ihm in einem Ur. v. 27. Okt. 1926 (JW. 1927, 717) entgegengetreten; es ist deshalb von Hoeniger: JW. 1927, 717 angegriffen worden. Auch das angefochtene Urteil des LG. Straubing ist dem Gutachten nicht gefolgt. Bei der Nachprüfung der Rechtsfrage ist der Senat zu folgendem Ergebnis gelangt:

Auch der RfV. geht in seinem Gutachten davon aus, daß bei einer Sicherungsübereignung der sicherungsberechtigte Gläubiger Eigentümer der ihm übereigneten Sache wird. Er erwähnt weiterhin selbst, daß das Reich bei der Steuerbeitreibung wohlbegründete Rechte Dritter anzuerkennen hat und gibt zu, daß die RAbgD. keine ausdrückliche Bestimmung enthält, wonach der Sicherungsgeber im Vertriebsverfahren als Eigentümer der von ihm dem Sicherungsnehmer übereigneten Sache zu behandeln ist. Wenn der RfV. trotzdem dem Eigentum des Sicherungsnehmers nach Steuerrecht die Eigenschaft eines die Veräußerung hindernden Rechtes abspricht, so gelangt er zu diesem Ergebnis auf dem Wege einer Auslegung des § 80 Abs. 1 Satz 1 der RAbgD., der im wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde liegen:

Die RAbgD. geht als Sondergesetz den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften vor. Die Vorschriften der RAbgD. bilden ein in sich abgeschlossenes Ganzes, das auch die Regelung der Vertriebung als wesentlichen Bestandteil umfaßt. Wenn nach § 80 RAbgD. derjenige, welcher einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, i. S. der Steuergeetze wie ein Eigentümer behandelt wird, so kann sich diese Vorschrift schon ihrem Wortlaute nach nur auf das ganze Gebiet der Steuergeetze, also nicht bloß auf das Veranlagungs-, sondern auch auf das Vertriebsverfahren und auf § 301 RAbgD. beziehen, aber auch Sinn und Zweck dieser Vorschrift lassen keine andere Auslegung zu. Der ihr zugrunde liegende Gedanke kann nur dann zur Geltung kommen, wenn er sich auch in der Zwangsbefreiung auswirkt. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Festsetzung der Steuer Schuld gegen den übereignenden Schuldner zuzulassen, zugleich aber die Vertriebung wegen dieses Steueranspruches gerade in die Gegenstände, auf die sich § 301 RAbgD. bezieht, zu versagen. So verstanden, würde die Vorschrift in der Hauptsache ihren Zweck verfehlen. Der Sinn der Vorschrift des § 80 RAbgD. ist der, daß der übereignende Schuldner nach der Steuergeetze schlechthin als Eigentümer gilt. Kann hiernach steuerrechtlich die Sicherungsübereignung nicht als ein die Veräußerungshindernis Recht anerkennen werden, so muß ihr im Vertriebsverfahren, Steueransprüchen des Reiches gegenüber, nicht auch jede andere Wirkung verweigert bleiben. § 80 RAbgD. betrifft nur die Eigentumsfrage, schreibt aber keineswegs vor, daß die Sicherungsübereignung nach den Steuergeetzen überhaupt als ungültig zu behandeln ist. Bei dem Widerstreite der Interessen der Sicherungsgläubiger und derjenigen des Reiches handelt es sich darum, einen billigen Ausgleich zu finden. Dem Wesen der Sache nach ist die Sicherungsübereignung nur eine verschleierte Pfandbestellung. Da im Steuerrecht das entscheidende Gewicht auf die wirtschaftliche Bedeutung eines Vorganges gelegt werden muß, entspricht es durchaus dem § 4 RAbgD., die Sicherungsübereignung, ihrer eigentlichen wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend, steuerrechtlich als Pfand-

bestellung zu behandeln. Diese Auffassung findet auch eine Stütze in der Rfpr. des RG., nach welcher im Konkurse des Schuldners der Gläubiger hinsichtlich der ihm sicherungshalber übereigneten Gegenstände wie ein Pfandgläubiger behandelt wird; es steht ihm kein Aussonderungsrecht, sondern ein Absonderungsrecht zu.

Der RfV. weist selbst darauf hin, daß sich gegen diese Auslegung des § 80 RAbgD. sehr erhebliche und nicht unbegründete Bedenken ergeben, insbes. nach der Richtung, daß die Anerkennung des aufgestellten Grundsatzes durch die bürgerlichen Gerichte eine erhebliche und gerade unter den heutigen Zeitverhältnissen wirtschaftlich höchst unerwünschte Erschwerung der Kreditbeschaffung nach sich ziehen würde. Er bezeichnet es aber als unendlich und als einen Mißbrauch, daß dem Reich durch die Sicherungsübereignung die Möglichkeit genommen werden solle, gegen einen Steuer Schuldner, der an sich in der Lage wäre, seine Steuer Schulden zu begleichen, die Vertriebung durchzuführen.

Der Senat vermag sich diesen Ausführungen in ihrem Endergebnis nicht anzuschließen.

Das bürgerliche Recht kennt nur eine Eigentumsform. Das Wesen des Eigentums ist im § 903 BGB. umschrieben. Eine Sache, die im Eigentum des A. steht, kann zwar wirtschaftlich von B. beherrscht werden. Aber eine Spaltung des Eigentums in formelles (juristisches) und materielles (wirtschaftliches) derart, daß durch das wirtschaftliche Machtverhältnis die Rechte des juristischen Eigentümers ausgeschlossen würden, ist nicht denkbar. Dem bürgerlichen Rechte ist ein abstraktes „wirtschaftliches Eigentum“ fremd. Auch die RAbgD. hat keinen besonderen steuerrechtlichen Eigentumsbegriff eingeführt; das Eigentum des Reichssteuerrechts ist grundsätzlich das des bürgerlichen Rechtes (vgl. Ref.: BayRpsJ. 1924, 49). § 4 RAbgD. bestimmt nur, was übrigens schon vorher allgemein galt, daß bei der Auslegung der Steuergeetze unter anderem „ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen ist“, und im § 80 RAbgD. heißt es nur, daß derjenige, welcher einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, i. S. der Steuergeetze wie ein Eigentümer behandelt wird.

Damit ist nicht der Begriff eines neuen selbständigen, wirtschaftlichen oder steuerrechtlichen „Eigentums“ aufgestellt, noch viel weniger in dem Sinne eines das formalrechtliche Eigentum ausschließenden Rechtes. Der RfV. vermeidet es, von einem wirtschaftlichen oder steuerlichen Eigentümer zu sprechen. Hiernach kann dem Sicherungsnehmer die Widerspruchsklage nach § 301 RAbgD. nicht etwa verweigert werden, weil § 4 RAbgD. den Begriff des wirtschaftlichen Eigentums zur Geltung gebracht hätte und dieses nach § 80 RAbgD. das Eigentum des Sicherungsnehmers für das Steuerrecht ausschließt. Wie der RfV. selbst hervorhebt, schreibt die RAbgD. keineswegs vor, daß die Sicherungsübereignung nach den Steuergeetzen überhaupt als ungültig zu behandeln ist.

Durch § 80 RAbgD. ist das Eigentum des Sicherungsnehmers auch nicht beschränkt worden. Die RAbgD. regelt das Verhältnis des Reiches zu seinen Steuer Schuldnern. § 80 findet sich in demjenigen Teile der RAbgD., welcher den Steueranspruch des Reiches behandelt. Nachdem im § 79 gefaßt worden ist, wer „Steuerpflichtiger“ i. S. der RAbgD. ist, bestimmt § 80, daß derjenige, welcher einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, i. S. der Steuergeetze wie ein Eigentümer behandelt wird. Das bedeutet in diesem Zusammenhange, daß ihm der betr. Gegenstand bei der Steuerveranlagung zugerechnet wird. Die Einordnung des § 80 spricht gegen die Annahme, daß der Eigenbesitzer im Steuerrecht schlechthin, insbes. auch im Vertriebsverfahren als Eigentümer zu behandeln ist.

Im Falle der Sicherungsübereignung würde dies die Gestattung eines Eingriffes in das Eigentum des sicherungsberechtigten Gläubigers bedeuten! Hätte die RAbgD. dem Reich das Recht zuerkennen wollen, bei der Steuerbeitreibung in die Rechte unbeteiligter Dritter einzugreifen, so hätte der Gesetzgeber dies klar zum Ausdruck bringen müssen. Ein Vorrecht von solcher Tragweite aus dem Sinne und Zweck der Steuergeetze zu folgen, erscheint nicht angängig, die Ausführungen des RfV. zwingen nicht zu einer solchen Auslegung der RAbgD. Wenn nach Sinn und Zweck des § 80 Steuern

durch eine andere Gestaltung der diesbezüglichen Rechtsfäße beseitigt, so wäre zu wünschen, daß das Steuerrecht in manchen Beziehungen auf das Zivilrecht befuchtend einwirkte. Ansätze dazu sind an manchen Stellen vorhanden, so z. B. hinsichtlich des Gesamthandigentums bei der DiffG., das ebenfalls durch § 80 RAbgD. für das Steuerrecht eine praktische Behandlung erfährt (vgl. Becker: Die DiffG. im Steuerrecht, Dissertation Marburg 1924).

Was nun das Sicherungseigentum angeht, so hat das Gutachten des RfV. zum Ausdruck gebracht, daß dieses zwar als gegebene Tatsache hingenommen werden müsse, daß diese Rechteinrichtung aber nur geschaffen sei, um die Lücke unseres Gesetzes, nämlich die Unmöglichkeit einer Mobilierverpfändung ohne Übergabe, auszufüllen. In Wirklichkeit ihrer wahren Natur und ihrem Zwecke nach sei die Sicherungsübereignung nur ein verstecktes Mobilierpfandrecht und müsse demzufolge auch als ein solches behandelt werden. Dies wird auch für das Zivilrecht betont, vor allem von Hoeniger, dem schärfsten Gegner der Sicherungsübereignung (vgl. Hoeniger, „Erwerb des Sicherungseigentums an nicht bezahlter Ware“, JW.

1926, 1079), der in seiner Besprechung des Ur. des OberGer. Danzig, JW. 1927, 717 darauf hinweist, daß das Sicherungseigentum keineswegs als in jeder Beziehung vollständiges Eigentum von der Literatur angesehen worden wäre oder noch würde.

Es ist richtig, daß die Sicherungsübereignung Eigentum verschafft, richtiges, vollständiges Eigentum. Es ist aber andererseits nicht zu verkennen, daß die Sicherungsübereignung, weil es nun einmal nicht anders zu machen ist, dem Gläubiger mehr gibt, als er eigentlich haben sollte. Es ist nicht, wie die Gegner des RfV.-Gutachtens behaupten, Zweck der Sicherungsübereignung, dem Gläubiger Eigentum zu verschaffen (so auch Sahn: JW. 1926, 1659), sondern ihn für seine Forderung zu sichern, was in vielen Fällen nicht anders geht, als durch die Sicherungsübereignung. Die Forderungssicherung ist also der wirkliche Zweck. Dieser wird aber auch erreicht, wenn man dem Gläubiger nur gestattet, gemäß § 805 B.D., § 319 RAbgD. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös geltend zu machen.

Gerichtsassessor Dr. W. Becker, Wiesbaden.

ohne Rücksicht auf das Eigentum dritter Personen ohne weiteres gegen denjenigen beigegeben werden könnten, der bei der Steuer-Veranlagung als Eigentümer behandelt wird, so hätte dies nicht für einen Einzelfall besonders bestimmt zu werden brauchen, wie dies in § 302 ABGd. hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das Vermögen zwar steuerrechtlich, aber nicht bürgerlich-rechtlich rechtsfähiger Personenvereinigungen geschehen ist. Bei Auslegung der Steuergerichte sind nach § 4 ABGd. ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Sicherungs-Übereignung hat sich als ein unabweisbares Bedürfnis der Wirtschaft durchgesetzt. Die Auslegung des ABGd. müßte dazu führen, diesen im Wirtschaftsleben für die Kreditbeschaffung unentbehrlichen Rechtsbehelf wenn nicht wieder auszuschalten, so doch wesentlich einzuschränken; ein Geldgeber würde mit Recht Bedenken tragen, Kredit gegen Sicherungsübereignung zu gewähren, wenn sich das Reich über das ihm zu seiner Sicherung übertragene Eigentum hinwegsetzen könnte. Die Auslösung einer solchen Wirkung dürfte mit der Auslegungsvorschrift des § 4 ABGd. nicht vereinbar sein.

Daß mit der Sicherungsübereignung Mißbrauch getrieben werden kann, ist nicht zu verkennen. Ob und wie einem solchen Mißbrauch im Einzelfalle begegnet werden kann, ist hier nicht zu erörtern. Wegen der Möglichkeit eines Mißbrauchs die Sicherungsübereignung ihrer wesentlichen Rechtswirkung zu entkleiden und die durch sie vermittelte Eigentumsübertragung allgemein als Pfandbestellung zu behandeln, würde einen Bruch mit der bisherigen Rechtsentwicklung bedeuten, zu dem kein Anlaß besteht. Daß die Gerichte das Eigentum des Sicherungsgläubigers anerkennen und dem Sicherungsgläubiger die Widerspruchsklage gegen eine Zwangsvollstreckung in das ihm übereignete Gut gewährt haben, war für andere Gläubiger desselben Schuldners von jeher mißlich. Wenn nunmehr der ABGd. diesen Zustand für das Reich als unendlich bezeichnet, so sieht sich der Senat doch nicht in der Lage, zugunsten des Reiches von der bisherigen Rspr. abzugehen.

(OLG. München, 1. BS., Urt. v. 2. Nov. 1927.)

## Berlin. b) Strafsachen.

9. § 2 RD. v. 18. März 1919; Ges. z. Änderung der ArbZWD. v. 14. April 1927. Duldung oder Annahme von freiwilliger Mehrarbeit in Bankbetrieben. § 11 RD. v. 21. Dez. 1923 bezieht sich auch auf die Verkürzung der Ruhezeit.

Der Angekl. hat als verantwortlicher Leiter der Effektenabteilung des Bankhauses K in Berlin am 30. Juni und 1. Juli 1926 zugelassen, daß etwa 10 Angestellte der Bank von 8 Uhr früh bis 3 Uhr am Morgen des 1. Juli arbeiteten, und zwar mit je 1/2 Std. Pause für Frühstück und Abendbrot und 1 Std. Pause für das Mittagessen. Am 1. Juli 1926 haben diese Angestellten die Arbeit wieder um 8 Uhr aufgenommen.

Dieser Tatbestand kann zur Bestrafung nur führen, wenn er sowohl nach den zur Zeit der Tat geltenden Gesetzen (RD. v. 18. März 1919 und 21. Dez. 1923) wie nach der veränderten Rechtslage, wie sie durch das am 1. Mai 1927 in Kraft getretene Gesetz zur Abänderung der ArbZWD. v. 14. April 1927 geschaffen wurde, unter Strafe stand (§ 2 Abs. 2 StGB.). Die Tat war aber bereits nach dem zur Zeit ihrer Begehung geltenden Rechte nicht strafbar, so daß die Freisprechung schon aus diesem Grunde gerechtfertigt ist.

Nach dem damals geltenden § 11 Abs. 3 der RD. v. 21. Dez. 1923 war der Arbeitgeber bei Duldung oder Annahme freiwilliger Mehrarbeit, soweit es sich um männliche Arbeitnehmer über 16 Jahre handelt, nicht strafbar, wenn die Mehrarbeit durch besondere Umstände veranlaßt und keine dauernde war, und wenn sie weder durch Ausbeutung der Notlage oder der Unerfahrenheit des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber erwirkt wurde, noch aus offensichtlich einer gesundheitliche Gefährdung mit sich brachte. Alle danach erforderlichen Feststellungen hat das OLG. getroffen. Es stellt fest, daß die Mehrarbeit wenige Tage nach dem 1. Juli 1926 aufgehört habe, was den Begriff der dauernden Mehrarbeit ausschließt. Auch die Darlegung, daß in der Ende Juni 1926 plötzlich eingetretenen Börsenhausse und der damit verbundenen Arbeitsbelastung besondere Umstände vorgelegen haben, durch welche die Mehrarbeit veranlaßt worden war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. In Hinsicht auf die Notlage wird besonders ausgeführt: Die Angestellten hätten die Mehrarbeit freiwillig und ohne jeden Zwang durch den Angekl. oder eine andere höhere Dienststelle der Bank geleistet; sie seien später dafür durch Pauschalzahlungen entschädigt worden. Es habe sich kein Anhalt dafür ergeben, daß die Angestellten diese Arbeit infolge mittelbaren Zwanges etwa deshalb geleistet hätten, weil sie im Falle der Weigerung Entlassung oder andere dienstliche Nachteile zu befürchten gehabt hätten. Mehrere Angestellte hätten die Mehrarbeit abgelehnt, ohne daß ihnen daraus Nachteile erwachsen wären. Die Sachlage sei unter Berücksichtigung der in RGSt. 60, 426 hervorgehobenen Erwägungen geprüft worden, wobei nichts dem Angekl. nachteiliges festgestellt worden sei; insbesondere habe für die Angestellten keine Notlage i. S. des § 11 Abs. 3 vorgelegen; sie hätten keinen Grund zu der Be-

fürchtung gehabt, ihre Arbeitsstelle im Falle der Verweigerung der Arbeit zu verlieren, so daß sie sich auch nicht unter dem Druck dieser wirtschaftlichen Sorge dazu verstanden hätten, die Mehrarbeit zu leisten. — Damit ist das Vorliegen einer Notlage, wie das Gesetz sie forderte, in rechtlich bedenkenfreier Weise verneint. Die Annahme, daß der Begriff der Notlage als eines zwingenden Druckes wirtschaftlicher Verhältnisse etwa verkannt worden sei, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich aus dem Inhalt des Urteils irgendein Moment ergäbe, das auf das Bestehen einer solchen Notlage und ihrer Ausbeutung durch den Angekl. hindeutete. Das ist nicht der Fall.

Dem Angekl. ist nun weiter ein Verstoß gegen § 2 Abs. 2 der RD. v. 18. März 1919 zum Vorwurf gemacht worden, da er den Angestellten die dort vorgeschriebene ununterbrochene Ruhezeit von 11 Std. nicht gewährt habe. Auch in diesem Punkte ist das freisprechende Urteil nicht zu beanstanden. Die Entsch. hängt hier davon ab, ob sich die Ausnahmevorschrift des § 11 Abs. 3 der RD. v. 21. Dez. 1923 auch auf die Verkürzung der Ruhezeit bezieht. Der Senat hat diese Frage in Übereinstimmung mit den Urten. der OLG. Naumburg (BankN. 25/26, 374) und Königsberg i. Pr. (a. a. O. 26/27, 327) bejaht. Die RD. v. 21. Dez. 1923 setzte einen Teil der vorher bereits außer Kraft getretenen RD. v. 18. März 1919 wieder in Kraft, darunter auch deren § 2. Sie stellte im § 11 Abs. 1 und 2 eine Strafordrohung auf, die sich auf die Verstöße gegen alle Vorschriften der RD. v. 18. März 1919 bis 21. Dez. 1923, welche noch in Geltung waren, bezog. Wenn daran anschließend § 11 Abs. 3 einen Strafausschließungsgrund in bezug auf die in den vorhergehenden Absätzen angedrohten Strafen schafft, so muß an sich davon ausgegangen werden, daß auch er für alle von den Strafvorschriften betroffenen Fälle gilt, es sei denn, daß aus der Ausnahmevorschrift selbst eine Einschränkung sich ergibt. Das ist aber nicht der Fall. § 11 Abs. 3 läßt unter den in ihm enthaltenen Voraussetzungen das Annehmen einer Mehrarbeit strafrei. Die Mehrarbeit wird aber nicht nur durch das Ende, sondern auch durch den Anfang der täglichen Arbeitszeit begrenzt; sie ist diejenige Leistung, welche zwischen diesen beiden Zeitpunkten liegt. Für den Begriff der Mehrarbeit kommt es daher ebenso auf den Anfang wie auf den Schluß der Arbeit an. Mehrarbeit liegt also sowohl dann vor, wenn über den gesetzlich vorgeesehenen Endtermin der Arbeitszeit hinaus gearbeitet wird, wie auch dann, wenn vor dem gesetzlich vorgeesehenen Anfangstermin begonnen wird. Sie liegt also insbesondere auch dann vor, wenn mit der Arbeit so früh begonnen wird, daß dies zur Verkürzung der Ruhezeit führt. Die Ausnahmevorschrift des § 11 Abs. 3 bezieht sich demnach auch auf die Verkürzung der Ruhezeit. — Eine gewisse Bestätigung erhält diese Ansicht noch dadurch, daß § 10 der ArbZWD. i. d. n. Fass. v. 14. April 1927 unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls die Beschränkungen in der Arbeitszeit allgemein außer Anwendung läßt und damit noch einschneidender zum Ausdruck bringt, daß auch die Verkürzung der Ruhezeit mit begriffen sein soll. — Daß in der Annahme der Arbeit einerseits bis zu ihrem Schluß, andererseits von dem nächsten Wiederbeginn ab zwei selbständige Handlungen liegen, steht der Subsumierung dieser beiden Handlungen unter § 11 Abs. 3 nicht entgegen.

(RG., 3. StS., Urt. v. 22. Dez. 1927, 3 S 419/27.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Günther Dermizel, Berlin.

## Essen.

## Landgerichte.

1. § 3 der preuß. LD. v. 11. Sept. 1926. Bei einem Wohn- und Geschäftsräume umfassenden einheitlichen Mietvertrag kann die Kündigung bezüglich der Geschäftsräume allein ausgesprochen werden, wenn wirtschaftlicher Zusammenhang verneint werden kann. Ausführungen über wirtschaftlichen Zusammenhang. †)

Der bekl. Ehemann ist Inhaber eines Möbelgeschäfts und im Okt. 1916 aus seiner früheren in die jetzige Wohnung gezogen. In demselben Hause befinden sich Geschäftsräume. Die bekl. Eheleute haben im April 1919 die Wohn- und Geschäftsräume durch einheitlichen Vertrag zu einem einheitlichen Mietzins mit Wirkung v. 1. April 1920 gemietet. Auf Grund der preuß. PachtungsRD. v. 11. Nov. 1926 hat der Vermieter im Dez. 1926 die Geschäftsräume zum 31. März 1927 gekündigt. Der erhobenen Räumungsklage hat das OLG. stattgegeben. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen:

Die Kammer hält aber die Kündigung für zulässig. Zum Schutze der Mieter sind die Befugnisse des Vermieters unter Abweichung von den Bestimmungen des BGB. durch das MSchG., die WohnMangRD.

Zu 1. Daß eine Teilkündigung nicht für zulässig erachtet werden kann, habe ich in meinen Erklärungen zu § 3 PachtungsRD. (LD.) v. 11. Nov. 1926 (Komm. z. WohnMangG. und zur LD., 2. Aufl. S. 151) wohl ausreichend dargelegt. Auch das RG. hat in 16 U 4420/25 (JW. 1927, 603) die Zulässigkeit der Teilkündigung eines einheitlichen Vertrags verneint, und SenPräf. Marwitz hat sich in JW. 1927, 2506 (Anm.) auf den gleichen

u. a. in ganz erheblichem Maße eingeschränkt, in die Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums ist eingegriffen, gewisse Verträge sind für nichtig erklärt worden u. a. Diese, entgegen dem Rechtszustande des BGB. getroffenen Beschränkungen sollten durch die WD. des Wohlfahrtsministers gelockert werden, d. h. es sollte das BGB. nicht abgeändert, sondern die beschränkenden Bestimmungen sollten gemildert werden. Wie früher die möblierten Zimmer, so sollten mit dieser WD. die Geschäftsräume aus der Zwangslage herausgenommen werden, jedoch mit einer Ausnahme, wirtschaftlich herausgenommen werden, jedoch mit einer Ausnahme, die der § 3 Abs. 2 zuläßt, wonach die Aufhebung nicht für solche Geschäftsräume gilt, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen zugleich mit letzteren vermietet sind. Das bedeutet, daß also auch solche Geschäftsräume, die zwar durch einheitlichen Vertrag mit Wohnräumen vermietet sind, aber ohne daß zwischen beiden Arten von Räumen ein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, aus der Zwangslage herausgenommen werden sollen.

Die Herausnahme solcher Geschäftsräume bedeutet in rechtlicher Beziehung ihre Vervollständigung und Loslösung aus dem einheitlichen Vertragsverhältnis, soweit es auf die Kündigung der Geschäftsräume ankommt. Es kommt demnach auf die Frage, ob eine Teilkündigung nach dem BGB., die das RG. entgegen der allgemein herrschenden Ansicht neuerdings bejaht hat, zulässig ist, garr nicht an. Entscheidend ist, ob der Wohlfahrtsminister befugt ist, die LockerungsWD. auf Teile von Mietverträgen zu beschränken. Diese Zulässigkeit ist aber auf Grund der §§ 1, 6, 10 WohnMangO. v. 26. Juli 1923 in Verbindung des § 52 Abs. 1 Satz 1 über Mieterchutz und MSt. v. 30. Juli 1927 zu bejahen.

Die Ausnahmenvorschrift des § 3 LockerungsWD. liegt nicht vor. Es müssen die Geschäftsräume wegen des wirtschaftlichen Zu-

standpunkt gestellt. Das LG. Essen hat nun auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Zulässigkeit einer Teilkündigung — die es dahingestellt sein läßt — zugunsten des Vermieters entschieden, sondern aus einem anderen Grunde. Die Herausnahme solcher Geschäftsräume bedeutet in rechtlicher Beziehung ihre Vervollständigung und Loslösung aus dem einheitlichen Vertragsverhältnis, soweit es auf die Kündigung der Geschäftsräume ankommt, läuft auf eine Zerlegung und Zerlegung des einheitlichen Vertragsverhältnisses in zwei selbständige Mietverhältnisse hinaus: in eins über die Wohnung und eins über die Geschäftsräume. Die Dekuktion des LG. ist durchaus abzulehnen. Denn nirgendwo ist der obersten Landesbehörde die Befugnis zur Zerlegung einheitlicher Verträge eingeräumt. Die Ausführung, § 52 MSchG. enthalte die Ermächtigung zu dieser Herauslösung, ist rechtsirrig. § 52 ermächtigt nicht, bestimmte Arten von Mieträumen aus dem Mietverhältnis herauszunehmen, sondern von den §§ 1—36 MSchG. zu befreien. Ob damit für das Mietverhältnis im ganzen oder hinsichtlich des Teilobjekts die freie Kündigung zulässig wird, entscheidet sich nicht aus § 52, sondern nach den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Daß ein Teil eines Mietobjekts vom MSchG. befreit ist, bedeutet noch keineswegs, daß nun hinsichtlich eines Teiles die Kündigung zulässig sei. Wäre das der Fall, dann würde ja auch ganz gewiß hinsichtlich neugeschaffener Räume, welche zusammen mit anderen Räumen in einheitlichem Verträge vermietet sind, die freie Kündigung zulässig sein. Und doch ist es herrschende Ansicht (vgl. z. B. BayObLG. v. 10. Jan. 1925, VII 7/24; BayMStZ. 1925, 88; Siern zu § 33 MSchG.; Hertel zu § 33 MSchG.; Kiefersauer zu § 33 MSchG.), daß bei solchen Mieträumen auf dem Gebiete des MSchG. der Charakter des überwiegenden Teils entscheidet, also der neue Teil — wenn er nicht überwiegt — rechtlich das Schicksal der alten Räume teilt. Was hinsichtlich der aus alten und neuen Räumen bestehendem Mietobjekte gilt, muß nicht minder für die aus alten Wohn- und alten Geschäftsräumen bestehenden Mietobjekte gelten, ja eher noch in erhöhtem Maße, denn die alten Geschäftsräume können von der obersten Landesbehörde dem MSchG. unterstellt werden und waren ihm ja unterstellt, während für neue Räume grundsätzlich kraft des Reichsrechts absolute Freiheit vorgesehen ist, von den besonderen Ausnahmen abgesehen.

Daß man auch nicht etwa sagen kann, die Kündigung sei für das Mietverhältnis als solches zulässig, nur hinsichtlich der Wohnräume oder der sonstigen noch der Zwangswirtschaft unterstehenden Räume unwirksam, aber hinsichtlich der einen Teil des Mietobjekts bildenden neugeschaffenen Räume oder befreiten Geschäftsräume wirksam, folgt sowohl aus vorstehender Darlegung wie auch aus dem Sinne und der Fassung des § 1 MSchG. Es würde auch der herrschenden Meinung widersprechen.

Somit kann schon aus dem angegebenen Grunde die Entsch. nicht für zutreffend erachtet werden.

Aber noch einigen anderen Argumentierungen kann nicht beigepflichtet werden. Das LG. meint, es wäre erforderlich, daß der einstige Umzug des Mieters in die freitragenden Räume wegen Schaffung eines wirtschaftlichen Zusammenhangs „notwendig“ geworden sei. Das ist aber keineswegs in § 3 WD. als Erfordernis aufgestellt. Es genügt, daß die Aummietung beider Raumkategorien

zusammenhängend mit Wohnräumen zugleich mit letzteren vermietet sein. Unbestritten ist aber das Geschäft jahrelang von den Bekl. geführt, ohne daß sie in der jetzigen Wohnung gewohnt hätten. Erst 1916 sind sie aus ihrer bisherigen Wohnung in die R-Strasse verzogen, und zwar, wie der Kl. unbestritten behauptet, wegen Mietdifferenzen mit ihrem früheren Vermieter. Nicht dargetan ist jedenfalls, daß der Umzug wegen eines wirtschaftlichen Zusammenhangs notwendig geworden ist. Aber abgesehen davon, ist gar nicht erwiesen, daß ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Geschäftsräumen und Wohnräumen besteht. Der Begriff des wirtschaftlichen Zusammenhangs ist unbestritten. Es ist nicht bestritten, daß jeder wirtschaftliche Zusammenhang genügt. Der Zweck der Ausnahmenvorschrift des § 3 Abs. 2 ist, den Kleingewerbetreibenden, kleinen Handwerkern und kleinen Ladenbesitzern, die ihre Geschäfte vornehmlich selbst oder mit Hilfe von Familienangehörigen betreiben, so daß die Nähe zu Wohn- und Geschäftsräumen für sie von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist, zu schützen. Es kann dahingestellt bleiben, ob man einen wirtschaftlichen Zusammenhang nur dann annehmen will, wenn das Geschäft von dem Mieter nur betrieben werden kann, falls er seine Wohnung im gleichen Hause hat, jedenfalls aber wird zu fordern sein, daß wesentliche Vorteile aus der Zusammengehörigkeit der Geschäftsräume und Wohnräume für die Wirtschaftlichkeit oder Bewirtschaftung des Betriebes sich ergeben müssen, um einen wirtschaftlichen Zusammenhang annehmen zu können.

Solche wesentlichen wirtschaftlichen Vorteile sind aber im vorl. Falle nicht dargetan. Im Gegensatz zu den oben erwähnten Kleingewerbetrieben, die durch die Ausnahmestimmung geschützt sein sollen, handelt es sich um ein kaufmännisches Unternehmen von bedeutender Ausdehnung und größerer Organisation. Für die Wirt-

wegen des wirtschaftlichen Zusammenhangs erfolgt ist. Ob das für den Betrieb oder für den Haushalt erforderlich war, ist ohne Belang. Die Voraussetzung kann vorliegen, auch wenn der Mieter bisher beide Raumkategorien in verschiedenen Häusern hatte und das eine Mietobjekt wegen Streitigkeiten mit dem Vermieter abgegeben hat. Der Mieter kann sich dabei sehr wohl entschlossen haben, von nun ab des wirtschaftlichen Vorteils und der besseren Geschäftsführung wegen beide Raumarten in demselben Hause zu mieten, ja er kann dieses schon längst als wünschenswert und das Gegenteil als nachteilig empfunden und den Plan gefaßt haben, bei Gelegenheit alle Räume in demselben Hause zu mieten. Ein derartiger Raumwechsel äußerlich veranlassender Konflikt mit dem früheren Vermieter ist kein ausreichendes Argument hiergegen.

Auch darüber herrscht im allgemeinen Einverständnis, daß es zur Bejahung des wirtschaftlichen Zusammenhangs genügt, wenn die Ehefrau des Geschäftsinhabers sowohl im Haushalte wie im Geschäftsbetriebe wichtige Aufgaben erfüllen soll und erledigt. Als solche Obliegenheit im Haushalte kommt in erster Linie die Zubereitung von Hausmahlzeiten in Betracht. Daß die Buchführung eine wesentliche Aufgabe im Geschäftsbetriebe darstellt, kann einem Zweifel nicht unterliegen; für den Geschäftsinhaber wird sogar meist die Buchführung durch eine zuverlässige Ehefrau ganz besonders wertvolle Arbeit darstellen. Ob das Geschäft den Umfang des Kleingewerbes überschreitet, ist nicht entscheidend. § 3 Abs. 2 ist zwar im wesentlichen auf den Wunsch zurückzuführen, in erster Linie — (aber nicht nur) — die Kleingewerbetreibenden zu schützen. Sie stellt auf einen Zustand und einen Beweggrund ab, die zwar meist bei Kleingewerbetreibenden u. dgl. zutreffen, aber der Schutz ist nicht auf Personalkategorien beschränkt, und andererseits sind ja auch diejenigen Kleingewerbetreibenden, bei denen die sachlichen Faktoren nicht zutreffen, nicht geschützt. Daß der Geschäftsherr den Zustand ändern und etwa eine Abstin für den Haushalt oder einen fremden Buchhalter für das Geschäft einstellen kann, ist völlig bedeutungslos; denn er ist hierzu nicht verpflichtet.

Es kann dem Betriebsinhaber nicht zugemutet werden, den wirtschaftlichen Zusammenhang zu zerreißen. Das Gesetz verlangt es nicht von ihm. Auf den bestehenden Zustand stellt es ab, nicht auf die Möglichkeit seiner Abänderung. Das ist auch z. B. die richtige Ansicht der hiesigen Gerichte.

Das LG. läßt die Frage offen, ob wirtschaftlicher Zusammenhang nur dann anzunehmen ist, wenn das Geschäft von dem Mieter überhaupt nur betrieben werden kann, sofern er in demselben Hause auch seine Wohnung hat. Die Beantwortung dieser Frage kann aber nicht zweifelhaft sein: eine solche Notwendigkeit ist keineswegs Erfordernis für die Bejahung des wirtschaftlichen Zusammenhangs. Darüber ist man in Schrifttum einig, und in der Rspr. hat sich mit Recht kein Ur. dagegen ausgesprochen. Wäre eine solche Notwendigkeit als Voraussetzung zu erfordern, dann würde es wohl kaum einen Fall geben, in dem wirtschaftlicher Zusammenhang in so weitgehendem Sinne vorläge, denn führen — wenn auch minder gut und minder rentabel — läßt sich jedes Geschäft, auch wenn der Inhaber in einer gewissen Entfernung von den Geschäftsräumen wohnt.

M. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

haftlichkeit jenes Kleinbetriebes ist die Nähe der Wohnung von wesentlicher Bedeutung. Ganz anders liegen die Verhältnisse beim Vorhandensein einer großen Organisation von Angestellten. Während in jenem Falle die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens im Falle einer Trennung der Wohn- und Geschäftsräume überhaupt in Frage gestellt ist, wird im letzteren Falle bei einer Trennung höchstens eine gewisse Änderung der Wirtschaftlichkeit eintreten, der jedoch durch Organisation entgegengetreten werden kann. Es kann nicht als wesentlicher Vorteil für die Wirtschaftlichkeit des Betriebes des Bekl. angesehen werden, wenn die bekl. Ehefrau zugleich im Haushalt und in der Buchführung tätig sein kann, oder auch wenn sie von der Wohnung aus die Angestellten mit Essen versorgt. Bei der großen Ausdehnung des Betriebes ist es für die Wirtschaftlichkeit auch von untergeordneter Bedeutung, ob der bekl. Ehemann, der wegen eines Magenleidens diät leben soll, die Speisen sich anderswo beschafft. Gänzlich unerheblich ist es, daß der Bekl. sich in seinen Wohn- und Arbeitsräumen eine Telephonzentrale angelegt hat. Diese getroffene Einrichtung bedeutet lediglich eine Bequemlichkeit für den Bekl., die aber für die Beurteilung der Frage nach der Wirtschaftlichkeit des Zusammenhanges keine wesentliche Bedeutung hat.

Der wirtschaftliche Zusammenhang i. S. des § 3 Abs. 2 zwischen Wohn- und Geschäftsräumen ist sonach zu verneinen.

Das Ergebnis entspricht auch dem Sinne der B.D., denn durch die Fortnahme der mit der Wohnung verbundenen Geschäftsräume wird der Wohnschutz der Bekl. sicherlich nicht illusorisch werden, da sie auch bei Trennung der Wohn- und Arbeitsstätte die Wohnung aufrechterhalten können, wie es in früheren Jahren gemein ist.

(VGH. Essen, Ur. v. 8. Juli 1927, 1 S 311/27.)

## Erfurt.

2. §§ 80, 301 ArbGG.; § 771 ZPO. Bei Widerspruchsklage gegen Zwangsvollstreckungen des Steuerfiskus ist das Eigentum nach bürgerlichem Recht, nicht nach Steuerrecht, insbesondere § 80 ArbGG., zu beurteilen. Das auf Sicherungsübereignung gestützte Eigentumsrecht gilt als ein die Veräußerung hinderndes Recht. †)

Zu berücksichtigen ist, daß die ArbGG. ein Mantelgesetz ist, das den Zweck hat, die Steuergesetze gleichmäßig durchzuführen. Wenn also in den vielen Paragraphen der ArbGG. immer wieder gesagt ist: „Im Sinne der Steuergesetze ist usw.“, wo ist damit bestimmt, daß die jeweilige Bestimmung auf die Steuergesetze Anwendung finden, deren Mantelgesetz die ArbGG. ist, nicht aber auf diese selber, weil sie nicht als Steuergesetz in diesem Sinne anzusehen ist. Es gilt also auch die Eigentumsvermutung des § 80 ArbGG. nur für die Steuergesetze, deren Mantelgesetz die ArbGG. ist. Dem steht § 4 ArbGG. keineswegs entgegen. Auch das gilt nach dem Gesagten wieder nur für die Steuergesetze. Sein Zweck ergibt sich klar aus der bei Virker zu § 4 zit. Entsch. des RGH.: „Die wirtschaftlichen Grundgedanken des betreffenden Steuergesetzes sollen stets voll verwirklicht werden, mögen sie sich mit den Regeln des bürgerlichen Rechts decken oder nicht.“ Durch § 4 a. a. D. soll also die Durchführung des betreffenden Steuergesetzes nach seinem wirklichen Ziele sichergestellt werden, daher seine Ausnahme in die ArbGG. als Mantelgesetz zu den Steuergesetzen. Die positiven Vorschriften der ArbGG. bedürfen aber keiner Auslegung. Sie sollen ja gerade Zweifel in der Auslegung der Steuergesetze klarstellen. Es folgt daraus aber, daß die ArbGG. nicht als Steuergesetz i. S. des § 4 mit gemeint sein kann. Wenn trotz des § 4 der § 80 ArbGG. noch bezüglich des Eigentums eine besondere Rechtsvermutung aufstellt, so ist das aus praktischen Gründen gesehen, um gerade für die Frage des Eigentums, das ja für alle Steuergesetze von besonderer Bedeutung ist, klare Verhältnisse zu schaffen. Vor allem sollen langwierige Erörterungen über die Eigentumsfrage bei der Veranlagung der Steuern ausgeschlossen werden, für die die Frage des Eigentums eben eine Rolle spielt. Dieser Grund entfällt aber dann, wenn eine Klärung doch im Wege der Klage erfolgen muß, eine Möglichkeit, die die ArbGG. für das Beitreibungsverfahren ausdrücklich in § 301 a. a. D. vorsieht. Es ist also auch aus diesem Grunde kein Übel, wenn für die Steuergesetze, also die Veranlagung der Steuern, eine besondere Rechtsvermutung hinsichtlich des Eigentums aufgestellt ist, wenn diese Rechtsvermutung aber im Beitreibungsverfahren durch Führung des Gegenbeweises in der zugelassenen Klage entkräftet werden kann. In § 301 ArbGG. ist nur dem Dritten, dem ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, die Widerspruchsklage zugestanden. Schon der Wortlaut dieses Paragraphen läßt klar erkennen, daß mit ihm die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. in das Steuerbeitreibungsverfahren übernommen worden ist. Was als ein die Veräußerung hinderndes Recht anzusehen ist, ist dann aber auch nach der zu § 771 ZPO. ergangenen Nr. zu beurteilen, nicht aber nach Steuerrecht. Insbes. gilt für § 301 aber nicht die Eigentumsvermutung des

§ 80 a. a. D. Nach der herrschenden Nr. zu § 771 ZPO. gilt aber das aus einer Sicherungsübereignung hergeleitete Eigentumsrecht als ein die Veräußerung hinderndes Recht. Zu berücksichtigen ist noch folgendes. Auf § 319 ArbGG. kann man den Sicherungsempfänger nicht verweisen. Die Sicherungsübereignung ist kein Pfandrecht i. S. des § 805 ZPO. und damit des § 319 ArbGG. (vgl. Stein zu § 771 ZPO.). Wollte man also dem Sicherungsempfänger dann, wenn der Sicherungsgeber im Besitze des Treuguts bleibt, die Rechte aus § 301 ArbGG. verjagen, wäre er gegenüber dem Steuerfiskus rechtlos. Der Sicherungsübereignungsvertrag, der täglich gerade in dieser Form wiederkehrt, wäre damit illusorisch gemacht.

(VGH. Erfurt, 4. Bk., Ur. v. 30. Sept. 1927, 5 S 249/27.)

Mitgeteilt von ODr. Ludwig, Erfurt.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

1. § 122 ArbGG.; § 2 RündSchußG. Für die Berufung gegen vor dem 1. Juli 1927 zugestellte GewGerUr. ist das ArbGG. zuständig. Die Berufungsfrist beträgt einen Monat. Rechtsnachfolge i. S. d. RündSchußG. ist nicht nur abgeleiteter Erwerb von Rechten.

Der Kl. war Leiter einer der Verkaufsstellen, welche die GmbH. in Hamburg unterhielt. Gegen Ende 1926 erwarb die Bekl. einen sehr wesentlichen Teil der Geschäftsanteile der Gesellschaft und „kaufte“ von dieser eine Reihe von Verkaufsstellen. Den Kl. beschäftigte sie weiter. Nachdem die Gesellschaft dem Kl. am 14. Dez. 1926 für den 31. März 1927 gekündigt hatte, kündigte ihm auch die Bekl. am 23. März für den 30. April 1927. Der Kl., welcher seit mehr als fünf Jahren in der von ihm geleiteten Verkaufsstelle tätig gewesen war, macht geltend, daß die Bekl. sich nur auf die zweite Kündigung stützen könne, daß diese aber gem. § 2 RündSchußG. v. 9. Juli 1926 erst Ende Juni 1927 die Lösung des Dienstverhältnisses herbeigeführt habe. Er beansprucht daher noch die Zahlung von Gehalt für Mai und Juni 1927. Das KaufmG. in Hamburg hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das ArbGG. in Hamburg die Bekl. antragsgemäß verurteilt.

Die Revision des Kl. zurückgewiesen.

1. Daraus, daß die mit der Berufung angefochtene Entsch. des KaufmG. vor dem 1. Juli 1927 (§ 122 ArbGG.) erlassen und auch seine Zustellung noch vor diesem Tage bewirkt ist, folgt nicht, daß die Berufung beim VGH. zu erheben war. Nach § 121 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. gehen die Verfahren in Arbeitsfachen, die an dem bezeichneten Tage bei einem KaufmG. anhängig sind, in der Lage, in welcher sie sich befinden, auf das ArbGG. über, in dessen Bezirk das KaufmG. seinen Sitz hat. Die Anhängigkeit des Rechtsstreits in der ersten Instanz endete keineswegs mit der Entsch. des Hauptstreits oder der Zustellung des Urteils. Vielmehr blieb das KaufmG. auch nach der Verkündung des Urteils und nach dessen Zustellung bis zur Einlegung der Berufung noch für gewisse, nicht zur Entsch. in der Hauptsache gehörende prozessuale Maßnahmen, wie z. B. für eine Aussetzung des Verfahrens und einen sich hieran anschließenden Aufnahmestreit (§ 246 ZPO.) zuständig (RG. 68, 247<sup>1</sup>). Diese Zuständigkeit ging daher mit dem 1. Juli 1927 auf das ArbGG. über. Die Streitfache wurde bei diesem anhängig, und die Anhängigkeit erlosch erst mit der am 13. Juli 1927 erfolgten Einlegung der Berufung. Die Begründung der Zuständigkeit des ArbGG. durch den Übergang zieht aber notwendigerweise die Begründung der Zuständigkeit der diesem übergeordneten Arbeitsgerichtsbehörden nach sich, so daß mit der Berufung das ArbGG. zu befassen war.

2. Die Vorinstanz hat auch mit Recht behauptet, daß die Berufungsfrist gewahrt ist. Die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils ist am 16. Juni erfolgt, die Berufung am 13. Juli 1927 angelegt. Eine Übergangsbestimmung, welche die Berechnung der Berufungsfrist regelt, ist im ArbGG. nicht enthalten, so daß die Beantwortung der Frage aus dem Wesen der Dinge heraus zu geschehen hat. Das RG. hat sich in ständ. Nr. zu dem aus der Natur der Sache folgenden Grundsatze bekannt, daß ein neues Verfahrensgesetz als dem öffentlichen Recht angehörig auch die zur Zeit seines Erlasses bereits anhängigen Verfahren ergreift, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Dieser Satz erleidet jedoch eine Ausnahme insofern, als die Rechtswirkungen schon abgeschlossener prozessualer Vorgänge durch das neue Gesetz nicht in Frage gestellt werden können. Nun wird einem richterlichen Urteil schon in dem Zeitpunkt, in welchem es ins Leben tritt, durch die zur Zeit seines Erlasses geltende Verfahrensordnung die Eigenschaft einer anfechtbaren oder unanfechtbaren Entsch. aufgeprägt. Seine formale Rechtskraft sowie deren etwaige Hemmung durch die Einlegung eines Rechtsmittels und folgenderweise auch die Frist, innerhalb deren das Rechtsmittel einzuwenden ist, beurteilt sich daher nach den zur Zeit der Verkündung in Geltung stehenden Verfahrensvorschriften. Die Berufungsfrist bemißt sich sonach nicht nach § 66 ArbGG. auf zwei Wochen, sondern gemäß § 16 Abs. 1 KaufmGG. verb. mit § 55 Abs. 3 GewGG. und § 516



3. In der Sache selbst unterliegt die von der Revision zur Nachprüfung verstellte Annahme des ArbG., daß die Bekl. sich auf die für den 31. März 1927 ausgesprochene Kündigung der Neuen Gesellschaft v. 14. Dez. 1926 mit Erfolg berufen könne, keinen rechtlichen Bedenken. Ihre Richtigkeit ergibt sich schon daraus, daß die Bekl. nach ihrer eigenen Darstellung nicht in das Vertragsverhältnis ihrer Vorgängerin zu deren Angestellten eingetreten ist, sondern mit ihnen neue Bedingungen vereinbart und dadurch neue, von den früheren Vereinbarungen unabhängige Anstellungsverträge mit ihnen geschlossen hat. Sie hat selbst vorgebracht, daß sie am 13. Dez. 1926 den von ihr übernommenen Angestellten in einer Versammlung erklärt habe, sie wolle sie unter den durch Tarifvertrag festgelegten Bedingungen fortbeschäftigen, und daß die beteiligten Personen sich mit diesem Vorschlag durch widerspruchslos Entgegennahme der Erklärung und durch Fortsetzung der Arbeit stillschweigend einverstanden erklärt hätten. Die Kündigung der Neuen Gesellschaft kommt demnach der Bekl. nicht zustatten.

Frei von Rechtsirrtum ist auch die weitere Annahme des ArbG., daß die eigene Kündigung der Bekl. v. 23. März für Ende April 1927 das Dienstverhältnis zu diesem Zeitpunkt nicht gelöst, sondern dessen Beendigung erst am 30. Juni 1927 herbeigeführt hat. Nach § 2 KündSchG. v. 9. Juli 1926 darf ein Arbeitgeber, der in der Regel mehr als zwei Angestellte ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt, einem Angestellten, den er, oder im Falle einer Rechtsnachfolge er und sein Vorgänger mindestens fünf Jahre beschäftigt haben, nur mit mindestens drei Monaten Frist für den Schluß des Kalendervierteljahres kündigen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird von der Revision aus zwei Gründen in Zweifel gezogen. Sie weist darauf hin, daß sich der Kl. ihrem Tarif unterworfen habe, nach welchem eine einmonatige Kündigung gelte, und bestreitet, daß der Bekl. die Eigenschaft einer Rechtsnachfolgerin der Neuen Gesellschaft in bezug auf das Dienstverhältnis zum Kl. beigemessen werden könne. Beide Einwendungen scheidet das ArbG. ohne Rechtsverstoß als unbegründet an. Es führt zutreffend aus, daß die bezeichnete Vorschrift nicht nachgiebiges, sondern zwingendes Recht enthalte, und daß deshalb Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Angestellten, welche die Kündigungsfrist für letztere ungünstiger als das Gesetz regeln, unwirksam sind. Diese Beschränkung der Vertragsfreiheit ergibt sich ohne weiteres aus dem sozialpolitischen Zweck des § 2, welcher der Notlage der Angestellten, die aus der Wirtschaftskrise und der durch sie verursachten Arbeitslosigkeit entzogen ist, nach Möglichkeit steuern und jenen öffentlichen Interessen dienen will. Auch den Begriff der Rechtsnachfolge faßt das ArbG. zutreffend auf, wenn es seine Erfordernisse dahin kennzeichnet, daß ein Unternehmer den Betrieb eines anderen übernimmt und darin den in Frage stehenden Angestellten weiterbeschäftigt. Der Begriff ist keineswegs immer in dem strengen Rechtsinn zu verstehen, daß er nur die Fälle des abgeleiteten Erwerbs von Rechten umfaßt. Er wird in der neueren Gesetzespraxis auch in weiterem Sinne gebraucht. Seine Bedeutung muß immer an der Hand des die einzelne Rechtsvorschrift beherrschenden Gedankens ermittelt werden (RG. 47, 70/71). Das KündSchG. weicht nur von dem Entwurf der Reichsregierung, der im Kl. eine wesentliche Umgestaltung erfahren hat, u. a. darin ab, daß es bei der Umgrenzung des Personenkreises, dem er den Schutz des § 2 zuteil werden läßt, nicht mehr, wie die Regierungsvorlage, auf das Alter der Angestellten abhebt, sondern als das entscheidende Kennzeichen die Dauer der Beschäftigung in einem und demselben Betriebe hinstellt. Die längere Tätigkeit des Angestellten in dem gleichen Unternehmen soll die Tatsache sein, von welcher der verstärkte Kündigungsschutz abhängt. Dieser grundlegenden Erwägung des Gesetzgebers entspricht nur eine Auffassung, welche eine Rechtsnachfolge dann für gegeben erachtet, wenn ein Unternehmer den Betrieb eines anderen, in welcher Rechtsform es auch sei, ohne wesentliche Änderung des Geschäftszweckes fortführt, und den in Betracht kommenden Angestellten seines Vorgängers in ihm weiter verwendet, sei es auf Grund seines Eintritts in das alte Dienstverhältnis, sei es auf Grund eines neuen Anstellungsvertrags. Ob diese Fortsetzung des Betriebs auf rechtlich einwandfreier Grundlage beruht, ist für die Gewährung des Kündigungsschutzes ohne Bedeutung. Es erscheint deshalb belanglos, daß in dem angefochtenen Urteil nur festgestellt wird, daß die Bekl. etw. 95% der Geschäftsanteile der Neuen Gesellschaft übernommen habe, und daß wegen der Übertragung des Restes der Anteile eine Feststellung nicht getroffen wird. Wenn auch nur die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile zur Herbeiführung der gleichzeitig beabsichtigten Übertragung des Geschäftsvermögens der Neuen Gesellschaft und zur Übertragung des Unternehmens geeignet sein mochte (RG. 98, 289; 100, 200), so hat doch die Neue Gesellschaft — und dieser tatsächliche Sachverhalt allein ist entscheidend — den Betrieb ihres Unternehmens aufgegeben, und die Bekl. hat ihn mit deren Einverständnis unter Weiterbeschäftigung des Kl. fortgesetzt.

(ArbG., Urte. v. 26. Okt. 1927, RAG 1/27.)

2. Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat arbeitsrechtl. Gesetzestexte zur Verfügung zu stellen. Über die Frage, was im einzelnen zur Verfügung zu stellen ist, entscheidet das Arbeitsgericht. 4)

Nach § 36 BetrRG. hat der Arbeitgeber die durch die Geschäftsführung entstehenden notwendigen Kosten zu tragen und für die Geschäftsführung die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebes und der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrates erforderlichen Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen. Die Antragsteller nehmen für sich in Anspruch, daß die von ihnen verlangten Gesetzesausgaben zu den für sie erforderlichen Geschäftsbedürfnissen gehörten; es handelt sich hiernach um eine Streitigkeit über die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung i. S. des § 93 Ziff. 4 BetrRG., zu deren Entsch. nach dieser Bestimmung i. Verb. m. § 2 Ziff. 5 ArbG. das ArbG. zuständig ist. Die auf Grund des § 61 BetrRG. erlassene WD. üb. b. Bildung v. Betriebsvertretungen nach dem BetrRG. v. 4. Febr. 1920 im Bereiche der Reichswasserstraßenverwaltung v. 22. Aug. 1922 (RVerfBl. 1922, 215) enthält in dem von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen § 46 i. d. Fass. d. Erl. d. RVerfBl. v. 29. Juli 1927 betr. Änderungen d. WD. v. 22. Aug. 1922 (RVerfBl. 1927, 151) nichts, was der Annahme der Zuständigkeit des ArbG. in der vorl. Streitigkeit entgegenstehe; einen Abs. 2, auf den die Antragsgegnerin in der Rechtsbeschwerde insbes. verweist, enthält der § 46 i. d. Fass. d. Erl. v. 29. Juli 1927 überhaupt nicht mehr. Im übrigen würde auch eine durch diese WD. erlassene Bestimmung nicht geeignet sein, die durch das Gesetz begründete Zuständigkeit des ArbG. einzuschränken oder zu beseitigen; denn durch § 61 BetrRG. ist lediglich die Bildung von Einzel- und Gesamtbetriebsräten und die Abgrenzung ihrer Befugnisse gegeneinander, sowie die Festlegung, welche Bestandteile der Verwaltung als besondere Betriebe i. S. des § 9 Abs. 2 BetrRG. anzusehen sind, der Regelung durch die Verwaltung im Verordnungswege überlassen. Damit erledigen sich auch als unbeachtlich die Ausführungen der Rechtsbeschwerde, soweit sie sich auf die in der WD. v. 22. Aug. 1922 von der Verwaltung erlassenen AusfBest. stützen.

Hat hiernach das ArbG. seine Zuständigkeit in der vorl. Streitigkeit ohne Rechtsirrtum angenommen, so ist auch weiterhin seine Entsch., daß die Antragsgegnerin in den Antragstellern je eine kommentierte Ausgabe des BetrRG. nach Wahl der Antragsteller, sowie ein ArbG. zur Verfügung zu stellen habe, rechtlich bedenkenfrei. Nach § 36 BetrRG. hat, wie erwähnt, der Arbeitgeber die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebes und der gesetzlichen Aufgaben des Betr. erforderlichen Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen. Was zu den für die Tätigkeit des Betr. erforderlichen Geschäftsbedürfnissen im Einzelfalle gehört, wird regelmäßig von der Lage des Falles abhängen. Die Annahme, daß hierzu auch Gesetzbücher gehören können, ist rechtlich nicht zu beanstanden. In manchen Fällen, in denen die Räume des Betr. sich in dem gleichen Hause wie die Büros des Arbeitgebers befinden, wird es unter Umständen genügen, wenn die Bücher des Arbeitgebers dem Betr. zur Benutzung zur Verfügung stehen. Es ist Aufgabe der tatsächlichen Feststellungen und Erwägungen des ArbG., im Einzelfalle zu entscheiden, was erforderlich ist, damit der Betr. den ihm nach dem BetrRG. obliegenden Aufgaben gerecht werden kann. Wenn im vorl. Falle das ArbG. unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Antragsteller von dem Sitze ihrer Verwaltung räumlich entfernt sind, es für erforderlich erachtet hat, daß die Antragsgegnerin ihnen die verlangten Bücher zur Verfügung stelle, so steht diese Entsch. nicht im Widerspruch mit gesetzlichen Bestimmungen.

(ArbG., Beschl. v. 21. Dez. 1927, R B 14/27.)

Berlin.

### Landesarbeitsgerichte.

1. §§ 9 Abs. 3, 12 ArbG. Die Geschäftsstelle des ArbG. hat auf Antrag den Parteien Abschriften des Verhandlungsprotokolls zu erteilen.

Nach § 299 Abs. 1 der ZPO. können die Parteien sich durch den Gerichtsschreiber Abschriften aus den Prozessakten erteilen lassen.

Zu 2. Der Entsch. ist in jeder Beziehung zuzustimmen. Daß je nach der Art und Größe des Betriebes die Überlassung arbeitsrechtlicher Gesetzestexte mit oder ohne Erläuterungen zu den Geschäftsbedürfnissen gehören kann, für die der Arbeitgeber nach § 36 BetrRG. aufzukommen hat, entspricht der herrsch. Lehre (vgl. Flatau, BetrRG., § 36 Anm. 11). Besteht Streit darüber, was im einzelnen zur Verfügung zu stellen ist, so entscheidet nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 93 BetrRG. das ArbG. Die §§ 36, 93 gelten auch für öffentliche Unternehmungen und können nicht im Bevordnungswege nach § 61 BetrRG. beseitigt werden, da § 61 für derartige WD. einen bestimmten Inhalt vorzieht, zu dem Vorschriften über die Geschäftsführung nicht gehören (vgl. Flatau, BetrRG., § 61 Anm. 5). Die vielfach für einzelne Reichs- oder Landesverwaltungen zur Ausführung des § 36 erlassenen Richtlinien sind deshalb im Verhältnis zu den Betriebsvertretungen nicht bindend.

Prof. Dr. Suck, Jena.

Dies kann nur bedeuten, daß die Parteien ein Recht auf Erteilung solcher Abschriften haben. Die Partei braucht daher ein Interesse an der Erteilung einer solchen Abschrift nicht darzutun. Das Gesetz enthält keine Einschränkung dahin, daß, wenn anzunehmen ist, daß ein Interesse nicht vorliegt, die Erteilung der Abschriften verweigert werden kann. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen will, daß die Erteilung der Abschriften verweigert werden kann, wenn sie mißbräuchlich beantragt wird (vgl. Rspr. der OLG. 19, 101), fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß die Bekl. den Antrag mißbräuchlich gestellt hat. Für die Entsch. ist der Umstand unerheblich, daß in anderen Rechtsstreitigkeiten derselbe Prozeßbevollmächtigte regelmäßig solche Anträge stellt. Denn es handelt sich nicht um einen Anspruch des Bevollmächtigten, sondern den Anspruch der Bekl.

Das ArbG. geht nun aber davon aus, daß mit Rücksicht auf das Wesen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens die Vorschrift des § 299 ZPO. nicht in vollem Umfange Anwendung finden kann. § 46 Abs. 2 des ArbGG. bestimmt aber lediglich, daß die Vorschriften der ZPO. nur insoweit gelten, als nicht im ArbGG. etwas anderes bestimmt ist. Es fehlt aber im ArbGG. an solcher anderweitigen Bestimmung.

(ArbG. Berlin, 3. Kammer, Beschl. v. 8. Okt. 1927, 30 A O 43/27 und 232/27.)

Mitgeteilt von OGR. Ernst Ruben, Berlin.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräfl. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Art. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

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

#### A. Senate.

I. Die auf Grund des § 26 Abs. 2 der DurchfVest. zum Reichsbewertungsgesetz von den Landesfinanzämtern erlassenen Anordnungen sind bloße Verwaltungsanordnungen und für die Rechtsmittelbehörde nicht bindend. Aus ihnen hergeleitete Ansprüche können mit Erfolg im Rechtsmittelverfahren nicht geltend gemacht werden. f)

Der Einheitswert des in der Hauptsache kleinere Wohnungen enthaltenden Grundstücks des BeschwF. ist nach § 26 DurchfVest. zum RWVG. mit 45% des Wehrbeitragswerts festgestellt. Der BeschwF. fordert einen höheren Abschlag. Er ist der Auffassung, daß das ZFinA. nach den DurchfVest. z. RWVG. nach der WD. des RM. v. 25. März 1926 und dem Wunderlaß des RM. v. 31. März 1926 die Pflicht gehabt habe, solche Bezirksanordnungen zu erlassen, die einen erhöhten Abschlag auch für Häuser vorsehen, wie er sie besitze. Die Voraussetzungen, an die nach der Bezirksanordnung des ZFinA. die Gewährung erhöhter Abschläge geknüpft wäre, seien viel zu scharf und trügen auch dem Umstand keine Rechnung, daß der Ertragswert der Häuser mit kleineren Wohnungen erheblich stärker gelunken sei als der von Häusern mit größeren Wohnungen. Einspruch und Berufung sind als unbegründet zurückgewiesen; die Berufungsentscheidung hat zugunsten des Steuerpflichtigen lediglich die Streitwertfestsetzung berichtigt. Auf die Vorentscheidungen wird Bezug genommen.

Im Ergebnis muß es bei der Vorentscheidung sein Bewenden behalten. Unrichtig ist es allerdings, wenn die Vorentscheidung der Bezirksanordnung des ZFinA. den Charakter einer Rechtsverordnung zugesprochen hat. Zu der Frage, ob die auf Grund der §§ 24 Abs. 2, 26 Abs. 2, 27 Abs. 2 DurchfVest. z. RWVG. erlassenen Bezirksanordnungen der ZFinA. Rechtsverordnungen darstellen, hat der erk. Sen. in der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. v. 11. Okt. 1927 (I A 106/27) Stellung genommen und die Frage verneint. Maßgebend waren im wesentlichen folgende Erwägungen des RM., der sich gem. § 266 Nr. 2 RAbgD. am Verfahren beteiligt hatte:

#### Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen.

Nach den DurchfVest. z. RWVG. werden die zwangsverwirklichteten bebauten Grundstücke mit einem bestimmten Prozentsatz des Wehrbeitragswerts bewertet; die ZFinA. können jedoch für ihren Bezirk für gewisse Gruppen von Grundstücken oder für Teile ihres Bezirks nach Lage der örtlichen Verhältnisse im Benehmen mit der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde Abschläge zulassen. Für das alte VermEStG. 1924, wo die Regelung eine ähnliche war, hat RM. 17, 270; 18, 35 ausgesprochen, daß wegen Bewilligung der erhöhten Abschläge dem Pflichtigen nur die Beschwerde im Verwaltungsweg, nicht aber ein im Rechtsmittelweg verfolgbarer Anspruch auf Erhöhung zusteht, falls nicht § 6 RAbgD. verket ist. Das gleiche gilt gemäß der vorl. Entsch. auch nach dem RWVG. bzw. für die Vermögensteuer 1925 (denselben Standpunkt habe ich bereits in meiner erl. Ausgabe zu den DurchfVest. z. RWVG., Anm. zu § 24 DurchfVest. eingenommen). Es handelt sich eben um eine reine Ermessensvorschrift.

Die Anordnungen, die von den verschiedenen ZFinA. nach ihrem

Bereits hinsichtlich der Bezirksanordnungen, die die ZFinA. auf Grund der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 26, 27 Abs. 2 DurchfVest. für die Vermögensteuer 1924 erlassen haben, hat sich die Frage erhoben, ob die Anordnungen Rechtsverordnungen oder Verwaltungsanordnungen darstellen. Diese Frage ist durch die Rspr. des RM. dahin entschieden worden, daß die Anordnungen nur Verwaltungsanweisungen enthalten. Das für diese Rspr. grundlegende Ur. des VI. Sen. v. 20. Mai 1925 (RM. 16, 220) läßt es dahingestellt, ob die Eigenschaft der Bezirksanordnungen als Rechtsverordnungen schon aus dem Grunde zu verneinen sei, weil die Anordnungen nicht in der durch das RWVG. v. 13. Okt. 1923 (RM. I, 959) näher geregelten Weise verkündet seien. Der Charakter der Bezirksanordnungen als Verwaltungsanweisungen wird, obwohl er in einer anderen Ermächtigungsvorschrift (§ 29 Abs. 2) derselben DurchfVest. für die auf sie gestützten Bezirksanordnungen ausdrücklich hervorgehoben war, aus der Fassung der zitierten Ermächtigungsvorschriften hergeleitet, insbes. aus dem dort gebrauchten Worte „zulassen“ und vor allem aus dem Umstand, daß die etwaige Erhöhung des Abschlags „nach Lage der örtlichen Verhältnisse“ zu bemessen und so in das Ermessen der ZFinA. gestellt sei. Diesem Ur. des VI. Sen. sind die späteren über die gleiche Frage ergangenen Entsch. des RM., auch die des I. Sen., gefolgt (vgl. RM. 17, 270; 18, 131 und 18, 135). Über die strittige Frage hatte sich somit auf Grund des Wortlauts der Ermächtigungsvorschriften eine konstante Rspr. entwickelt. Diese Rspr. war zur Zeit des Erlasses der DurchfVest. z. RWVG. für die erste Feststellung der Einheitswerte v. 14. Mai 1926 bekannt. Bei der Auslegung der Ermächtigungsvorschriften, die in diesen DurchfVest. enthalten sind, muß daher m. E. davon ausgegangen werden, daß bei ihrem Erlaß dieser wichtigen bekannten Rspr. Rechnung getragen ist. Die Tatsache, daß diese Ermächtigungsvorschriften (§§ 24 Abs. 2, 26 Abs. 2, 27 Abs. 2) wiederum in die Worte gekleidet sind, daß die ZFinA. die niedrige Bewertung „nach Lage der örtlichen Verhältnisse“ „zulassen“ können, also gerade in die Worte, aus denen der RM. für die Bezirksanordnungen der ZFinA. zur Vermögensteuer 1924 den Charakter als Verwaltungsanweisungen hergeleitet hat, rechtfertigt m. E. die Auffassung, daß auch die auf Grund dieser Ermächtigungsvorschriften für die Einheitsbewertung 1925 erlassenen Bezirksanordnungen der ZFinA. lediglich Verwaltungsanweisungen darstellen. Dafür, daß die Bezirksanordnungen nicht die Eigenschaft als Rechtsverordnungen haben, spricht auch die Erwägung, daß der RM. über die Anwendung der in den Bezirksanordnungen (als Rechtsverordnungen) vorkommenden Rechtsbegriffe zu entscheiden haben würde, während ähnliche Gründe, wie sie für den Verzicht auf die Regelung der Bewertung durch die Zentralinstanz maßgebend waren, auch gegen eine zentrale Rspr. sprechen würden. Diese Auffassung dürfte auch durch den Umstand nicht erschüttert werden, daß die Landesregierung bei der Bedeutung der Einheitswerte für die Landessteuern ein Interesse an der Mitwirkung nicht nur beim Zustandekommen der Bezirksanordnungen selbst, sondern auch bei der praktischen Anwendung dieser Bezirksanordnungen haben. Denn die Mitwirkung der Landesbeamten bei der praktischen Anwendung der Bezirksanordnungen kann auch im Verwaltungswege herbeigeführt werden.

Da die oben näher bezeichneten Bezirksanordnungen der ZFinA. keine Rechtsverordnungen sind, gewähren sie dem Steuerpflichtigen keine im Rechtsmittelverfahren verfolgbaren Ansprüche auf erhöhte Abschläge. Bindend für die Rechtsmittelbehörden sind lediglich die DurchfVest. z. RWVG. Ansprüche, die von dem Steuerpflichtigen aus den Bezirksanordnungen der ZFinA. hergeleitet werden, können mit Erfolg nur im Verwaltungswege geltend gemacht werden. Selbst wenn also die Bezirksanordnungen des ZFinA. für das Begehren des BeschwF. günstiger lautete, dürfte das keinen Anlaß für die Rechtsmittelinstanz bilden, einen höheren Abschlag, als er in den DurchfVest. z. RWVG. vorgesehen ist, dem Steuerpflichtigen zuzubilligen. Der Sen. hat deshalb davon abgesehen, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Bezirksanordnungen, die für die Rechtsmittelbehörden sowie nicht maßgebend sind, mit den Verordnungen oder Erlassen des RM. in Einklang stehen.

Ermessen getroffen werden, können natürlich zu Ungleichheiten im Reiche führen und haben es wohl auch getan, wie die Klagen in der Presse zeigten; hier könnte aber nur der RM. Abhilfe schaffen. Wie der letzte Abschlag der Entsch. ergibt, hat die Rechtsbeschwerde des Pflichtigen offenbar auch die Rechtswirksamkeit der einschl. DurchfVest. z. RWVG. überhaupt in Frage gezogen. Der Gebanke ist nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen. Gemäß § 85 RWVG. kann allerdings der RM. für die zwangsverwirklichteten Grundstücke von der allgemeinen Regelung, wonach der Ertrag maßgebend ist, abweichende Bestimmungen treffen. Ob es aber zulässig war, die Bewertung wieder rein schematisch im Anschluß an veraltete Maßstäbe der Vorkriegszeit vorzunehmen, wie dies z. B. für die Vermögensteuer 1924 geschah, erscheint immerhin nicht unzweifelhaft. Freilich läßt sich nicht leugnen, daß der allgemeine Wortlaut der Ermächtigungsvorschrift des § 85 auch die Regelung, wie sie in den DurchfVest. getroffen wurde, deckt.

M. Dr. Hans Verolzheimer, München.

Mit Rücksicht auf eine Ausföhrung der Rechtsbeschwerde sei noch darauf hingewiesen, daß der RM. in den ihm und dem Reichsrat überlassenen Bevortungsvorschriften für zwangsbewirtschaftete Grundstücke den Gesichtspunkt des Ertrags ausschalten durfte. § 85 ABewG. spricht aus, daß die Bestimmungen, die der RM. § 85 ABewG. von den §§ 35, 36 abweichen dürfen, und in der amtlichen Begründung zum ABewG. § 47 ist gerade ausgeführt, daß unter den obwaltenden Umständen für Grundstücke, die noch der staatlichen Wohnungszwangswirtschaft unterliegen, die Bevortung nach dem Ertrage nicht die geeignete Bevortungsart sei.

(RM., I. Sen., Ur. v. 25. Okt. 1927, IA 199/27.)

\*

2. § 11 Nr. 2 EinkStG. 1920; §§ 2, 3, 40 Abs. 3 Satz 2 EinkStG. 1925; §§ 1, 9, 10 KörperStG. § 40 Abs. 3 Satz 2 EinkStG. 1925 findet auch bei freiwilligen Zuschüssen unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften (§ 2 KörperStG.) Anwendung. f)

Das FinanzGer. hat, der Berufung des StPfl. stattgebend, die Beträge, die dem Pflichtigen vom Verein für Kindererholungsheime e. B. freiwillig gewährt worden sind, als Zuschüsse i. S. des § 40 Nr. 3 EinkStG., weil der Geber unbeschränkt steuerpflichtig sei, als nicht steuerpflichtig erklärt.

In der Rechtsbeschwerde läßt der FinanzVorsteher als zweifelhaft dahingestellt, ob die in Frage stehenden Bezüge des StPfl. als Arbeitseinkommen zu besteuern seien. Er erachtet sie aber auch als Bezüge i. S. des § 40 Nr. 3 EinkStG. als steuerbares Einkommen, weil die Befreiungsbestimmung des § 40 Nr. 3 Satz 2 keine Anwendung finde, wenn der Geber der Zuwendungen nicht eine physische Person i. S. des § 2 EinkStG., sondern eine Körperschaft sei, zumal wenn diese nach § 9 KörperStG. von der Körperschaftsteuerpflicht befreit sei, wie in dem vorl. Falle. Der Rechtsbeschwerde muß der Erfolg verjagt werden.

Zu § 11 Nr. 2 EinkStG. v. 29. März 1920, aus dem § 40 Nr. 3 des Ges. v. 10. Aug. 1925 übernommen worden ist, war in der Begründung S. 43 ausgeführt:

„Um Doppelbesteuerungen zu vermeiden, die sich daraus ergeben könnten, daß freiwillig oder auf Grund geistlicher Unterhaltspflicht geleistete Zuwendungen sowohl beim Geber, der sie bei Berechnung seines steuerbaren Einkommens nicht in Abzug bringen darf, wie beim Empfänger besteuert werden, sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit den Vorschriften des brem. und hamb. EinkStG. vor, daß der Empfänger diese Einnahmen nicht versteuern soll, wenn der Geber steuerpflichtig ist und daher den daraus gewährten Zuschuß selbst versteuern muß.“

Der hier ausdrücklich angegebene Grund der Vorschrift, eine Doppelbesteuerung bei den freiwilligen Zuwendungen zu vermeiden, könnte wohl für die Auffassung des FinanzVorstehers geltend gemacht werden. Im Gesetz ist aber die Steuerbefreiung nicht davon abhängig gemacht, daß die Zuwendungen wirklich vom Geber zu versteuern sind oder versteuert werden, sondern nur davon, daß der Geber unbeschränkt steuerpflichtig ist (§ 2). Der Empfänger der Zuwendungen soll hiernach von der Besteuerung dieser Einnahmen nur dann nicht verschont werden, wenn der Geber subjektiv überhaupt nicht steuerpflichtig oder nach § 3 nur beschränkt steuerpflichtig ist, dagegen ist die Steuerbefreiung nicht ausgeschlossen, wenn die Zuwendungen bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen Geber aus einem anderen Grunde, z. B. weil wegen Betriebsverlusten ein steuerbares Einkommen nicht erzielt worden ist oder die Zuwendungen als Werbungskosten zum Abzug zugelassen worden sind, nicht zur Besteuerung gelangen. Ist nun die Bestimmung in § 11 Nr. 3 Satz 2 des früh. EinkStG. wohl ursprünglich in der Absicht, eine Doppelbesteuerung zu ver-

Zu 2. § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. lautet: „Ist die Zuwendung freiwillig oder zur Erfüllung einer geistlichen Unterhaltspflicht erfolgt, so hat sie der Empfänger nicht zu versteuern, wenn der Geber unbeschränkt steuerpflichtig ist (§ 2).“ Das oben mitgeteilte Urteil legt diese Vorschrift dahin aus:

1. Die Steuerfreiheit des Empfängers tritt ein, wenn der Geber unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist, ohne daß etwas darauf ankommt, ob er wirklich eine Steuer entrichtet hat.

2. § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. ist analog anzuwenden, wenn nicht eine physische Person, sondern eine juristische Person als Geber auftritt. Auch hier kommt es darauf an, ob die juristische Person überhaupt unbeschränkt steuerpflichtig ist (§ 2 KörperStG.), nicht darauf, ob sie eine Steuer zahlt. Deshalb ist § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. auch dann anzuwenden, wenn eine juristische Person, im vorl. Fall ein eingetragener Verein, der von der KörperSt. nach § 9 KörperStG. befreit ist, die Bezüge gewährt.

In ersterer Beziehung ist dem Urteil lediglich beizutreten. In letzterer Beziehung ergibt sich allerdings eine Anomalie: Werden die Zuwendungen von einer beschränkt steuerpflichtigen juristischen Person, die das aus § 3 KörperStG. ersichtliche Einkommen versteuern muß, gegeben, so ist der Empfänger nicht frei; gegen die Zuwendungen dagegen von einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person aus, die jedoch nach § 9 KörperStG. steuerfrei ist und deshalb niemals in die Lage kommen wird, eine Steuer zu bezahlen, so wird die

meiden, ausgenommen, die Steuerbefreiung aber doch nicht von der Bedingung, daß eine Besteuerung beim Geber erfolgt, abhängig gemacht, so liegt die Annahme nahe, daß auch sozial-politische Gründe, den Empfänger der freiwilligen Zuwendungen zu begünstigen, mit zur Ausnahme der Vorschrift Veranlassung gaben.

Es sollten also Zuschüsse, die vom Geber aus ethischen Gründen ohne rechtliche Bindung dem Empfänger zur Befreiung des Lebensunterhalts gewährt werden, beim Empfänger steuerlich nicht belastet werden, und es soll die Begünstigung nur ausgeschlossen sein, wenn der Geber, was der Empfänger selbst beurteilen kann, nach den Grundsätzen über die subjektive Steuerpflicht der Besteuerung in Deutschland überhaupt nicht oder nur beschränkt unterliegt. Aus welchen Gründen die Besteuerung der Zuschüsse beim Geber sonst etwa unterbleibt, soll ohne Einfluß auf die Anwendung des § 40 Nr. 3 Satz 2 sein. Der Empfänger wäre auch vielfach gar nicht in der Lage, zu beurteilen, ob die Zuschüsse vom Geber zu versteuern sind oder nicht.

Diese Erwägungen führen dazu, die Bestimmung des § 40 Nr. 3 auch dann anzuwenden, wenn eine der KörperSt. an sich unbeschränkt unterliegende Körperschaft die Zuschüsse gewährt, da auch die KörperSt. das Einkommen der Körperschaften erfaßt, §§ 1, 10 KörperStG. Auch bei diesen Körperschaften ist die subjektive Steuerpflicht ähnlich wie bei physischen Personen umgrenzt, eine unbeschränkte Steuerpflicht vorgezogen. Die weitere Folge ist, daß die Befreiungen i. S. des § 9 KörperStG. u. a. für die Anwendung des § 40 Nr. 3 Satz 2 EinkStG. außer Betracht zu bleiben haben.

Die dem StPfl. zugekommenen Beträge sind nicht Arbeitseinkommen, da ein Angestelltenverhältnis niemals bestanden hat.

(RM., VI. Sen., Ur. v. 19. Okt. 1927, VIA 319/27.)

\*

3. §§ 4, 5 ABwGD.; KörperStG. Abzugsfähigkeit von Geschäftsföhretergehältern bei einer GmbH. nach dem KörperStG. f)

Auch wenn die Anstellungsverträge ernsthaft sind, erscheint es doch zweifelhaft, ob die streitigen 18 407 RM. in voller Höhe als Werbungskosten behandelt werden können. Der RM. hat wiederholt ausgesprochen, daß auch unabhängig von § 5 ABwGD. Vergütungen, die an Geschäftsföhreter und sonstige Angestellte gezahlt werden, mögen diese gleichzeitig Gesellschafter sein oder nicht, als versteckte Gewinnverteilungen behandelt werden können, sofern die Vergütungen unter Berücksichtigung des Umfangs und der Ertragsaussichten des Unternehmens in so großem Mißverhältnisse zum Werte der Dienstleistungen stehen, daß angenommen werden müsse, es solle nicht nur die Tätigkeit entlohnt, sondern zugleich Gewinn verteilt werden. Von Bedeutung sei auch der Umstand, daß die Empfänger, was hier der Fall ist, in nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zu den Gesellschaftern stehen, sowie die Frage, ob gleichhohe Vergütungen auch fremden Angestellten zugewilligt worden wären. Schließlich könne für die Beurteilung in Betracht kommen, daß die Vergütungen, was hier ebenfalls zutrifft, erst kurz vor Ablauf des Geschäftsjahrs zugesichert seien, als das Gewinnergebnis bereits zu übersehen war (vgl. RM. 2, 266; 6, 266, 273; 16, 355; 20, 169; 21, 1). Diese Grundsätze müssen auch für den vorl. Fall maßgebend sein.

Die Vorbehörden sind bei der Ablehnung jeden Abzugs anscheinend davon ausgegangen, daß die Tätigkeit der drei Geschäftsföhreter für die GmbH. wirtschaftlich überhaupt keine Bedeutung gehabt habe. Es bestehen jedoch Bedenken, ob diese Annahme zutrifft. Denn die Behauptung der Beschw., daß die Geschäftsföhreter dem Unternehmen gewisse Dienste geleistet haben, ist bisher nicht hinreichend widerlegt. Der Hinweis des FinanzV. in seiner Gegenerklärung auf die

Steuerfreiheit dem Empfänger gewährt. Man wird sich indessen hiermit abfinden müssen; jedenfalls wird auch insoweit das Urteil durch die Fassung des Gesetzes gedeckt; insbes. kann an der unbeschränkten Steuerpflicht der nach § 9 KörperStG. befreiten Körperschaften nicht gezweifelt werden. Der erste Sen. des RM. hat zwar für die entsprechende Vorschrift des § 4 VermStG. eine abweichende Ansicht vertreten; denn er führt aus (RM. 22, 78), der Wegfall der Steuerbefreiung nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 VermStG. habe „den Eintritt in die unbeschränkte Steuerpflicht zur Folge“. Also kann nach Ansicht des I. Sen. eine unbeschränkte Steuerpflicht, solange die Befreiungsvorschrift einschlägt, nicht bestanden haben. Die Auffassung des I. Sen. ist aber m. E. nicht haltbar. Vielmehr verdient der entgegen gesetzte Standpunkt des 6. Sen. in dem obigen Urteil den Vorzug (vgl. auch Evers, Komm. zum KörperStG., 2. Aufl., § 9 Anm. 2).

RM. Dr. Erler, Jena.

Zu 3. In diesem Ur. bestätigt der RM. seine bisherige Mpr., wonach sich der steuerbare Gewinn juristischer Personen des Handelsrechts unter gewissen Voraussetzungen um die im Übermaß vereinbarten Bezüge ihrer Leiter oder Angestellten erhöhen kann. Diese bereits in früheren Ur. auf den konkreten Fall abgestellten Voraussetzungen werden zusammengestellt und gewinnen die Bedeutung von durch den Steuerpflichtigen widerlegbaren Vermutungen. Man wird

Rechtsbeschwerde, daß in kaufmännischen Kreisen der Brauch bestesse, Angehörige des Betriebsinhabers in gewissem Umfang zu unentgeltlichen Hilfsarbeitern heranzuziehen, und daß die Tätigkeit der drei Geschäftsführer im vorl. Falle den Rahmen einer solchen unentgeltlichen Hilfsarbeit nicht überschritten habe, ist nicht geeignet, die Abzugsfähigkeit der gezahlten Beträge in vollem Umfang auszu schließen. Denn dieser, auch in §§ 1356, 1617 BGB. zum Ausdruck gelangte Gedanke kann bei Körperschaften keine Anwendung finden. Kann nachgewiesen werden, daß die Leistungen der Geschäftsführer für die Gesellschaft irgendeinen in Betracht kommenden Wert hatten, insbes. daß die GmbH., wenn die Geschäftsführer nicht zu ihrer Verfügung gestanden hätten, deren Arbeiten gegen Entgelt durch fremde Angestellte hätte erledigen lassen müssen, so ist billigerweise auch ein Anspruch der Geschäftsführer auf gleichhohe Entlohnungen und eine dementsprechende Verpflichtung der Beschw. anzuerkennen. Der Rechtsbeschwerde ist daher darin beizupflichten, daß eine versteckte Gewinnverteilung nur insoweit angenommen werden kann, als die gezahlten Beträge die angemessene Entlohnung überschreiten. Da die Vorbehörden das nicht herabwürdigt haben und insoweit die Möglichkeit eines Rechtsverstoßes gegeben ist, so müssen die beiden Vorurteile aufgehoben werden.

Der Steuerstreit ist nicht spruchreif, weil Art, Umfang und Wert der von den drei Geschäftsführern geleisteten Dienste noch genauer aufgeklärt werden müssen. Nach den Feststellungen des Buchprüfers haben i. J. 1925 erhalten, teils durch Barzahlung, teils durch Guthausführung auf das persönliche Konto: Frau Käthe W. 6735 RM, Eberhard W. 6300 RM, Ilse W. 5372 RM (hat außerdem noch weitere 3072,15 RM abgehoben), ist zusammen 18407 RM. Demgegenüber hat der Buchhalter W. bloß 2360 RM bezogen. Die bisherigen Feststellungen des FinA., insbes. die Auskunft, die die Beschw. auf dessen Anfrage über Art und Umfang der von den Geschäftsführern ausgeübten Tätigkeit gegeben hat, rechtfertigen die hohen Gehälter nicht. Sache der Beschw. ist es, ihre Behauptung über den Wert der Dienstleistungen glaubhaft zu machen und dem FinA. die für deren Beurteilung erforderlichen Unterlagen und Beweismittel beizubringen. Das FinA. wird unter Berücksichtigung der Grundätze, die in den oben angeführten Entsch. des RFG. aufgestellt sind, nötigenfalls nach Anhörung von Sachverständigen darüber zu befinden haben, welche Vergütungen als angemessene Entlohnungen der Leistungen anzuerkennen sind. In Höhe dieser Beträge sind die gezahlten Gehälter als Werbungskosten abzugsfähig.

(RFG., I. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1927, I A 123/27.)

\*

× 4. § 14 Nr. 2 RörpStG. 1925. Die Leistungen einer Pensionskasse müssen grundsätzlich in laufenden, im Regelfalle lebenslänglichen Zahlungen bestehen. f)

Streitig ist die Steuerpflicht eines Betrags, der von der beschwerdeführenden Gesellschaft aus den Erträgen des Wirtschaftsjahrs 1924/25 einer neugegründeten Geschäftsführerpensionskasse zugeführt ist. Die Gesellschaft ist eine Familiengesellschaft; mehr als die Hälfte des Gesellschaftskapitals befindet sich in der Hand der drei Geschäftsführer. Die Satzungen der Pensionskasse sind im Verlaufe des Steuerstreits geändert worden, hauptsächlich um die Selbstständigkeit der Kasse und die Verwendung der Mittel zu dem satzungsmäßigen Zweck sicherzustellen. Die Bestimmung über den Zweck der Kasse ist im wesentlichen dieselbe geblieben. Nach § 4 der neuen Satzung ist die Kasse dazu bestimmt, für Fälle des Todes, der Arbeitsunfähigkeit oder Zuruhesetzung der gegenwärtigen Ge-

dieser Ripp. durchaus beifälligen können, insbes. da der RFG. hervorhebt, daß stets die besonderen Verhältnisse des Falles zu berücksichtigen sind. Der RFG. weist zwar in seiner Ripp. ausdrücklich die Begründung aus §§ 4, 5 RAbgD. zurück. Tatsächlich aber kann sie nur auf eine Weiterbildung oder Anlehnung an die in diesen Paragraphen ausgesprochenen Grundsätze zurückgehen. Diese Entwicklung wird man aufmerksam verfolgen müssen.

M. Prof. Dr. G. Wimpfheimer, Berlin.

Zu 4. Der Tatbestand zeigt einen der vielen Fälle, in denen der Unternehmer hochbezahlten Angestellten eine Ermäßigung der Einkommensteuer zu verschaffen bemüht ist. Der übliche Weg ist, Vergütungen für gegenwärtige Dienstleistungen so zu verschleppen, daß sie erst in Zukunft bezogen werden. Dazu wird meist vertraglich eine Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung versprochen und dadurch gesichert, daß der Unternehmer einen Versicherungsvertrag abschließt. Bei ihm wird die Prämienausgabe als Betriebsausgabe behandelt, der Angestellte hat erst in Zukunft Ansprüche, die durch Überlassung der Rechte aus der Versicherung abgegolten werden können. Die Besteuerung der Angestellten bei solchen Vereinbarungen hat der RFG. beurteilt in den Entsch. StW. 1927 Nr. 152 und 153. Die Verkehrsauffassung soll grundsätzlich entscheiden. Tatsächlich entscheidet aber der RFG. selbst, indem er auspricht: die Prämienzahlung ist als Lohnzahlung anzusehen, wenn der Angestellte mit Sicherheit darauf rechnen kann, daß er bei regelmäßigem Verlaufe der Dinge den Gegenwert der geleisteten Prämien seiner-

zeit erhalten wird. So ist es, wenn dem Angestellten auch bei Lösung des Dienstverhältnisses die Rechte aus der Versicherung zufallen sollen. Der Umstand, daß der Angestellte die Prämie nicht selbst und nicht freiwillig zahlt, daß ihm zur Zeit keinerlei Rechte aus der Versicherung zustehen, hindert also nicht, die Prämienzahlung i. Verb. mit dem Dienstvertrage als Gewährung geldwerter Vorteile i. S. des § 35 Biff. 1 EinkStG. aufzufassen. Doch ist der RFG. nicht engherzig; in der Entsch. Nr. 153 v. 24. März 1927 läßt er die Zahlung an eine Pensionskasse schon deshalb steuerfrei, weil der Angestellte bei Ausscheiden die Rechte aus dem Versicherungsvertrage nicht schlechthin erwirbt, sondern nur nach drei Beitragsjahren und nur zur Fortsetzung der Versicherung Überlassung der Rechte fordern kann. — Ein wirtschaftliches Bedürfnis, Angestellten eine Versorgung zu sichern, ist vorhanden; die Einfügung eines Versicherungsvertrags erhöht nicht nur die Sicherheit des Angestellten, sondern ist auch steuerlich zweckmäßig, weil sonst Streit über die Höhe der Rücklagen zur Versorgung (Selbstversicherung) naheliegt (vgl. JW. 1922, 116; DStZ. 1922, 888; RStR. 1921, 174; RStR. 1922, 923). — Andererseits ist ja eine Steuerumgehung nicht zweifelhaft, wenn auf Betreiben des Angestellten der Vertrag so geschlossen wird, daß ein Teil der Bezüge zur Versicherung zugunsten des Angestellten zu verwenden ist. So wird meist der Hergang sein, wenn Geschäftsführer und Vorstände so von einer Gesellschaft angestellt werden, die sie als Gesellschafter bezeichnen. Da es allenthalben im Rechte zu Zweifeln und Streit führt, wenn auf innere Vorgänge abgestellt wird, wird

geschäftsführer diesen oder deren Angehörigen als Sicherung des Lebensunterhalts zu dienen. Berechtigt sind nach § 5 in erster Linie die Geschäftsführer selbst, in zweiter Linie die Witwe eines Geschäftsführers, in dritter Linie, sofern ein Geschäftsführer stirbt und keine Witwe vorhanden ist, die erbberechtigten Abkömmlinge, und zwar die gesetzlich erbberechtigten Abkömmlinge oder, wenn eine die gesetzliche Erbfolge abändernde Verfügung von Todes wegen vorhanden ist, die nach dieser Verfügung berechtigten Abkömmlinge. Sind beim Tode eines Geschäftsführers letztwillige Verfügungen vorhanden, die Bestimmung über eine von vorstehender Regelung abweichende Zuteilung enthalten, so ist dieses vom Vorstand der Kasse zu beachten. Nach § 6 der neuen Satzung tritt die Berechtigung zum Empfang von Ausschüttungen ein im Falle des Todes eines Geschäftsführers, bei zurückgelegtem 60. Lebensjahre eines Geschäftsführers oder bei dessen vorheriger vorübergehender oder dauernder Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit usw. über die zur Auszahlung kommenden Beträge heißt es im § 7 der Satzung nur, daß sie auf Antrag der Bezugberechtigten von dem Vorstande der Kasse, der nach § 3 aus der Mitte der Geschäftsführer gewählt wird, je nach Lage des Falles festgesetzt werden. Die alten Satzungen hatten dazu in § 7 näher ausgeführt: Ausschüttungen an Berechtigte erfolgen grundsätzlich in der Weise, daß beim Falle des Eintritts der Berechtigung ein entsprechender Kapitalbetrag aus dem alsdann vorhandenen Vermögen der Kasse an den oder die Berechtigten ausgeschüttet wird. Hierbei ist zugrunde gelegt, daß die heutigen Mitglieder der Kasse am Vermögen derselben zu je  $\frac{1}{3}$  berechtigt sein sollen. Beim späteren Eintritt neuer Gesellschafter bleibt die Neueinteilung der Quoten vorbehalten, wobei die Rechte der bisherigen Mitglieder nicht ohne deren Zustimmung beeinträchtigt werden dürfen. Beim Eintritt der Berechtigung infolge Vollendung des 60. Lebensjahrs oder vorheriger Arbeitsunfähigkeit, infolge Krankheit usw. hat der betreffende Geschäftsführer das Recht, statt des Kapitalbetrags die Zinsen von seinem oben berechneten Anteil zu beziehen. Beim nachfolgenden Tode des Geschäftsführers ist das Kapital alsdann an die Witwe oder die sonst erbberechtigten Abkömmlinge auszuzahlen.

Nach § 14 Nr. 2 RörpStG. gehören zu den abzugsfähigen Sonderleistungen Zuwendungen an Unterstützung-, Wohlfahrts- und Pensionskassen des Betriebs, wenn die dauernde Verwendung für die Zwecke der Kassen gesichert ist. Im vorl. Falle kann es sich nicht um eine Unterstützung- oder Wohlfahrtskasse handeln, da die Zuwendungen ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Empfängers anzuweisen sind. Auch als eine Pensionskasse i. S. des § 14 Nr. 2 kann die von der Beschw. gegründete Kasse nicht anerkannt werden. Die Einrichtung und der Begriff der Pension haben sich vorzugsweise im Beamtenrecht ausgebildet. Unter Pension versteht man eine feste lebenslängliche Jahresrente, welche die Altersversorgung des Beamten bildet. Die Renten bestehen im allgemeinen in einer festen Quote des Diensteinkommens, deren Betrag sowohl nach der Höhe des letzten Dienstvertrages wie nach der Zahl der Dienstjahre bemessen ist (vgl. z. B. Politisches Handwörterbuch Bd. 2 S. 295; Brand, Das RStG. v. 31. März 1873 usw., 2. Aufl. S. 79). Im weiteren Sinne zur Pension gehören auch die durch die Beamtenhinterbliebenen-gesetze gesicherten Witwen- und Waisengelder. Es wird sicherlich zur Anwendung des § 14 Nr. 2 RörpStG. nicht verlangt werden dürfen, daß die Pensionskassen gewerblicher Betriebe sich in allen Einzelheiten, insbes. in der Höhe der Bezüge, in den Voraussetzungen für die Berechtigung u. dgl., an den BeamtenpensionsG. ein Muster nehmen

folten. Denn es bestehen große Unterschiede zwischen dem gewerblichen Unternehmer und dem Staate als Arbeitgeber, und der notwendigen Bewegungsfreiheit des gewerblichen Unternehmers soll auch bei der Beurteilung der von ihm getroffenen Versorgungs-einrichtungen Rechnung getragen werden. Aber auch die von einem Unternehmer gegründete Kasse darf, wenn sie sich mit Recht Pensionskasse nennen will, in ihren Bestimmungen nicht die wesentlichsten Merkmale einer Pension ausschalten. Das ist hier jedoch in zwei Punkten geschehen. Zunächst dadurch, daß die Versorgung durch eine Kapitalanzahlung geschieht. Daß im Unterstufungsfall ein Kapital und nicht eine Rente ausbezahlt werden soll oder doch zum mindesten von den Berechtigten verlangt werden kann, ist in den neuen Satzungen zwar nicht mehr so ausdrücklich gesagt wie in den alten Satzungen, ist aber aus vielen Vorschriften (z. B. über die Vererbung) herauszulesen. Die Beschw. hat auch, als sie mit Schreiben v. 8. Juni 1927 die neuen Satzungen vorlegte und auf die in ihnen enthaltenen Änderungen hinwies, mit keinem Worte erwähnt, daß etwa die Bezüge grundsätzlich geändert, also aus einmaligen Kapitalzahlungen zu dauernden Renten umgewandelt seien. Die einmalige Kapitalzahlung entspricht nun nicht dem Pensionsgedanken, da sie die lebenslängliche Sicherstellung des Bedachten nicht verbürgt. Der Empfänger kann das Kapital zwar zum Erwerb einer Altersrente verwenden, er kann es aber auch anders anlegen, es einbüßen und damit der lebenslänglichen Versorgung verlustig gehen. Darum muß von einer Pensionskasse i. S. von § 14 Nr. 2 KörperStG. grundsätzlich verlangt werden, daß ihre Leistungen in laufenden, im Regelfalle lebenslänglichen Zahlungen, nicht in einer einmaligen Kapitalzahlung bestehen.

Der dem Pensionsgedanken fremde Gedanke der einmaligen Kapitalzahlung hat in den Satzungen dann auch dazu geführt, daß der Anspruch auf die Zahlung vererbungsunfähig gemacht ist. Der Geschäftsführer kann nach § 5 Abs. 2 der neuen Satzung durch leibwillige Verfügung den Anspruch auf jeden Dritten übertragen, also dabei auch seine Witwe und seine minderjährigen Kinder übergeben. Damit ist der Gedanke einer Versorgung der Hinterbliebenen völlig verlassen, und es ist der Auffassung der Vorinstanz beizutreten, die in der Kasse lediglich die Auscheidung eines Sondervermögens sieht, das zu gegebener Zeit an die Geschäftsführer ausbezahlt werden soll.

Da hiernach in der von der Beschw. getroffenen Einrichtung weder nach den alten noch nach den neuen Satzungen eine Pensionskasse erblickt werden kann, erübrigt sich die Prüfung der von der Vorinstanz sonst noch geltend gemachten Gründe. Nur darauf sei noch hingewiesen, daß der Senat bei Familiengesellschaften die Bildung einer nach § 14 Nr. 2 KörperStG. begünstigten Pensionskasse nicht grundsätzlich verneint. Er schließt sich in dieser Richtung der Auffassung von Evers, KörperStG., 2. Aufl. § 14 Anm. 13 an. Wenn Familiengesellschaften zugunsten ihrer Arbeiter eine Pensionskasse gründen, so ist kein verständiger Grund zu ersehen, warum das steuerlich nicht ebenso begünstigt werden soll, wie wenn eine andere Gesellschaft das gleiche tut. Grundsätzlich ebenso wird es zu beurteilen sein, wenn eine Familiengesellschaft eine Pensionskasse für Geschäftsführer gründet, selbst wenn die Geschäftsführer Anteilseigner oder verwandt mit Anteilseignern sind, da das verwandtschaftliche Verhältnis keinen hinlänglichen Grund für eine

Schlechterstellung bildet. Nur wird man in solchen Fällen besonders vorsichtig prüfen müssen, ob es sich in der Tat um eine Pensionskasse oder vielmehr um eine Einrichtung für verdeckte Gewinnverteilung handelt.

(RFG., I. Sen., Ur. v. 25. Okt. 1927, I A 410/27.)

\*

5. §§ 11 Abs. 1, 31 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Vereinbaren die Gesellschafter einer GmbH. vor Ablauf des Geschäftsjahrs, daß jeder von ihnen einen bestimmten Betrag auf den zukünftigen Gewinn abheben dürfe, so liegt vor der tatsächlichen Abhebung auch bei Buchung keine Einnahme vor.†)

Der Beschw. und ein Kaufmann A. sind alleinige geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH. Sie haben im Dez. 1924 vereinbart, daß jeder von dem Gewinne des mit dem Kalenderjahr übereinstimmenden Geschäftsjahrs 1924 etwa 35 000 M entnehmen dürfe. Zum 31. Dez. 1924 ist für jeden ein Betrag von 35 379,75 M gebucht. Streitig ist, ob die gebuchten Beträge erst i. J. 1925 einkommensteuerpflichtig geworden sind.

Nach § 11 Abs. 1 EinkStG. gelten Einnahmen innerhalb eines Steuerabschnitts als bezogen, wenn sie in ihm fällig geworden oder ohne fällig zu sein, dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossen sind. Es ist unbefritten, daß die Gewinnanteile den Gesellschaftern einer GmbH. erst mit Genehmigung der Bilanz des abgelaufenen Geschäftsjahrs zustießen und nicht etwa der Gewinnanspruch bereits mit dem Ende des Geschäftsjahrs als entstanden anzusehen ist. Es mag nun zugegeben werden, daß es nicht unzulässig ist, wenn die GmbH. ihren Gesellschaftern bereits vor Ablauf des Jahres Vorschüsse auf den später ihnen zufallenden Gewinn zahlt (vgl. RG. 85, 43). Die Gesellschafter sind aber verpflichtet, die gezahlten Beträge an die GmbH. zurückzuzahlen, falls bei Aufstellung der Bilanz ein verteilter Gewinn nicht festgestellt wird oder infolge vorheriger Liquidation eine Gewinnverteilung unterbleibt. Es handelt sich also um Vorschüsse auf einen erst in Zukunft entstehenden Anspruch (vgl. § 37 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1925). Es mag zugegeben werden, daß derartige Vorschüsse im Zeitpunkt der Auszahlung als tatsächlich zugeflossen i. S. des § 11 Abs. 1 EinkStG. angesehen werden können. Mit der bloßen Berechtigung zur Abhebung wird jedoch der Tatbestand des tatsächlichen Zufließens nicht erfüllt. Es kommt vielmehr nur in Frage, ob die Gewinnansprüche infolge der Abhebungsberechtigung als fällig geworden anzusehen sind. Dem steht entgegen, daß die Gewinnansprüche infolge der Vereinbarung über die Abhebungsberechtigung noch nicht entstanden sind. Daran ändert auch die Buchung zugunsten der Gesellschafter nichts, selbst wenn sie vor dem 31. Dez. 1924 erfolgt sein sollte. Auch diese Buchung hatte nicht den Erfolg, daß wirkliche Forderungen gegen diese Gesellschaft entstanden. Es handelt sich um einen rein buchungsmäßigen Vorgang, der an den Rechtsverhältnissen nichts ändert. Die Gewinnanteile des Geschäftsjahrs 1924 sind demnach dem Einkommen des Jahres 1925 zuzurechnen.

Die angefochtene Entsch. ist daher zutreffend, und es war die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückzuzweisen.

(RFG., VI. Sen., Ur. v. 26. Okt. 1927, VI A 331/27.)

\*

man dem RFG. Zustimmung nicht versagen, daß er nicht die Absichten der Beteiligten entscheiden läßt, sondern die Sicherheit des künftigen Anfalls der Rechte aus der Versicherung.

In der besprochenen Entsch. ist nur behandelt die Frage, ob die Zuwendung an die Pensionskasse eine Sonderleistung i. S. des § 14 Ziff. 2 KörperStG. = § 17 Ziff. 7 EinkStG. ist. Die Frage kann nur bei freiwilligen Zuwendungen entstehen, die nicht Einkommen des Angestellten sind. Eine Prämienzahlung, die dieser nach § 35 EinkStG. versteuern muß, ist beim Unternehmer stets Betriebsausgabe, die den Gewinn mindert. Sie ist es nur insoweit nicht, als die Vergütung des Geschäftsführers übermäßig und deshalb eine verdeckte Gewinnverteilung ist (RFG. 2, 183 und 6, 266). Ob hier die Folgerung zu ziehen ist, daß die Zuwendung, soweit sie nicht Betriebsausgabe oder Sonderleistung ist, als Einkommen des Angestellten nicht gelten kann, war nicht Gegenstand der Erörterung. Die Folgerung müßte aber gezogen werden. Die Veranlagungsbehörde hätte von vornherein anders vorgehen können. Es ist doch offenbar nur eine Thesaurierung zugunsten der geschäftsführenden Gesellschafter beabsichtigt. Sie sollen dereinst den Bestand der Pensionskasse erhalten und schon gegenwärtig an deren Vermögen zu je  $\frac{1}{2}$  beteiligt sein. Demnach sind wohl die Zuwendungen an die Kasse Gratifikationen, die die Geschäftsführer erhalten haben. Sie sind bei diesem Einkommen, und sofern nicht übermäßige Vergütung vorliegt, Betriebsausgabe bei der Gesellschaft. Bei Einkommen der Geschäftsführer über je 37 000 M wäre diese Auffassung für den Steuerfiskus vorteilhafter gewesen. Da die Veranlagung anders vorgegangen ist, mußte der RFG. Gründe haben, aus denen der Kasse das Wesen einer Pensionskasse abzuspreehen war. Er hat ausreichende Gründe gefunden. Es wäre aber bedenklich, wenn man jeder Zusicherung eines

Kapitals zum Zwecke der Versorgung und jeder Kapitalversicherung für diesen Zweck den Charakter der Versorgung auch dann absprechen wollte, wenn der Angestellte nur bei Eintritt des Versorgungsfalles auf das Kapital berechtigt wird. — Die Versuche, auf solchen Wegen die gegenwärtige Steuerlast zu mindern, werden nicht aufhören, und die daraus entspringenden Fragen sind durch die bisherige Rpr. keineswegs gelöst.

M. Dr. Wunschmann, Leipzig.

Zu 5. Das Urteil mutet auf den ersten Blick überraschend an. In einer Entsch. v. 18. Juni 1924 (Steuer und Wirtschaft 1924, Sp. 1239) hatte der RFG. in einer Einkommensteuerfache aus dem Jahre 1922 Entnahmen eines Zuzahlers auf seine Gewinnanteile als im Jahre der Entnahme (1922) steuerpflichtig erklärt mit der Begründung, daß es sich um auflösende bedingte Gehaltszahlungen handle; die auflösende Bedingung des Nichterzielens eines die Vorschüsse erreichenden Gewinnes sei nach § 148 ABG.D. nur zu berücksichtigen, wenn der Eintritt der Bedingung zur Zeit der Veranlagung bereits feststand. Im vorl. Falle erachtet der RFG. hingegen die in 1924 gutgeschriebenen Entnahmen als Vorschüsse, Darlehen der Gesellschaft an die Gesellschafter, die mangels Erzielens eines ihnen entsprechenden Gewinnes (causa data, causa non secuta) zurückzuzahlen und daher weder fällig geworden noch zugestossen i. S. des § 11 Abs. 1 Satz 1 EinkStG. 1925 und somit erst im Jahre der Gewinnfeststellung zu versteuern seien. Im ersten Falle hatte der Pflichtige ein Interesse daran, seine Bezüge als Einkünfte des Jahres 1923 behandelt zu sehen, für welches eine Veranlagung nicht stattfand, während im vorl. Falle der Beschw. sich besser gestellt hätte, wenn die Entnahmen als Einkommen des Jahres 1924 anzusehen wären. In beiden Fällen ist nun gegen die

### 6. Zur Anwendung der §§ 4, 5 ABgD. auf die Verflechtung mehrerer Erwerbsgesellschaften untereinander.)

Gegen die VerEntsch. des FinGer. ist vom FinL. die Rechtsbeschwerde eingelegt. Die Rechtsbeschwerde des FinL. betrifft den Streitpunkt, ob für die Vermögenssteuer 1924 der bei der Steuerpflichtigen AktG. unter den Gläubigerposten stehende Betrag von 3 240 390,59 M., den die AktG. von einer Limited Company in London erhalten hat, als eine Schuld der AktG. von deren Vermögen in Abzug gebracht werden kann, oder ob er nicht vielmehr als verkapptes Grundkapital der AktG. anzusprechen ist und daher nach Art. II § 12 der II. SteuerMotW. vom Rohvermögen nicht abgezogen werden darf. Das FinL. hat bei der Steuerfestsetzung und im Berufungsverfahren diese zweite Meinung vertreten, das FinGer. dagegen in Übereinstimmung mit der AktG. die erste.

Der RFSt. hat wiederholt die Möglichkeit anerkannt, gem. § 5 ABgD. (RFSt. 16, 296, 306; 17, 109, 111) oder auch ohne das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 5 ABgD. auf Grund von § 4 ABgD. (RFSt. 4, 119; 16, 296, 302, 308; 17, 109; Ur. IA 162/25 v. 26. Jan. 1926; StuW. 1926 Nr. 22 S. 270) Darlehen an eine GmbH. steuerlich als Stammeinlage zu behandeln. Wie der erk. Sen. bereits betont hat (StuW. 1926 Nr. 22), genügt freilich für die Anwendung des § 4 ABgD. der Umstand allein nicht, daß die Darlehen eine wesentliche Voraussetzung des Beginns und der Fortführung des Betriebs der Gesellschaft bilden; es müssen vielmehr besondere Umstände dargetan werden, wenn ein Darlehen als willkürliche oder irreführende Bezeichnung für eine in Wirklichkeit vorgenommene Einzahlung einer Stammeinlage erwiesen soll. Um die Anwendung des § 4 ABgD. zu rechtfertigen, muß also der Nachweis erbracht werden, daß die Geldhingabe keine Darlehensgewährung bedeutet, nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sich vielmehr als eine — verkappte — Erhöhung der Stammeinlagen darstellt. Diese vom Senat auch für die Vermögenssteuer 1924 gegenüber GmbH. anerkannten Grundsätze haben sinngemäß auch gegenüber AktG. in Anwendung auf deren Grundkapital zu gelten, wenigstens dann, wenn die Aktien tatsächlich größtenteils dem Geldgeber zur Verfügung stehen und er so einen überragenden Einfluß auf die AktG. auszuüben vermag.

Es handelt sich hier um die wirtschaftliche Verflechtung von drei Gesellschaften, nämlich der hier herangezogenen deutschen AktG., der Limited in London und einer Glasfabrik GmbH. in Deutschland. Die Beziehungen der GmbH. zur deutschen AktG. hat der Senat in der Entsch. v. 13. Juli 1926, IB 92/26 geprüft; dabei hat er die Anwendung des § 5 ABgD. auf den Pachtvertrag, den die AktG. als Pächterin mit der GmbH. als Verpächterin abgeschlossen hat, abgelehnt und einen Posten von mehr als zwei Millionen, der aus dem hier streitigen Betrage von mehr als drei Millionen von der AktG. dem Unternehmen der GmbH. zugewendet worden ist, als ernsthafte Schuld der GmbH. an die AktG.

Steuerpflichtigen entschieden worden, und zwar mit offenbar entgegengegesetzten Gründen, und das kann den Eindruck eines gewissen Opportunismus beim Erlaß oberstrichterlicher Erkenntnisse erwecken.

Bei genauerem Zusehen wird man indessen sagen müssen, daß die beiden Urte. trotz ihrer anscheinenden Gegensätzlichkeit sich vertreten lassen. Im ersten Falle handelte es sich um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Solche Einkünfte als Einkünfte des Verdiensteitraumes zu behandeln, ist ein wirtschaftlich vernünftiger Gedanke, der auch im neuen EinkStG. (§ 11 Abs. 3) in gewissen Umfange gesetzgeberischen Niederschlag gefunden hat. Das Ur. v. 26. Okt. 1927 beschäftigt sich hingegen mit Erträgen von GmbH.-Anteilen. Da solche nun rechtlich durchaus in der Luft hängen, ehe die Gesellschafterversammlung gesprochen hat und es regelmäßig der Verkehrsauffassung entspricht, Gewinne aus Anteilen an Kapitalgesellschaften erst im Jahre der Abschlußgenehmigung als zuzurechnen zu betrachten, erscheint auch die jetzige Stellungnahme des Sen. als haltbar. Ein Rest von Zweifeln bleibt allerdings übrig. Die Fälle, daß an die Gesellschafter ausgezahlte Gewinnvorschüsse an die Gesellschaft zurückzuführen sind, sind praktisch außerordentlich selten. Wenn die Gutschrift am Jahresultimo erfolgt, wo das Geschäftsergebnis schon überblickt werden kann, wird eine Rückforderung wohl so gut wie nie in Betracht kommen. Ob diese Tatsachen es nicht gerechtfertigt hätten, die Beträge trotz ihres rechtlichen Darlehenscharakters als schon im Jahre der Gutschrift „zugeflossen“ zu betrachten, erscheint immerhin zweifelhaft. § 11 EinkStG. bietet der Auslegung beträchtliche Schwierigkeiten. In Grenzfällen, wie dem vorliegenden, ist es außerordentlich schwer, eine unter allen Gesichtspunkten überzeugende Lösung zu finden. Die Kritik wird sich daher bei der Beurteilung der Erkenntnisse großer Vorsicht befleißigen müssen. Ihre Aufgabe ist es, durch Aufzeigen der sich unter den verschiedenen in Betracht kommenden rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten ergebenden Möglichkeiten und Zweifeln die Rspr. bei der Durchföhrung dieses harten Bodens zu unterstützen.

M. Prof. Dr. Heinslrom, München.

angesehen. Das Wasser des Brunnens, welcher der AktG. gehört, wird in Deutschland von der AktG., deren Stammkapital 450 000 M. beträgt, gewonnen und auf Grund von Verträgen zwischen AktG. und Limited, in Flaschen gefüllt, zum größten Teil an die Limited geliefert, deren Kapital nach der Angabe der AktG. 40 000 Pfund, also rund 800 000 M., beträgt. Die Limited hat für die Beschaffung der — in der Glasfabrik hergestellten — Flaschen nebst Zubehör der AktG. die dieser entstehenden Selbstkosten zu vergüten, für die Lieferung des in den Flaschen enthaltenen Wassers und damit verbundene Nebenleistungen der AktG. die vertraglich ziffernmäßig festgelegten — niedrigen — Preise zu zahlen.

Wenn man den Standpunkt der AktG., wonach es sich bei dem streitigen Schuldbosten um eine steuerlich anzuerkennende Schuld der AktG. gegen die Limited handle, ablehnen will, bestehen an sich vier Möglichkeiten:

1. Die Limited könnte als Organ der AktG. behandelt werden,
2. umgekehrt die AktG. als Organ der Limited,
3. die Selbständigkeit beider Gesellschaften wäre anzuerkennen, aber die Schuld als verkapptes Grundkapital oder als sonstiges Vermögen der AktG. zu behandeln,
4. die Gesamtbewertung auf Grund Art. II § 3 Nr. 4 der II. SteuerMotW.

Der Fall zu 1 ist sicher nicht gegeben. Die Frage der Gesamtbewertung ist bisher im ganzen Verfahren von keiner Seite aufgeworfen worden. Die ständige Behauptung des FinL., die auch in seiner Rechtsbeschwerde wiederkehrt, von der AktG. aber bestritten wird, die AktG. sei vollständig von der englischen Gesellschaft abhängig, deutet auf den Fall zu 2 hin; das FinL. hat aber selber diese Behauptung dadurch preisgegeben, daß es die deutsche AktG., nicht aber als beschränkt steuerpflichtig nach § 3 VermStG. 1922, Art. II § 9 II. SteuerMotW., § 10 Abs. 2 FinAusglG. 1923 die englische Gesellschaft herangezogen hat (vgl. RFSt. 17, 62 ff.; 20, 310 ff.). Der Streit dreht sich nur um die Möglichkeit unter Nr. 3. Der Senat hat unter diesen Umständen im gegenwärtigen Verfahren keinen Anlaß, die Prüfung auf mehr als diesen einen Punkt, den allein auch die Rechtsbeschwerde des FinL. zum Gegenstande hat, zu erstrecken.

Die VerEntsch. hat der deutschen AktG. den Abzug der Schuld an die Limited zugestanden. Dieses Ergebnis ist rechtlich nicht zu bemängeln. § 5 ABgD. scheidet schon deshalb aus, weil die vom FinGer. erwähnte Tatsache, daß das Guthaben schon vor dem Kriege in mindestens gleicher Höhe bestanden hat, ersichtlich gegen eine Steuerumgehungsabsicht spricht und das FinL. besondere, auf eine solche Absicht deutende Umstände überhaupt nicht angeführt hat, wie es sich denn auch in der Rechtsbeschwerde in erster Linie auf § 4 ABgD. beruft. Aber auch auf Grund dieses § 4 läßt sich die Sache nicht in der Weise, wie es das FinL. will, beurteilen. Aus dem bloßen Umstand, daß die AktG. ohne die hier fraglichen

Zu 6. Die Entsch. ist von wesentlicher praktischer Bedeutung, wenn sie auch nicht, wie gesagt worden ist, einen Markstein in der Rechtsentwicklung bildet. Sie hat lediglich für die Vermögenssteuer Bedeutung, nicht für das Einkommensteuerrecht; insbes. ergibt sich aus ihr nichts für die praktisch sehr wichtige Frage, ob in einem Falle der vorliegenden Art § 33 EinkStG. anwendbar wäre. Die Entsch. enthält ferner nichts darüber, ob die AktG. als Organ der englischen Limited anzusehen ist. Der Entsch. darüber war der RFSt. dadurch überhoben, daß das FinL. die deutsche AktG. als unbedingt steuerpflichtig, nicht aber die englische Limited als beschränkt steuerpflichtig zur Vermögenssteuer herangezogen hatte. Die übrigbleibende Frage, ob die Schuld der AktG. an die Limited als verkapptes Aktienkapital anzusehen und daher zur Vermögenssteuer heranzuziehen ist, war die einzige, aber sehr wichtige Frage, die der RFSt. zu entscheiden hatte. Hier betont der RFSt. folgenden in seiner Rspr. bereits feststehenden Grundsatz: „Wenn eine Gesellschaft sich die erforderlichen Geldmittel zur Aufrechterhaltung und Fortführung ihres Betriebes verschaffen will, so muß es im allgemeinen ihrem Ermessen überlassen bleiben, ob sie das durch Kapitalerhöhung oder durch Aufnahme von Darlehen tun will. Nur der Umstand, daß eine Gesellschaft die Kreditaufnahme wählt, obwohl vielleicht eine Erhöhung des Kapitals das Gewöhnliche und Gegebene gewesen wäre, genügt für sich allein noch nicht, um die Darlehensaufnahme steuerrechtlich als Kapitalerhöhung zu behandeln.“

Der Entscheidung des RFSt. und seiner Begründung ist zuzustimmen. Aus der Begründung ist noch die scharfe Betonung der Beweispflicht des FinL. hervorzuhoben. Diese Hervorhebung kann, wie die tägliche Praxis erweist, überhaupt nicht mit genügender Schärfe erfolgen. Wichtig ist auch, mit welchem Nachdruck der RFSt. die Anwendung des § 5 ABgD. ohne genügende Grundlage ablehnt und darauf hinweist, daß mit Hilfe des § 4 ABgD. einem Betrage nicht ein Sinn gegeben werden kann, der nicht erweisbar ist.

M. Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

Geldmittel ihren Betrieb nicht führen kann, kann noch nicht die steuerrechtliche Folgerung abgeleitet werden, diese Geldmittel vermehren ihr Grundkapital. Der Senat hat wiederholt, z. B. in dem Ur. v. 13. Juli 1926, IA 154/26, betont: wenn eine Gesellschaft sich die erforderlichen Geldmittel zur Aufrechterhaltung und Fortführung ihres Betriebs verschaffen wolle, so müsse es im allgemeinen ihrem Ermessen überlassen bleiben, ob sie das durch Kapitalerhöhung oder durch Aufnahme von Darlehen tun wolle, nur der Umstand, daß eine Gesellschaft die Kreditaufnahme wähle, obwohl vielleicht eine Erhöhung des Kapitals das Gewöhnliche und Gegebene gewesen wäre, genüge für sich allein noch nicht, um die Darlehnsaufnahme steuerrechtlich als Kapitalerhöhung zu behandeln. Erfahrungsmäßig nehmen viele Gesellschaften ohne Beeinträchtigung ihres guten Geschäftsganges dauernd hohe Kredite in Anspruch, die die Höhe ihres Eigenkapitals weit übersteigen. — Darin, daß die AktG. nur ein förmliches Aktienkapital von 450 000 M besitzt, liegt insofern nichts Auffallendes und Ungewöhnliches. Auch die sehr engen und vertraglich für ungewöhnlich lange Zeit (von 1897 an noch 100 Jahre) festgelegten rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der englischen und der deutschen AktG., die wirtschaftlich mächtige, überragende Stellung der englischen und die außerordentlich weitgehenden vertraglichen Bindungen der deutschen AktG. ihr gegenüber sind nicht geeignet, auf Gewährung von verkapptem Stammkapital zwingend schließen zu lassen. Ein derartiges Verhältnis beider Gesellschaften konnte diese vielleicht gerade zu der Überzeugung führen, den beiderseitigen Belangen sei — zumal im Hinblick auf die Verpflichtung der englischen AktG., der deutschen AktG. deren Auslagen für die Klagen zu ersetzen — am besten damit gebient, wenn die englische Gesellschaft der deutschen dauernd zinslose Vorschüsse zur Verfügung stellte. Jedenfalls war das FinA. bei der grundsätzlichen Freiheit der Beteiligten, den Weg der Geldbeschaffung selber zu bestimmen, für die Richtigkeit seiner Annahme verdeckten Grundkapitals beweispflichtig. Es hat aber keine Umstände darzulegen vermocht, aus denen hervorging, nach Lage der Verhältnisse könnten die Gesellschaften verständigerweise nicht daran gedacht haben, die deutsche Gesellschaft mit solchen ihr von der englischen Gesellschaft zur Verfügung gestellten Krediten arbeiten zu lassen, es habe vielmehr insbes. die deutsche Gesellschaft im Interesse ihres Unternehmens allen Grund gehabt, einzig den Weg der Erhöhung ihres Grundkapitals zu beschreiten. Damit erscheint die Rechtsbeschwerde der FinA. hinfällig. Ob für das Gebiet der Körperschaftsteuer etwa gegenüber der AktG. die Voraußsetzungen des § 33 EinkStG. 1925 gegeben sind, ist hier nicht zu untersuchen.

(RFS., I. Sen., Ur. v. 18. Okt. 1927, I A 1/27.)

\*

> 7. § 267 ABgD.; §§ 6 Abs. 2, 3, 13, 36, 69 EinkStG.

a) Bei typischen Verträgen und Willenserklärungen ist der Reichsfinanzhof zur Nachprüfung der Willensauslegung durch die Vorbehörden befugt.

b) Jubiläumsgaben an Angestellte und Arbeiter sind grundsätzlich als Schenkungen anzusehen und unterliegen daher nicht dem Lohnsteuerabzug bzw. der Einkommensteuer. Das gilt gleichermaßen für Zuwendungen, die anlässlich eines Jubiläums des Geschäftsherrn wie des Arbeitnehmers gewährt werden. †)

Die Beschwerdeführerin hat anlässlich des 50jährigen Bestehens den Angestellten und Arbeitern sog. Jubiläumsgaben gewährt. FinA. und FinVer. haben angenommen, daß diese Bezüge dem Lohnsteuerabzug unterliegen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Das FinVer. geht davon aus, daß für die Frage der Steuerpflicht der Zuwendungen entscheidend ist, ob sie nach dem Willen der Beteiligten bzw. der Beschwerdeführerin nachträgliche Vergütungen für geleistete Dienste (und damit Arbeitslohn) oder freiwillige Zuwendungen (Schenkungen i. S. des ErbStG.) darstellen sollten. Es kam zu einer Bejahung der Steuerpflicht auf Grund der von ihm vorgenommenen, aus den Umständen des Falles geschöpften Auslegung der den Zuwendungen zugrunde liegenden Willenserklärungen der Beteiligten. Ist eine solche Auslegung ohne Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln und ohne erkennbaren Rechtsirrtum gewonnen, so ist sie im allgemeinen für die Rechtsbeschwerde unangreifbar, da es sich insofern um tatsächliche Feststellungen des Vorderrichters handelt (vgl. RFS. 14, 350 und die dort angeführten Entsch. des RG. und des RFS., sowie Becker, Ann. 4 zu § 267 ABgD.). Eine andere Auffassung hat aber in ständiger Rpr. das RG. (vgl. Stein, 12. u. 13. Aufl. III, 4 zu § 549 ABgD.; Sydow-Busch-Kranz, 19. Aufl. Ann. 2 zu § 550 ABgD.; RG. 81, 117<sup>1</sup>); 83, 319<sup>2</sup>); 103, 414; JW. 1919, 189<sup>1</sup>) vertreten, sobald es sich um die Auslegung typischer Verträge handelte. Für diese Fälle erschien dem RG. im Interesse der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit eine Bindung der RevG. an die von verschiedenen Berufsgerichten dem gleichen Vertragstyp unter Umständen gegebene verschiedenartige Auslegung nicht tragbar, es bejahte daher die Möglichkeit, die Auslegung der einzelnen Verträge auch in der Revisionsinstanz nachzuprüfen und dadurch ihre gleichmäßige Anwendung zu gewährleisten. Diesen vom RG. im Interesse der Beteiligten an der gleichmäßigen vertragsmäßigen Wirkung typischer Verträge eingenommenen Standpunkt glaubt aber der erkennende Sen. ebenso für die Rechtsbeschwerde vor dem RFS. vertreten zu müssen, wenn die von den Beteiligten zu tragenden steuerrechtlichen Wirkungen typischer Verträge oder Willenserklärungen in Frage stehen.

Der Sen. ist daher bei Zuwendungen anlässlich des Geschäftsjubiläums eines Arbeitgebers oder Arbeitnehmers, da es sich dabei regelmäßig um typische Vorgänge handelt, die je nach der Auslegung der zugrunde liegenden Willenserklärungen eine verschiedene steuerliche Wirkung auslösen, in der Lage, die ihnen von den Vorbehörden im Wege der Auslegung beigelegte Bedeutung nachzuprüfen.

Dem Umstand, daß die Empfänger der Zuwendungen in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu der Beschwerdeführerin standen, kann keine große Bedeutung zugemessen werden, da es sich bei Jubiläumsgaben regelmäßig um Zuwendungen an Arbeitnehmer handelt, die immer ihren Beweggrund in dem Dienstverhältnis haben, ohne daß daraus ein Schluß auf ihren Rechtsgrund als nachträgliche Vergütungen für die geleisteten Dienste gezogen werden kann. Nach § 6 Abs. 2 EinkStG. bestimmt sich in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Regelung nach der Verkehrsauffassung, welche Einkünfte den einzelnen in § 6 Abs. 1 aufgeführten Einkommensarten zuzurechnen sind, und nach ihr wird auch in erster Linie zu entscheiden sein, welche einmaligen Vermögensanfänge nach § 6 Abs. 3 der Besteuerung des Einkommens nicht unterliegen. In noch höherem Maße müssen aber bei der Auslegung typischer Verträge und Willenserklärungen die konkreten Umstände des Einzelfalles zurücktreten hinter der Auffassung, die der Verkehr diesen Rechtsvorgängen beilegt. Danach werden aber die Jubiläumsgaben, die nicht bei verhältnismäßig häufig und regelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten, wie z. B. die Weihnachts- und Abschlusgratifikationen, sondern nur in vereinzelt Fällen aus besonderem Anlaß gewährt werden, grundsätzlich als freiwillige Zuwendungen, als Gelegenheitsgeschenke i. S. des ErbStG. anzusehen sein, die weder nach dem Willen des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers eine nachträgliche Vergütung für geleistete Dienste darstellen sollen.

Die Vorentscheidung mußte daher wegen irrtilmlicher Rechtsauffassung aufgehoben und die Beschwerdeführerin von der Lohnsteuer bez. der Jubiläumsgaben freigestellt werden. Dabei soll noch bemerkt werden, daß die im Rahmen des Geschäftsbetriebs vorgenommenen Zuwendungen dem Geschäftsgewinne bei der Ermittlung der Einkommensarten maßgebend ist, so soll sie es auch sein bei der Entsch. der Frage, welche einmaligen Vermögensanfänge nach § 6 Abs. 3 der Besteuerung des Einkommens nicht unterliegen, scheint einfach und naheliegend und war doch, wie die weitestgehenden Erörterungen des Themas in der Fachpresse beweisen, in denen kein Wort von Verkehrsauffassung zu lesen stand, ein Kolombusei. Nach der Verkehrsauffassung löst sich das Problem von selbst: keinem vernünftigen Menschen würde es im täglichen Leben einfallen, eine Jubiläumsspende als Arbeitslohn anzusehen. Diese Auffassung soll auch für das Steuerrecht entscheidend sein, also keine Einkommensteuer. Ein gerade durch seine Einfachheit bestehendes Beispiel klarer, brauchbarer Deduktion!

Die in der Entsch. erstmals ausgesprochene, auf die entsprechende Rpr. des RG. gestützte Ausdehnung des Nachprüfungsrechtes des RFS. auf die Auslegung sog. typischer Verträge im Interesse der Rechtsgleichheit ist zu begrüßen.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Zu 7. Bei Entsch. der Frage, ob Jubiläumsspenden — es kommen zweierlei Jubiläen, solche des Arbeitgebers und solche des Arbeitnehmers, in Betracht — beim Arbeitnehmer der Einkommensteuer unterliegen und ob daher der Arbeitgeber den Steuerabzug davon einzubehalten hat, kommt es darauf an, ob solche Spenden als Teil des Arbeitslohnes anzusehen sind, denen die Arbeitstätigkeit des Angestellten als Gegenleistung gegenübersteht, oder als freiwillige Zuwendungen ohne Anspruch auf Gegenleistung. Der RFS. vermeidet es, sich auf langatmige Darlegungen über die steuerlichen Rechtsbegriffe des Arbeitslohnes und der Schenkung einzulassen. Er schlägt einen kürzeren Weg ein, einen Weg, der sich in der gesamten oberstrichterlichen Rpr. auf steuerliche Gebiete immer mehr durchsetzt; er fragt: wie beurteilt die Verkehrsauffassung derartige Zuwendungen. Die Rechtsgrundlage für diese Argumentation gibt § 6 Abs. 2 EinkStG., der vorgeschreibt: welche Einkünfte den einzelnen Einkommensarten zuzurechnen sind, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung, soweit nicht eine besondere Regelung getroffen ist. Der weitere Schluß: wenn die Verkehrsauffassung für die Zuteilung der Einkünfte zu

den einzelnen Einkommensarten maßgebend ist, so soll sie es auch sein bei der Entsch. der Frage, welche einmaligen Vermögensanfänge nach § 6 Abs. 3 der Besteuerung des Einkommens nicht unterliegen, scheint einfach und naheliegend und war doch, wie die weitestgehenden Erörterungen des Themas in der Fachpresse beweisen, in denen kein Wort von Verkehrsauffassung zu lesen stand, ein Kolombusei. Nach der Verkehrsauffassung löst sich das Problem von selbst: keinem vernünftigen Menschen würde es im täglichen Leben einfallen, eine Jubiläumsspende als Arbeitslohn anzusehen. Diese Auffassung soll auch für das Steuerrecht entscheidend sein, also keine Einkommensteuer. Ein gerade durch seine Einfachheit bestehendes Beispiel klarer, brauchbarer Deduktion!

Die in der Entsch. erstmals ausgesprochene, auf die entsprechende Rpr. des RG. gestützte Ausdehnung des Nachprüfungsrechtes des RFS. auf die Auslegung sog. typischer Verträge im Interesse der Rechtsgleichheit ist zu begrüßen.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

1) JW. 1913, 265. 2) JW. 1914, 198.

lung des Einkommens der Beschwerdeführerin nicht etwa deshalb wieder zugeföhrt werden dürfen, weil sie rechtlich Schenkungen und keine Arbeitslöhne darstellen. Es handelt sich bei diesen Aufwendungen um Betriebsausgaben, die ebenso wie Löhne als Geschäftskosten anzusehen sind und wie diese den nach § 13 EinkStG. zu ermittelnden Geschäftsgewinn mindern.

(RFG., VI. Sen., Ur. v. 16. Febr. 1927, VI A 504/26 S.)

\*

**S. § 1 UmsStG. 1922.** Die Vermittlungstätigkeit einer Zuckerrwirtschaftsstelle (einer Gesellschaft) gegenüber ihren Mitgliedern kann umsatzsteuerpflichtige Leistungen auslösen.

Die steuerpflichtige Rohzuckerrwirtschaftsstelle Söhl. ist eine Gesellschaft des bürgerl. Rechtes, zu der sich eine Reihe von Rohzuckerwerken zusammengeschlossen haben. Die Zahlungen der Werke an die StPfl. werden nach den Feststellungen der Vorinstanz von dem Erlöse berechnet, der dem einzelnen Werke zulfießt; den Hundertjah, mit dem die Erlöse zur Zahlungspflicht herangezogen werden, setzt jeweils die Generalversammlung der StPfl. fest.

Das beschwerdeführende FinV. sieht diese Zahlungen als Vermittlungsgebühren an, die die Werke der StPfl. für ihre Mitwirkung beim Abschluß der Zuckerrlieferungsverträge entrichten; es hat deshalb die StPfl. mit diesen Einnahmen für 1924 der UmsSt. unterworfen. Das FinGer. dagegen hat auf Freistellung erkannt, da es sich um reine Gesellschaftsbeiträge handle.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die StPfl. nach ihrer Gestaltung im Verkehr mit Außenstehenden als Unternehmer angesehen werden könnte (RFG. 18, 77); denn die hier streitigen Umsätze beruhen durchweg auf Leistungen der StPfl. an ihre eigenen Gesellschafter, also auf Binnenleistungen, wie sie auch von einer reinen Innengesellschaft, die am Außenverkehr nicht teilnimmt, auf Grund des Gesellschaftsvertrags bewirkt werden können.

Die Entsch. hängt demnach allein davon ab, ob die Zahlungen geleistet werden, um der StPfl. ihr sachungsmäßiges Eigenleben zu ermöglichen, oder ob es sich um Zahlungen für Sonderleistungen der StPfl. an das zahlende Werk handelt, so daß ein Leistungsaustausch i. S. des UmsStRechts vorliegt (RFG. 10, 1; 12, 55; 20, 289).

Nach dem festgestellten Sachverhalt besteht die Tätigkeit der StPfl., abgesehen von der Zuteilung der Ausgleiche wegen der Ungleichheit der Frachten und des Zuckergehalts, beim Abschluß der Werkverträge mit den Siedereien und der Lieferungsverträge mit den Abnehmern des Verbrauchszuckers darin, daß sie die Vertragsbedingungen schriftlich festlegt. Daraus schließt das FinGer., daß sie ausschließlich zur Förderung des Gemeinzweds tätig würde. Dieser Beurteilung kann sich indessen der Senat nicht anschließen.

Im Verkehr ist es üblich, auch Beratungen und sonstige Hilfstätigkeiten bei Vertragsabschlüssen nach dem Vorbilde der Vermittlungsgebühr des Maklers und des Agenten durch Vergütung eines Bruchteils von dem Geldgegenwert für das einzelne Geschäft abzugelten. Dieser Übung gemäß erhält auch die StPfl. von jedem Gesellschafter einen Bruchteils des ihm zufallenden Verkaufserlöses. Die Zahlung dieses Bruchteils stellt sich demnach dar als das Entgelt, das der einzelne Gesellschafter entrichtet für die gerade für ihn aufgewendete Arbeit, die hier nicht nach dem Verbrauch von Zeit und Kraft bemessen wird, sondern nach dem Werte ihres Gegenstandes. Da die Tätigkeit der StPfl. zudem nachhaltig ausgeübt wird, so ist sie i. S. des UmsStG. gewerblich. Es liegt also ein nach § 1 Nr. 1 UmsStG. steuerpflichtiger Leistungsaustausch vor. Soweit in dem Entgelt auch Beiträge zur Erhaltung des Eigenlebens der StPfl. enthalten sind, können diese von der Besteuerung nicht ausgenommen werden, da das UmsStRecht bei einheitlichen Rechtsgeschäften eine Zerlegung des Entgelts nur in Ausnahmefällen zuläßt, die hier nicht vorliegen (RFG. 13, 300).

(RFG., V. Sen., Ur. v. 29. April 1927, V A 102/27.)

\*

**9. § 1 Nr. 1 UmsStG.** Ein rein äußerlich regelrechter Geschäftsverkehr zwischen Gliedern eines wirtschaftlich einheitlichen Organismus steht der Annahme der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit eines der Glieder nicht entgegen.

Streitig ist nur, ob die beiden Gesellschaften (AktG. und GmbH.) wirtschaftlich unselbständige Tochterunternehmungen der Beschw. sind und demgemäß die von der Beschw. an diese ausgeführten Lieferungen der UmsSt. unterliegen. In ständiger Rspr. hat der Senat die Frage der Unselbstständigkeit der bürgerlich-rechtlich selbständigen Tochterunternehmungen davon abhängig gemacht, ob sie in den Organismus des Mutterunternehmens so eingegliedert sind, daß sie Glieder dieses Unternehmens sind, dessen Weisungen sie zu folgen haben. Aus der Tatsache, daß die beiden Gesellschaften gegenüber dem FinV. aus freien Stücken als Steuerpflichtige aufgetreten sind, kann nicht auf ihre wirtschaftliche Selbstständigkeit geschlossen werden, wenn diese Tatsache mit dem wirklichen Sachverhalt im Widerspruch steht. Unzutreffend ist ferner die Ansicht des FinGer., die eigene selbständige

Willensbildung der AktG. ergebe sich aus der Vertretung des eigenen Interessenstandpunktes gegenüber der Beschw., z. B. hinsichtlich der Höhe des an die Beschw. zu zahlenden Pachtzinses. Bei größeren Unternehmungen namentlich mit einer Anzahl von Abteilungen, denen eine gewisse Selbstständigkeit eingeräumt ist, kommt es regelmäßig vor und liegt auch in der Natur der Sache, daß die einzelnen Abteilungen im Verhältnis zueinander auf die Wahrung ihrer eigenen Interessen Bedacht nehmen. Aus dieser Tatsache hätte das FinGer. nur dann den Schluß auf wirtschaftliche Selbstständigkeit der AktG. ziehen können, wenn die AktG. ihren Interessenstandpunkt auch gegen den Willen der Beschw. hätte durchsetzen können. Auch die Ausführungen des BG. sind rechtsirrtümlich, monach für die wirtschaftliche Selbstständigkeit der AktG. der von dieser in einer Kapitalverkehrssteuerangelegenheit vertretene Standpunkt über die Art des Geschäftsverkehrs zwischen ihr und der Beschw. spreche. Abgesehen davon, daß die Grundsätze hinsichtlich der Veranlagung zur KapVerkSt. nicht ohne weiteres auf die UmsSt. übertragen werden können, ergibt sich aus den bereits oben gemachten Ausführungen, daß mit der Annahme eines wirtschaftlich einheitlichen Organismus, dem eine Reihe bürgerlich-rechtlich selbständiger Glieder angehört, nicht ein äußerlich regelrechter Geschäftsverkehr zwischen den einzelnen Gliedern im Widerspruch steht. Entscheidend bleibt die Frage, ob die einzelnen Glieder ihren Willen durchsetzen können gegen einen entgegenstehenden Willen des Mutterunternehmens. Das ist aber hier nicht der Fall. Unstreitig besitzt nämlich die Beschw. sämtliche Geschäftsanteile der beiden Gesellschaften. Die kaufmännischen Angelegenheiten beider Gesellschaften können nur mit Genehmigung der Beschw. angeht werden. Größere Einkäufe dürfen die Gesellschaften nur mit Genehmigung der Beschw. machen. Über verkaufte Waren haben sie Rechnungsabschriften der Beschw. zu übergeben. Aus diesen Tatsachen ergibt sich eine unbedingte wirtschaftliche Abhängigkeit der beiden Gesellschaften von der Beschw. Soweit sie äußerlich einen eigenen Willen zu bilden scheinen, leiten sie diesen von dem Willen der Beschw. ab, die ihnen in diesem Rahmen eine eigene Willensbildung eingeräumt hat. Es ist nicht erforderlich, daß diese Bindungen der beiden Gesellschaften gegenüber der Beschw. im Gesellschaftsvertrag in irgendeiner Form festgelegt werden müßten. Es verschlägt auch nichts, daß die Abhängigkeit der beiden Gesellschaften auf den Besitz der Beschw. an den Geschäftsanteilen zurückzuführen ist.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 8. Juli 1927, V A 260/27.)

\*

**>10. §§ 10 Abs. 2 Satz 2a, 11 Nr. 3 KörperStG. 1925.** Bei Erwerbsgesellschaften vermindert sich die Summe der Gewinnanteile, die für den Steuerabschnitt ausgeschüttet worden ist, um den vollen Betrag der nach § 11 Nr. 3 befreiten Schachteldividende. Es ist nicht zulässig, die Ausschüttungen in erster Linie gegen Einnahmen der Erwerbsgesellschaft zu verrechnen, welche nicht zu den nach § 11 des KörperStG. außer Ansatz bleibenden Einnahmen gehören.

Die beschwerdeführende GmbH. hat für ihr vom 1. Juli 1925 bis 30. Juni 1926 laufendes Geschäftsjahr einen Bilanzgewinn von 859 930,38 RM einschl. eines Gewinnvortrags von 20 917,87 RM ausgemwien. Sie hatte in diesem Geschäftsjahr an Personalsteuern 3821 RM entrichtet. Es ergab sich daher unter Abzug des Gewinnvortrags und Hinzurechnung der Personalsteuern ein Einkommen von 842 833 RM. Die Gesellschaft ist aber von der nach § 10 Abs. 1 KörperStG. zu berechnenden Körperschaftsteuer freigestellt worden, weil sie im Geschäftsjahr von einer Tochtergesellschaft, bezüglich deren die Voraussetzung des § 11 Nr. 3 KörperStG. gegeben ist, 1 272 936 RM Dividenden bezogen hatte. Sie hat für das Geschäftsjahr 1925/26 eine Dividende von 835 000 RM ausgeschüttet. Hieron hat das FinV. einen Teilbetrag von 57 880 RM der Besteuerung nach § 10 Abs. 2 Satz 2a KörperStG. 1925 unterworfen. Die Steuer wurde unter Anrechnung von 22,40 RM Steuerabzug vom Kapitalertrag festgestellt auf 11 553,60 RM. Das FinV. führt aus, die Gesellschaft habe im Geschäftsjahr 1925/26 außer den dem Schachtelprivileg unterfallenden Dividenden noch weitere Dividenden bezogen, die zuzüglich 10% Steuer vom Kapitalertrag 223 RM betragen hätten, außerdem Zinsereinnahmen in Höhe von 57 657 RM, insgesamt also 57 880 RM. In Höhe dieses Betrages ständen daher der ausgeschütteten Dividende keine durch das Schachtelprivileg gedeckten Einnahmen gegenüber.

Im Einspruch machte die Gesellschaft geltend, die Zinsereinnahmen rührten in Höhe von 57 657 RM aus Bankzinsen her, die sie durch Anlage der vereinnahmten Schachteldividenden erzielt habe. Der Einspruch blieb erfolglos. Mit der Berufung führt die Gesellschaft aus, die Sonderbesteuerung aus § 10 Abs. 2a KörperStG. 1925 dürfe nur Gewinnausschüttungen aus dem Vermögen ergreifen. Um solche handle es sich hier nicht. Sie habe nur Einkünfte aus Kapitalvermögen gehabt, zu denen auch die Zinsereinnahmen gehörten. Die vom FinV. vorgenommene gesonderte Besteuerung der Zinsereinnahmen sei unzulässig. Das FinGer. setzte die Steuer auf 7296,20 RM



herab mit folgender Begründung: Die im letzten Halbjahr des § 10 Abs. 2a KörperStG. 1925 enthaltene Verweisung auf § 11 siehe der Heranziehung der streitigen Hineinnahmen zur Ausschüttungssteuer nicht entgegen. In dem im Jahre 1925/26 erzielten Geschäftsgewinne von 839 012 RM steckten als Rechnungsposten die streitigen 57 858 RM. Da der Geschäftsgewinn sich aus Einnahme und Ausgabe zusammensetzt, so ergebe sich, daß auch ein entsprechender Ausgabeanteil an den 57 858 RM zu kürzen sei. Dieser errechne sich, da die Gesamtkosten der Gesellschaft 491 782,27 RM betragen hätten, nach der Formel:  $491\,782 : 1\,330\,794 = x : 57\,858$  auf 21 377 RM. Um diese 21 377 RM hat das FinGer. die 57 858 RM gekürzt und die restlichen 36 481 RM der Besteuerung zugrunde gelegt.

Gegen das Urteil des FinGer. hat die Gesellschaft Rechtsbeschwerde, das FinV. Anschlußrechtsbeschwerde eingelegt. Die Gesellschaft begehrt Freistellung, weil § 10 Abs. 2 Satz 2a nicht anwendbar sei, wenn die Ausschüttung aus Einnahmen der gleichen Art herrührten, wie das tatsächlich vorhandene, aber steuerfrei bleibende Einkommen. Das FinV. hat beantragt, nach dem Veranlagungsbescheide zu erkennen. Die vom FinGer. vorgenommene Kürzung der nicht unter das Schachtelprivileg fallenden Einnahmen um einen verhältnismäßigen Teil der Unkosten finde im Gesetze keine Stütze.

Die Rechtsbeschwerden müssen aus einem von den BeschwF. nicht geltend gemachten Grunde zur Aufhebung der Vorentscheidung und Freistellung der Gesellschaft führen. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß in den Gewinnausschüttungen als Rechnungsposten enthalten und deshalb der Besteuerung nach § 10 Abs. 2a zu unterwerfen seien die nicht aus Schachtelprivilegien herrührenden Einnahmen der Gesellschaft im Steuerabschnitt, und sie weichen voneinander ab nur bezüglich der Frage, ob diese Einnahmen zu kürzen seien um einen verhältnismäßigen Anteil an den gesamten Unkosten, welche der Gesellschaft im Steuerabschnitt erwachsen sind. Damit ist die rechtliche Bedeutung des Halbsatzes 2 der Vorschrift im § 10 Abs. 2 Satz 2a verkannt. Wie der Senat bereits in dem RStZ. 20, 130 abgedruckten Ur. I A 372/26 v. 30. Nov. 1926 unter Hinweis auf die Ausführungen bei Evers, Komm. z. KörperStG. 1925, 433 Anm. 43 zu § 10 (nicht, wie es in der abgedruckten Entsch. S. 132 infolge eines Druckfehlers heißt, Anm. 43 zu § 11) ausgeführt hat, ist der 2. Halbsatz des § 10 Abs. 2 Satz 2a ungenau gefaßt. Er will besagen, daß die Befreiungsvorschriften des § 11 auf den Tatbestand des § 10 Abs. 2 Satz 2a entsprechend Anwendung finden sollen. Das bedeutet, daß von dem an sich der Gewinnausschüttungssteuer unterliegenden Betrage die Summe der durch die objektiven Befreiungsvorschriften des § 11 gedeckten Einnahmen in Abzug zu bringen ist und nur der Restbetrag der Ausschüttungssteuer unterworfen werden darf. Würde eine Gesellschaft ohne die nach § 11 steuerfreien Einkünfte keinen Bilanzgewinn oder einen Verlust ausweisen müssen, so hätte sie ohne die erwähnten Einkünfte überhaupt keine Ausschüttungen vornehmen können; die tatsächlich vorgenommenen Ausschüttungen blieben dann ganz steuerfrei.

Der Ausgangspunkt der Vorinstanzen ist um deswillen verfehlt, weil in den Ausschüttungen nicht zutage trat, aus welchen Einkünften sie herrühren; Rechnungsposten, die aus steuerfreien Einnahmen einerseits, aus nicht befreiten Einnahmen andererseits herrühren, sind in der einheitlichen Gesamtsumme der Ausschüttungen nicht zu unterscheiden. Denn es werden nicht Einkünfte bestimmter Art ausgeschüttet, sondern ganz oder teilweise der ausgewiesene Bilanzgewinn. Es fehlt an der gesetzlichen Möglichkeit, die Ausschüttungen, wie die Vorinstanz es tun will, in erster Linie gegen die Einnahmen zu verrechnen, welche nicht unter das Schachtelprivileg fallen. Das würde gerade dazu führen, die nach § 11 steuerfreien Beträge auf den Umweg über § 10 Abs. 2 Satz 2a doch wiederum der Besteuerung zu unterwerfen, was durch die Einschaltung des 2. Halbsatzes in § 10 Abs. 2 Satz 2a gerade vermieden werden sollte, wie der Senat in der vorerwähnten Entsch. RStZ. 20, 130 ausgesprochen hat. Hätte beispielsweise eine Gesellschaft im Steuerabschnitte 100 000 RM anderweitige Einnahmen, welche 100 000 RM Ausgaben verursacht haben, gehabt und außerdem 50 000 RM Einnahmen aus Schachteldividenden, weist sie danach einen Bilanzgewinn von 50 000 RM aus, den sie voll ausschüttete, so würde sie nach § 10 Abs. 1 von der Körperschaftsteuer wegen des Eingreifens der Befreiungsvorschrift aus § 11 Nr. 3 freizustellen sein. Nach dem Standpunkt der Vorinstanz würde der Gewinn aber, weil die Ausschüttungen bei 150 000 RM Einnahmen ganz aus den nicht steuerfreien Einnahmen herrührend verrechnet werden könnten, voll mit der Ausschüttungssteuer erfaßt werden können; damit würde der Zweck des § 11 Nr. 3 vereitelt werden, diese Beträge, die bereits bei der Tochtergesellschaft der Besteuerung unterworfen worden waren, sind bei der Muttergesellschaft freizulassen. Aus dem Gesetz ist aber nirgends zu entnehmen, daß und warum die Gesellschaft nun gerade die steuerfreien Schachteldividenden in erster Linie zur Deckung ihrer Unkosten hätte verwenden müssen und nicht vielmehr umgekehrt gerade für ihre eigenen Ausschüttungen den durch ihre Unkosten nicht verzehrten Betrag der steuerfreien Einnahmen aus den Schachteldividenden hätte verwenden dürfen. Das von den Vorinstanzen eingeschlagene Verfahren kommt auf eine Besteuerung derjenigen

Einnahmen der Erwerbsgesellschaft heraus, welche nicht unter das Schachtelprivileg fallen. Die Konstruktion des Gesetzes ist aber eine andere. Die Gesellschaft muß sich zwar gefallen lassen, daß an Stelle ihres tatsächlichen Einkommens die Ausschüttungen als fiktives Einkommen behandelt werden, aber nicht, daß irgendwelche Einnahmen als fiktives Einkommen behandelt werden. Die Ausschüttungen sind fiktives Einkommen und als solches zu besteuern, soweit nicht die Befreiungsvorschriften des § 11 eine Kürzung des Steuerobjekts herbeiführen, und die Befreiungsvorschriften des § 11 sollen auf das fiktive Einkommen im gleichen Umfang Anwendung finden wie auf das tatsächliche. Abzuziehen ist daher von den Ausschüttungen die Schachteldividende in der gleichen Höhe, wie es beim tatsächlichen Einkommen zu geschehen hatte. Dann bleibt im vorliegenden Falle ein steuerpflichtiger Betrag nicht übrig, da die Ausschüttungen geringer sind als die Summe der steuerfreien Schachteldividenden. Die Gesellschaft war daher auch von der Ausschüttung steuerfrei zu stellen.

(RStZ., I. Sen., Ur. v. 8. Nov. 1927, I A 216/27.)

## B. Großer Senat.

**II. § 7 Abs. 1 UmfStG. 1919 (1926).** Bei der Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselben Gegenstände oder über Gegenstände gleicher Art abgeschlossenen Umsatzegeäfte werden die Lieferungen eines Unternehmers nicht schon dadurch umsatzsteuerpflichtig, daß er ausschließlich zum Zwecke der Beförderung den unmittelbaren Besitz an den Gegenständen erwirbt und überträgt.

Die BeschwF. ist eine OffStG., bestehend aus dem geschäftsführenden Gesellschafter und seiner Ehefrau. Sie betreibt auch einen Handel mit Holz und Kohlen. Bei den Voranmeldungen zur UmfSt. 1924 hat sie die Entgelte für ihre Holz- und Kohlenlieferungen auf Grund von § 7 UmfStG. als steuerfrei behandelt. Das FinV. hat jene streitigen Entgelte zur UmfSt. herangezogen.

Durch Vertrag v. 22. Mai 1924 hat die BeschwF. rückwirkend auf den 1. Jan. 1924 dem damals 78 Jahre alten Vater ihres geschäftsführenden Gesellschafters, einem Beamten im Ruhestande, ihre Pferde und Geschirre, mit denen sie bisher ihren Kunden insbes. die Kohlen vom Bahnhof selbst zufuhr, verkauft. Dabei wurde ein Preis von 2100 RM zwar vereinbart, aber gleichzeitig gestundet. Ebenso wurden Fuhrlöhne festgesetzt, doch sollten diese verrechnet werden mit den Geschäftskosten des Vaters, die die BeschwF. zu tragen hatte. Schließlich wurde beiden Teilen ein Kündigungrecht eingeräumt mit einer Frist von 14 Tagen, nach deren Ablauf die Pferde und Geschirre ohne weiteres ins Eigentum der BeschwF. zurückfallen sollten, falls der Preis bis dahin nicht voll bezahlt wäre.

Tatsächlich sind weder der Preis für die Pferde und Geschirre noch Fuhrlöhne bezahlt. Auch sonst ist der Vertrag in keiner Weise verwirklicht worden, vielmehr wurden i. J. 1924 den Kunden der BeschwF. Holz und Kohlen auf Anweisung des geschäftsführenden Gesellschafters mit denselben Wagen und Angestellten zugefahren wie zuvor. Selbst die Bücher des neuen Fuhrgeäfts führte der BeschwF. oder deren Buchhalterin fort.

Da zudem das neue Fuhrgeäft nicht im Handelsregister eingetragen worden ist und die BeschwF. ausdrücklich zugibt, ihre Fuhrabteilung ausschließlich deshalb abgefordert zu haben, um auf diese Weise die Steuerbefreiung des § 7 Abs. 1 Satz 2 UmfStG. zu erlangen, hat das FinGer. angenommen, das Fuhrunternehmen sei nach wie vor eine unselbständige Abteilung der OffStG. geblieben, so daß auch i. J. 1924 die BeschwF. selbst es gewesen sei, die ihren Kunden die Ware zugefahren und durch die Beförderung den unmittelbaren Besitz daran übertragen habe.

Gegen die Ablehnung der Befreiung durch das FinGer. wendet sich die BeschwF. Sie ist begründet.

Die Entsch. hängt davon ab, ob angeichts des abweichenden Wortlauts des Gesetzes eine Auslegung dieser Art zulässig erscheint.

Wie die Entstehungsgeschichte der Befreiungsvorschrift in § 7 Abs. 1 UmfStG. 1919 ergibt, war bei Einführung des Begriffs des mittelbaren Besitzes keineswegs beabsichtigt, einen Vorgang des bürgerl. Rechtes zur Besteuerungsgrundlage zu machen. Die Bezeichnung wurde vielmehr gewählt, um den der Rechtsordnung bisher unbekanntem Ausdruck der „Übertragung in Natur“ durch einen geläufigeren Begriff zu umschreiben. Nicht Rechtsgründe also waren bei der Änderung maßgebend; man war vielmehr bestrebt, den wirtschaftlichen Begriff der „Übertragung in Natur“ in eine passende Rechtsform zu gießen. Es wäre deshalb verfehlt, aus der Verwendung des dem bürgerl. Rechte entnommenen Ausdrucks zu schließen, das UmfStG. habe gleichzeitig mit dem Worte unbefreien auch alle Folgerungen übernehmen wollen, die das bürgerl. Recht auf seinem Gebiete aus der Tatsache des unmittelbaren Besitzes herleitet (RStZ. 7, 85). Insbes. war bei der Neufassung von der Beförderung ebensowenig die Rede wie zuvor bei der ursprünglichen Fassung des § 7, so daß durch die Änderung nichts darüber entschieden werden sollte, ob ein im übrigen auf reinen Handel beschränktes Zwischenglied allein schon dadurch steuerpflichtig würde, daß es selbst durch Beförderung die Ware seinen Kunden zuführt. Die Frage, wie die Beförderung zu

behandeln sei, tauchte vielmehr erst auf, als bei endgültiger Fassung im UmStG. 1919 die Übertragung des unmittelbaren Besitzes durch den Besitzvermittler der Übertragung durch den Lieferer selbst gleichgestellt wurde. Jetzt, bei dieser Gleichstellung, wurde es klar, daß die Beförderung eine Ausnahmestellung verlange; sie durfte nicht behandelt werden nach dem Vorbild des Hauptfalls: der Lagerung der Ware. Diese Erkenntnis führte im § 7 Abs. 1 Satz 2 UmStG. zu dem Zusatz: „es sei denn, daß er (nämlich der Besitzvermittler) lediglich die Beförderung der Gegenstände übernommen hat“.

Warum diese Erkenntnis nicht auch auf Satz 1 Anwendung finden sollte, ist nicht ersichtlich. Auch hier, wo der Lieferer nicht durch einen Mittler, sondern selbst den unmittelbaren Besitz überträgt, ist der Hauptfall, der die Steuerpflicht auslöst, der Besitz eines Warenlagers. Wer ein Lager hält, betreibt keinen reinen Handel; er bewirkt weitergehende wirtschaftliche Leistungen. Sie gehen hier — wie dort bei der Lagerung durch einen selbständigen Dritten — weit hinaus über die wirtschaftliche Bedeutung der bloßen Beförderung. Wird der Beförderung deshalb dort im Falle der Besitzvermittlung nicht dieselbe steuerrechtliche Wirkung beigelegt wie der Lagerung, so hat es keinen ersichtlichen Sinn, ihr hier im Falle der unmittelbaren Besitzübertragung diese Sonderstellung zu versagen. Es läßt sich kein Grund finden, warum der einfache Weg — die eigene Beförderung der Ware zu dem Kunden — die Steuerpflicht auslösen sollte, während der Umweg — die Einschaltung eines selbständigen Beförderungsunternehmers — Steuerfreiheit herbeiführt und dadurch zugleich einen Vorteil, der oft genug im Wettbewerb den Ausschlag geben mag, obwohl er von den Beteiligten als sachlich nicht begründet empfunden wird.

Nicht minder befreudlich ist das Ergebnis der bisherigen herrschenden Auffassung für den Steuergläubiger, dem der Lieferer, der die Befreiung verweigert, weil er mit dem reinen Handel die Beförderung verbindet, die Steuer dadurch zu entziehen vermag, daß er die Beförderung einem selbständigen Dritten überträgt, obwohl diese Maßnahme für den steuerpflichtigen Vorgang der Lieferung durchaus belanglos erscheint.

Demnach ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Frage, ob auch bei § 7 Abs. 1 Satz 1 die Beförderung als unschädlich zu bezeichnen sei, von vornherein bejaht hätte, wenn sie bei der Neugestaltung der Vorschrift i. F. 1919 in seinen Gesichtskreis getreten wäre. Es geschah nicht, weil damals allein die Aufgabe zu lösen war, für die zur Verhütung der Umgehung erforderliche Erweiterung der Steuerpflicht eine zweckmäßige Beschränkung zu finden; dagegen stand nicht zur Erörterung, ob zur Vermeidung steuerlich ungleicher Behandlung von wirtschaftlich gleichliegenden Vorgängen nicht auch eine entsprechende Beschränkung der ursprünglichen Steuerpflicht beim Zwischenhandel geboten sei. Satz 1 wurde vielmehr ohne weitere Prüfung wörtlich aus dem UmStG. 1918 übernommen; auch an ihm eine Änderung vorzunehmen, bot die Aufgabe, die damals gegeben war, keinen Anlaß.

Unter diesen Umständen ist in der endgültigen Fassung der Vorschrift infolge der Zufälligkeiten ihrer Entstehungsgeschichte kein vollkommener Ausdruck der in ihr enthaltenen Rechtsgedanken zu erblicken. Mit dieser Erkenntnis ergibt sich für die Mspr. die Pflicht, jenem Gedanken durch eine sinngemäße Auslegung des Gesetzes auch entgegen seinem Wortlaut unter Berücksichtigung seines Zweckes und seiner wirtschaftlichen Bedeutung Geltung zu verschaffen (MfH. 8, 197; 14, 86; 16, 64; ferner das zur amtl. Veröffentlichung bestimmte Ur. v. 3. Nov. 1927, VI A 354/27). § 7 Abs. 1 ist darum in Übereinstimmung mit der neuen Rechtsansicht des 5. Sen., der die Sache wegen der Veröffentlichungen im MfH. 10, 205 und 11, 97 an den Großen Senat gebracht hat, so zu lesen, als ob die Klausel, die die Beförderung befreit, nicht dem zweiten Satze, sondern dem ersten hinzugefügt wäre.

(MfH., Grob. Sen., Ur. v. 17. Dez. 1927, Gr. S. 1/27 S.)

### Kartellgericht.

1. §§ 1—8 KartVO. Für die Anwendung der §§ 1—8 KartVO. ist es ohne belang, ob die Gesellschaft, zu deren Gunsten die Bindung besteht, ein Kartell ist. Die Kündigungserklärung wird durch Unterlassung eines Antrages gemäß § 8 Abs. 3 unanfechtbar. Über die Frage, ob die Kündigung unanfechtbar geworden ist, haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. †)

(KartGer., Beschl. v. 20. Aug. 1927, K 23/27.)

Abgedr. ZW. 1927, 3029.

Zu 1. A. Anm. von RA. Dr. Hollaender.

B. Ich will mich weder mit den juristischen Ausführungen des Beschlusses des KartG., noch mit dem rechtlichen Teil der Anm. von Hollaender befassen. Ich will nur auf die tatsächliche Seite der Sache eingehen. Es handelt sich um die Frage, ob die Gesellschaft für Teerverwertung GmbH. die Beeinflussung des

### Reichsverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Krendtz, Berlin.

\*

#### A. Großer Senat.

1. § 31 RWG. kennt nur 2 Arten der Pflegezulage, die einfache und die erhöhte mit 2 Sähen. Bei Prüfung der Frage, welcher Satz der erhöhten Pflegezulage dem Beschädigten zusteht, ist nicht nur die Schwere des Leidens, sondern auch die Höhe der durch die Pflege erforderlichen Kosten mitzubedenken. Demgemäß haben Beschädigte, die bisher den Höchstsatz von 720 M bezogen haben, nicht ohne weiteres Anspruch auf den durch das AbändG. z. RWG. v. 8. Juli 1926 eingeführten Höchstsatz von 864 M. (RWGer., GrSen., Ur. v. 7. Dez. 1927, M Nr. 2386/27, 18 GrbS. 407.)

\*

#### B. Senate.

2. Die für die Tätigkeit des Geschäftsführers der RbrKommission in der Provinz Schleswig-Holstein gezahlte Vergütung ist Einkommen aus öffentlichen Mitteln i. S. des Art. 2 IV der Ergänzung des BesoldG. v. 18. Juni 1923. (RWGer., Ur. v. 19. Okt. 1927, M Nr. 4295/26, 12 GrbS. 403.)

\*

3. Erhöhte Ausgleichszulage für den selbständigen Verwalter eines 1200 Morgen großen Gutes mit gemischter Kultur bei nachweislich bedeutenden Erfolgen. (RWGer., Ur. v. 9. Sept. 1927, M Nr. 31909/26, 5.)

\*

4. Die einmalige Umzugsentschädigung nach § 16 des Ges. über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (Wehrmachtversorgungsgesetz) vom 4. Aug. 1921 i. d. Fassung vom 19. Sept. 1925 (RWBl. I, 349) steht auch dann zu, wenn der Umzug vor der Entlassung infolge Übertritts in einen bürgerlichen Beruf ausgeführt ist. (RWGer., Ur. v. 13. Okt. 1927, M Nr. 24479/26, 2.)

### II. Länder.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. GewStVO. v. 23. Nov. 1923. Kommunale Schlachthäuser mit Schlachtzwang sind nicht gewerbesteuerpflichtig.

Das SchlachthausG. v. 18. März 1868 verfolgt einen doppelten Zweck: Schutz der Nachbarschaft vor den mit dem Schlachtbetrieb in Privatschlachtstätten verbundenen Mißständen, wie gesundheitsgefährlichen Ausdünstungen, Anhäufung von Ungeziefer, Verunreinigung der Rinnale durch Blut und andere tierische Abgänge usw. sowie die bessere Gesundheit. Überwachung des Schlachtrichts und des Fleisches (Mot. z. d. Gesetzentw., Samml. d. Drucks. v. Derrenh. 1867/68 Nr. 5187 ff.). Die öffentl. Schlachthäuser mit Schlachtzwang dienen hiernach öffentlich-rechtlichen Zwecken, die auf dem Gebiete der allgemeinen Wohlfahrt, insbes. der Erhaltung und Förderung der Gesundheit durch einwandfreies Fleisch, liegen. Alle Anlagen des eigentlichen Schlachthauses, welche für Verordnungen, die in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Schlachten stehen, bestimmt und verwendet werden, bilden mit dem

Marktes bezweckt. Das KartG. hat diese Frage bejaht, hauptsächlich deshalb, weil „sich die Gesellschafter nicht nur in § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages verpflichtet haben, für die Vertragsdauer eines jeden Verkaufs der Erzeugnisse an Dritte sich zu enthalten, sondern in Abs. 1 Satz 3 dieser Bestimmung sogar die Verpflichtung übernommen haben, eine unstatthafte Mehrerzeugung zu lagern oder zu vernichten“. Hollaender billigt diese Erwägung. Er meint, daß die Sicherung des Marktes vor der Belastung mit einer Überproduktion nur den Zweck der Marktbeeinflussung haben könne. Friedländer, der die Gesellschaft nicht als Kartell ansieht, berücksichtigt eben nicht die Verpflichtung zur Lagerung und Vernichtung der Mehrerzeugung. Die Ansicht von Hollaender ist nur zu erklären aus der Art, wie das KartG. den § 5 des Gesellschaftsvertrages wiedergibt. Dieser lautet wörtlich:

„Gegenüber der Lieferpflicht der Gesellschafter hat die Gesellschaft die Pflicht ordnungsmäßiger Abnahme der ganzen Herstellung der Gesellschafter an den genannten Erzeugnissen. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, auf Ersuchen der Gesellschaft ihr spätestens zwei Monate vor dem Beginn jedes Kalendervierteljahres seine voranschichtliche Herstellung in den zu liefernden Erzeugnissen anzugeben. Eine freiwillige Vermehrung oder Verminderung der ange-

Schlachthaus eine Einheit, wenn sie nicht außerhalb des Rahmens des Schlachthausgesetzen gehalten sind, gleichviel, ob die Beteiligungen — was die Schlachthausgemeinde gem. § 1 a. a. O. durch Gemeindebeschluss anzuordnen befugt war — dem Schlachthauszwang unterworfen sind. Zu beratigen Nebenanlagen eines Schlachthauses gehört auch ein zum Kühlen des Fleisches bestimmtes Kühlhaus, wenn es nicht aus dem Rahmen des Schlachthauses hinausfällt (vgl. DVO. 49, 90 ff.).

Bildet hier die gesamte Schlachthofanlage eine Einheit, so ist auch der ganze Schlachthof rechtlich von einem einheitlichen Gesichtspunkt zu beurteilen und daher uneingeschränkt den öffentlich-

nebenen Herstellung über einen Spielraum von 10% nach oben oder unten hinaus ist während eines Kalendervierteljahres nicht gestattet, auch soll die Lieferung im Verlauf desselben nach Möglichkeit eine gleichmäßige sein. Betriebsstörungen infolge höherer Gewalt entbinden für ihre Dauer von der Lieferungsspflicht, sind jedoch nach Anfang und Ende unverzüglich der Gesellschaft zu melden. Zur Abnahme einer unstatthafter Mehrerzeugung ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, der Gesellschafter hat sie zu lagern oder zu vernichten. Die Inangriffnahme des Neubaus einer Teerkokerei ist unter Angabe der voraussichtlichen Teererzeugung unverzüglich der Gesellschaft anzuzeigen.

Die Gesellschafter verpflichten sich, für die Dauer dieses Vertrages sich jeden Verkaufs der genannten Erzeugnisse an Dritte zu enthalten und jede bei ihnen einkaufende Anfrage an die Gesellschaft unverzüglich abzugeben. Die Gesellschaft hat das Recht, die Mitwirkung jedes Gesellschafters zum Abschluss eines Vertrages oder zur Erledigung von geschäftlichen Schwierigkeiten in Anspruch zu nehmen.

Wie nach § 4 des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter sich verpflichten, ihren gesamten Anfall an Teer an die Gesellschaft zu liefern, so ist umgekehrt diese nach § 5 verpflichtet, die ganze Herstellung der Mitglieder an Teer und teerähnlichen Erzeugnissen abzunehmen. Jergendeine Beschränkung ist weder im Gesellschaftsvertrag, noch in etwaigen Nebenverträgen enthalten. Das Gegenteil wäre auch wirtschaftlich ganz unverständlich. Denn der Teer ist ein zwangsläufig anfallendes Nebenprodukt der Kokereien. Die Mitglieder können also die Erzeugung von Teer gar nicht beschränken, ohne ihre Kokserzeugung einzuschränken. Die Gesellschaft für Teerverwertung muß also den Anfall an Teer ihrer Mitglieder restlos übernehmen. Aber es ist selbstverständlich, daß die Gesellschaft für Teerverwertung als ein industrielles Unternehmen, um sowohl für die Produktion (Destillation usw.), wie für den Verkauf ihrer Produkte richtig disponieren zu können, rechtzeitig über die zu erwartenden Anlieferungen ihrer Mitglieder unterrichtet sein muß. Daher ist jeder Gesellschafter verpflichtet, auf Verlangen der Gesellschaft dieser spätestens zwei Monate vor dem Beginn jedes Kalendervierteljahres seine voraussichtliche Teererzeugung anzuzeigen. Selbst dann kann er noch 10% mehr als angezeigt liefern. Aber darüber hinaus braucht die Gesellschaft für Teerverwertung, wenn die Mehranlieferung ihr un bequem ist, nicht abzunehmen. Aber das Mitglied darf eine solche „unstatthafter Mehrerzeugung“ auch nicht verkaufen. Er kann sie aber für das nächste Kalendervierteljahr anmelden, und dann muß die Gesellschaft für Teerverwertung sie abnehmen. Bis dahin muß er sie lagern, und wenn er dieses nicht kann, sie vernichten (d. h. als Brennmaterial verwenden, was früher in großem Umfang geschah). Man sieht hieraus, daß die Bestimmung über die „unstatthafter Mehrerzeugung“ eine rein verwaltungstechnische Maßnahme enthält, aber nicht im mindesten marktpolitischen Charakter hat. Die Gesellschaft kann nicht die Lieferungen und damit die Produktion ihrer Mitglieder mit der Marktlage in Einklang bringen, also insbes. durch Einschränkung der Produktion eine Verengung des Marktes herbeiführen. Die Gesellschafter sind ja auch vollkommen frei, ihre Produktionsstätten, also die Kokereien, zu erweitern. Sie haben dieses nach § 5 Abs. 1 Schlußsatz lediglich der Gesellschaft unter Angabe der voraussichtlichen Teererzeugung anzuzeigen.

Es ist nicht recht verständlich, wie das KartG., obgleich ihm der ganze Gesellschaftsvertrag vorgelegen hat, sich auf § 5 Abs. 1 für die marktbeeinflussende Tendenz des Vertrages berufen konnte. Noch erstaunlicher ist allerdings die Besprechung dieses Beschlusses durch die beiden Mitglieder des KartG., RWGRäte Breslauer (der an dem Beschlusse selbst mitgewirkt hat) und Tschierschky in der Beil. zu dem Novemberheft der KartRundsch. 1927, 101. Sie behandeln dort die Frage, ob der Zusammenschluß einer Reihe von Rohstoffunternehmen zu dem gemeinsamen Zweck, ein Verfeinerungswerk auf gemeinsame Kosten und für gemeinsame Rechnung zu betreiben, unter die KartVO. fällt. Sie sagen hierzu:

„Um für das Verarbeitungswerk, und damit auch für die angeschlossenen Mitglieder eine gewisse Absatz- und damit auch risikofreudige Monopolstellung zu gewinnen, wird einerseits den Kartellmitgliedern auf Grund je nach den Marktverhältnissen variabler, aber im einzelnen genau vorgeschriebener Lieferungskontingente die Pflicht auferlegt, die in ihren Anlagen entfallenden Mengen dem Verarbeitungsunternehmen zu liefern,

rechtlichen Zwecken zu unterstellen, denen das eigentliche Schlachthaus zu dienen bestimmt ist. Der Vorderrichter irrt also, wenn er den Schlachthof, um den Charakter der Tätigkeit festzustellen, in seine einzelnen Bestandteile zerlegt. Für die Frage der Gewerbesteuerpflicht des ganzen Schlachthofs kann es daher nur darauf ankommen, ob die erwähnten öffentlich-rechtlichen Zwecke die Annahme rechtfertigen, daß der Schlachthofbetrieb, wie Beschwerdef. behauptet, als Ausfluß der öffentlichen Gewalt aufzufassen ist. Das ist zu bejahen: Die Ausübung der öffentlichen Gewalt braucht nicht vom Staate unmittelbar auszugehen. Auch die Gemeindekörperschaften kommen in gleichem Maße in Betracht, wenn sie kraft

jedenfalls etwaige für das Zentralunternehmen unverwendbaren Überschüsse nicht auf den freien Markt zu bringen, vielmehr sie notfalls sogar zu vernichten. Damit wird aber dem Verarbeitungsunternehmen als der Zentrale des Kartells zweifellos eine gewisse Monopolstellung für den Rohstoffbezug und damit für Art und Umfang einer bestimmten Fabrikation geboten, wenn auch gegebenenfalls nur für einen räumlich und sachlich enger begrenzten Markt, die ihm auch eine entsprechende Preispolitik ermöglicht. Dieser Fall ist klar gegeben in dem Beispiel der Teerverwertung GmbH., die deshalb auch durchaus zutreffend schon früher seitens des RW. als Syndikat und jetzt durch das KartG. als ein „Kartell“ gem. § 1 KartVO. angesprochen worden ist.“

Wie der Gesellschaftsvertrag ergibt, sind für die Kartellmitglieder keinerlei Lieferungskontingente, insbes. nicht nach den Marktverhältnissen schwankende, bestimmt. Ebenso ist es ein offensichtlich Mißverständnis, daß die Verpflichtung zur Lagerung oder Vernichtung einer „unstatthafter Mehrerzeugung“ sich auf „etwaige für das Zentralunternehmen unverwendbare Überschüsse bezieht“. Ich gebe ohne weiteres zu, daß, wenn dieses der Fall wäre, der Kartellcharakter der Gesellschaft bejaht werden müßte. Insofern hat die Entsch. wissenschaftlich und praktisch wenig Wert. Sie betrifft eben eine nicht reale, sondern nur vorgestellte Fallgestaltung. Das grundlegende, tatsächliche Mißverständnis des KartG. ist bei den eingehenden schriftlichen und mündlichen Äußerungen der Parteien schwer verständlich. Aber schließlich passiert Derartiges auch anderen Gerichten. Aber dort ist der Schaden heilbar. Das KartG. erfreut sich aber, wenn auch nicht der Zurechenbarkeit, so doch der Irreversibilität. Und da bedeutet der vorl. Fall einen wesentlichen Beitrag zu den großen Bedenken, die gegen die Zusammensetzung dieses Gerichts und gegen die Unangreifbarkeit seiner Entsch. erhoben werden. Es besteht heute in weitesten Kreisen, nicht nur der Wirtschaft, ein Gefühl dafür, daß dieses in der Zeit des schlimmsten Währungsverfalls im Wege der KartVO. entstandene Ausnahmegericht nach Eintritt stabiler Verhältnisse verschwinden oder doch in die ordentliche Gerichtsbarkeit eingeordnet werden muß. Deshalb muß auch jeder Versuch, diese Gerichtsbarkeit auszudehnen, abgelehnt werden. Hollaender hat in seiner Anmerkung bereits auf diese Bestrebungen aufmerksam gemacht. Sie werden von Breslauer und Tschierschky an der oben zit. Stelle fortgesetzt. Diese beschäftigen sich mit dem Begriff der Marktbeeinflussung. Wenn man von einem Kartell sagt, daß es den Markt zu beeinflussen sucht, so versteht man darunter normalerweise, daß es durch Ausschaltung oder Beschränkung der freien Konkurrenz versucht, für die Produkte seiner Mitglieder günstigere Preise oder günstigere Lieferungsbedingungen durchzusetzen, als bei freiem Wettbewerb möglich wäre. Breslauer und Tschierschky verflüchtigen diesen Begriff der Marktbeeinflussung zu einem wesenlosen Schemen, zu einer bloßen Nebenart. So kommen sie dazu, auch solche Verabredungen mehrerer Unternehmungen, die lediglich auf die Rationalisierung, also auf die Senkung der Selbstkosten hinzielen, als Kartell i. S. des § 1 KartVO. anzusprechen, auch dann, wenn irgendwelche marktpolitische Tendenz vollständig fehlt. Anscheinend sehen es Breslauer und Tschierschky schon als genügend an, daß solche Verbände ihren Mitgliedern die Möglichkeit geben, durch Senkung der Selbstkosten auch die Verkaufspreise herabzusetzen. Daß das nichts mit der marktbeeinflussenden Tendenz eines Kartells zu tun hat, liegt auf der Hand. Die KartVO. richtet sich gegen den „Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung“. Man vermag nicht einzusehen, wie eine auf Verbilligung der Selbstkosten abzielende Verständigung mehrerer Unternehmungen das Gemeinwohl oder die Gesamtwirtschaft gefährden könnte. Aber auch hier finden Breslauer und Tschierschky einen Ausweg. „Die Notwendigkeit der Staatsaufsicht ergibt sich vor allem auch solchen Kartellen gegenüber, die auch durch eine im Wege ihrer Rationalisierung erzielte Verbilligung ihrer Selbstkosten Außenleiter niederzuringen vermögen und hierdurch zu einer Machtstellung gelangen, die sie nicht notwendig stets im Interesse der Allgemeinheit zu nutzen brauchen.“ Es hätte aber wohl niemand erwartet, daß die KartVO. auch einmal in Anspruch genommen werden würde für solche Vereinbarungen von Unternehmern, die darauf hinzielen, ihre Betriebe wirtschaftlicher zu gestalten und durch die Senkung ihrer Selbstkosten auch ihre Verkaufspreise herabsetzen zu können.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

Gesetzes oder einer zulässigen behördlichen Anordnung derartige Tätigkeitsakte vorzunehmen haben oder vornehmen können. Ohne Bedeutung ist, daß es sich dabei um Tätigkeiten handelt, die an sich auch von Privatunternehmern ausgeführt werden können; allein entscheidend ist, daß die Tätigkeit auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage ruht, die eine Zwangsregelung unter Ausschluß des privaten Wirtschaftsverkehrs erfordert (vgl. Popitz, Erl. z. UmwStG. v. 24. Dez. 1919, 2. Aufl. Bd. I S. 181 [letzter Abs.], S. 182—184). So liegt die Sache hier. Der Betrieb des Schlachthofs mit Schlachtzwang beruht auf der den Gemeinden durch das SchlachthausG. beigelegten Ermächtigung. Der mit diesem Gesetze verfolgte, oben angegebene öffentlich-rechtliche Zweck gibt dem Schlachthofbetriebe den Charakter einer Betätigung öffentlicher Gewalt. Dafür spricht auch, daß § 14 SchlachthausG. Zuwiderhandlungen gegen die nach §§ 1, 2 durch Gemeindebeschlüsse getroffenen Anordnungen unter öffentliche Strafe stellt. Nun verwertet zwar der VerAusSch. für seine gegenteilige Ansicht die Tatsache, daß im alten GewStG. v. 24. Juni 1891 (GS. 205) in § 3 unter den von den Kommunalverbänden betriebenen gewerblichen Unternehmungen (Ziff. 4) ausdrücklich unter c die Schlachthäuser von der Gewerbesteuerpflicht befreit waren. Darans will er folgern, daß dieses Gesetz die Eigenschaft der Schlachthäuser als gewerbliche Betriebe grundsätzlich anerkannt hat. Diese Schlussfolgerung geht fehl. Eine Befreiung von der Gewerbesteuer wollte der angezogene § 3, wie das Wort „gewerbliche“ in Ziff. 4 vor „Unternehmungen“ ergibt, nur für die dort unter d—f aufgeführten Betriebe der Kommunalverbände aussprechen, welche an sich gewerbliche Unternehmungen waren, sonst wäre das Wort „gewerblich“ überflüssig. Für die nichtgewerblichen Unternehmungen der Kommunalverbände verstand sich die Gewerbesteuerfreiheit von selbst. Grundsätzlich waren auch nach dem GewStG. v. 24. Juni 1891 der Gewerbesteuerpflicht nur öffentliche Schlachthäuser ohne Schlachtzwang unterworfen. Ob die Betätigung öffentlicher Gewalt mit der Absicht der Gewinnerzielung verknüpft ist, ändert an dem rechtlichen Charakter der Tätigkeit nichts. Es ist daher auch unerheblich, ob den Schlachthausgemeinden mit Schlachtzwang, worauf der VerAusSch. für die Bejahung der Gewerbesteuerpflicht Wert legt, gesetzlich die Möglichkeit gegeben ist, die Schlachthöfe zu einer Einnahmequelle zu machen. Übrigens käme für diese vom VerAusSch. angenommene Möglichkeit nicht § 5 SchlachthausG. in Frage, sondern § 11 KommWbG. i. d. Faß. des Ges. v. 26. Aug. 1921 (GS. 495).

(PrOStG., VIII. Sen., Entsch. v. 15. März 1927, VIII GSt 47/26.)

\*

2. Auch Unterlassungen können die Unzuverlässigkeit begründen, als Erfordernis für die Zurücknahme der Erlaubnis eines Schankgewerbebetriebes.†)

(PrOStG., III. Sen., Urt. v. 3. Dez. 1925, III B 42/25.)

## D. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

### Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Art. 296d, 297h WB. Die Umrechnung des von deutschen Banken während des Krieges eingezogenen Erlöses von Valutacoupons, der dem Treuhänder in Mark überwiesen ist, hat nach dem Kurse zur Zeit der Einziehung der Valutacoupons nicht zum Vorkriegskurse zu erfolgen.

Der englische Kl. hatte vor dem Krieg ein Konto bei der Preuß. Staatsbank (Seehandlung); diese war vertraglich verpflichtet, die Dividenden von Wertpapieren, die bei ihr hinterlegt waren, sowie die Kapitalbeträge bei Fälligkeit einzuziehen. Wäh-

Zu 2. Der Begriff der Zuverlässigkeit, den die GewD. an mehreren Stellen verwendet, und der auch für das NotG. v. 24. Febr. 1923 von Bedeutung blieb, ist an und für sich genommen ein ethischer, der aber in die Sphäre des Rechtes mit der Wirkung erhoben wurde, daß an ihm gewisse Handlungen gemessen werden konnten, um je nachdem eine rechtliche Wirkung an das Vorhandensein oder Fehlen des Begriffes der Zuverlässigkeit (der damit seinen Charakter als Ausfüllungsbegriff beweist) zu knüpfen. Es ergibt sich aber schon aus dem Wortlaut der aus der Entsch. ersichtlichen Vorschriften, daß nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen zur Ausfüllung jenes Begriffes dienen können. Im vorl. Falle hat der Gastwirt geduldet, daß eine bei ihm angestellte Person mit einem seiner Gäste in einem Nebenzimmer Handlungen vornahm, deren unethischer Charakter zwar gelugnet wurde, aber sich aus den Tatbeständen mit zwingender Logik annehmen ließ. Die Auffassung der Entsch. ist daher durchaus zu billigen.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

rend des Krieges fuhr sie hiermit fort und brachte dem Kl. die Beträge auch dann in Mark gut, wenn die Dividenden in ausländischer Währung ausgezahlt wurden. Den Saldo zugunsten des Kl. überwies sie von Zeit zu Zeit dem Treuhänder für das feindliche Vermögen. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kl. von dem deutschen Staat gem. Art. 297 WB. den Sterlinggegenwert von 5609,59 M. Diese Summe stellt die Differenz des in Papiermark umgerechneten Wertes verschiedener Valutakoupons nach dem Kurs zur Zeit der Einziehung und dem Wert der gleichen Coupons zum Vorkriegskurse dar.

Der deutsche Staatsvertreter glaubt, daß nur dieser letzte Wert geschuldet wird, da sonst eine doppelte Aufwertung stattfinden und der Kl. einen völlig ungerechtfertigten Vorteil davontragen würde. Das Gericht hält dies auf Grund des Art. 297 h WB. für unrichtig. Falls es sich um Bargutgaben (cash assets) handelt, so ergibt diese Bestimmung zusammen mit Art. 296 eine klare Entscheidung und läßt keinen Raum für die Annahme, daß das Gericht den Ursprung dieser cash assets feststellen und berücksichtigen müßte. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die hohen verträglichstehenden Parteien den Gewinn, den ein alliierter Staatsangehöriger auf Grund dieser „doppelten Aufwertung“ macht, nicht in Betracht gezogen haben. Dieser Gewinn unterscheidet sich seinem Wesen nach nicht von dem, der sich bei dem Erlös verkaufter Waren ergibt, wo der in entwerteter Mark gezahlte Kaufpreis in eine alliierte Währung zum Vorkriegskurse umgerechnet wird. Vom Standpunkt der Liquidation aus können ausländische Wertpapiere und Coupons Waren analog behandelt werden. Ferner ist es nicht richtig, daß die streitige Differenz nur auf die Entwertung der Mark zurückzuführen ist. In weitem Umfange — und hier wird die Ähnlichkeit gegenüber Waren noch deutlicher — ist diese Differenz auf den geringeren Wert gewisser ausländischer Valuten im Verhältnis zu den alliierten Währungen zurückzuführen. Es besteht kein Grund, den alliierten Staatsangehörigen den Gewinn aus dieser Wertsteigerung vorzuenthalten. Aus diesen Gründen würde, falls es sich um cash assets in Mark handelte, die Umrechnung nach den Bestimmungen des WB. stattzufinden haben. Der deutsche Staatsvertreter hat jedoch unter Berufung auf das Urteil der ersten Sektion i. S. M. W. Coit v. German Government behauptet, daß die fraglichen Gelder in der Hand der Bank eine Schuld in fremder Währung darstellten und daß sie diesen Charakter auch in der Hand des Treuhänders haben müßten. Dem kann das Gericht nicht folgen. Welche Ansprüche der Kl. gegen die Bank gehabt hätte und in welcher Währung die Bank ihm gegenüber zur Abrechnung berechtigt war, ist gleichgültig; sobald das Geld dem Treuhänder einmal in Mark überwiesen ist, hat daher die Umrechnung nach diesem Markbetrag zu erfolgen. Auch wenn die Überweisung nur eine Umbuchung gewesen ist, so bindet dennoch der Bucheintrag zugunsten des Treuhänders die Parteien; die Lage ist ebenso, wie wenn der Treuhänder die Markbeträge empfangen und bei einer anderen Bank angelegt hätte. Die cash assets stellten in der Hand des Treuhänders infolgedessen assets in Mark dar, die gemäß den Bestimmungen des Art. 296 d WB. umzurechnen sind.

(Entsch. d. Deutsch-Engl. GemSchGH. v. 1. April 1927, Claim 754.)

Übersetzt von Ref. Arndt, Berlin.

### Deutsch-Belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Art. 296 WB. Eine nach belgischem Recht errichtete Gesellschaft, die durch die belgischen Behörden als deutsche betrachtet und vor dem 10. Jan. 1920 unter Sequester gestellt wurde, kann nicht als belgische Gläubigerin eine gegen einen deutschen Schuldner gerichtete Forderung im Ausgleichsverfahren geltend machen.†)

(Deutsch-Belg. GemSchGH. i. S. Société Mercure gegen Sieber und Reichsanzeigensamt, Urt. v. 28. Okt. 1927, Cause 1088.)

Zu 1. Die nicht weiter begründete Entsch. bestätigt den i. S. Bedder-Eregli v. Sinnes (Rec. V, 748) vom Deutsch-Belg. GemSchGH. aufgestellten Grundsatz. Hat während des Krieges die feindliche Regierung eine nach dortigem Recht errichtete, aber unter Sequester gestellte Person, kann nicht als belgische Gläubigerin eine gegen einen deutschen Schuldner gerichtete Forderung im Ausgleichsverfahren geltend machen, die der Gesellschaft gegen deutsche Schuldner zustehen. Es fehlt an der für das Ausgleichsverfahren vorausgesetzten Verschiedenheit der Staatsangehörigkeit auf Gläubiger- und Schuldnerseite. Die billigenwerte Entsch. versteht sich nicht von selbst, da je nach der Anknüpfung an das Merkmal der Kontrolle oder des Verwaltungssitzes bzw. der Rechtsverleihung die Gesellschaft als deutsche oder belgische betrachtet und die Verschiedenheit der St. v. Gläubiger und Schuldner begründet werden kann. Hier hat der Gedanke des Stoppels gefiegt: Hat der Staat die Gesellschaft hinsichtlich der Kriegszwangsmassnahmen als deutsche behandelt, so muß sich der staatliche Zwangsverwalter auch die deutsche St. der

## E. Ausländische Gerichte.

## Tschechoslowakischer Oberster Gerichtshof.

1. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, Hamburger Reg. „Die Eisenbahn haftet unter bestimmten Voraussetzungen für die Gewichtsfeststellungen der hamburgischen Raiverwaltung.“<sup>4)</sup>

Die Firma A. in Hamburg hatte an den Kaufmann B. in Prag eine Zinnblocks enthaltende Sendung aufgegeben und dabei amtliche Gewichtsfeststellung und Nachzählung der Stücke sowohl in der Ausgabe- wie in der Endstation vorgeschrieben.

Die Hamburger Raiverwaltung hatte bei einer Stückzahl von 152 Blocks ein Gewicht von 5040 kg festgestellt und in einer dem Frachtbrief angeschlossenen „Bahngewichtsliste“ vermerkt, während in Prag, trotzdem alle Plomben unverletzt waren, nur 139 Blocks im Gewicht von 4933 kg eintrafen.

Für das Menko von 107 kg machte die Prager Versicherungsgesellschaft, die den Schaden liquidiert und die Schadenssumme ausbezahlt hatte, als Zessionarin ihre Ansprüche gegen die Bahn geltend und reichte, da die bei der Staatsbahndirektion in Prag angemeldete Reklamation erfolglos blieb, die Klage beim Bezirksgericht für Handelsfachen in Prag ein, das die beklagte Bahn zur Zahlung der Schadenssumme verurteilte.

Dieses Ur. wurde vom Handelsgericht in Prag als BG. und schließlich vom ObGH. in Brünn als Rev.Just. mit voneinander abweichenden Begründungen bestätigt.

Aus den Entstehungsgründen des ObGH., die von prinzipieller Bedeutung sind, ergeben sich folgende Gesichtspunkte:

Wenngleich die Verladung durch die Raiverwaltung erfolgt und nach dem KReg. durch sie erfolgen muß, und obgleich die Raiverwaltung ohne Mitwirkung der Partei der Bahn die Ware mit dem Frachtbrief übergibt, ist Vertragspartei, mit der der Versender den Frachtvertrag abschließt, nicht die Raiverwaltung, sondern die Bahn, die als Zeichen des vollendeten Frachtvertrages gem. Art. 8 Zil. den Datumstempel der Versenderexpedition auf den Frachtbrief ausdrückt. Dennoch kann der Ansicht nicht beigepflichtet werden, daß das KReg. nur das Verhältnis zwischen der Bahn und der Raiverwaltung regelt. Durch die Bestimmungen des KReg., insbes. aber durch die Bestimmung, daß die Haftung der Raiverwaltung gegenüber dem Absender für Verlust und Beschädigung der Ware mit der Übergabe der letzteren an die Bahn erlischt, wird so einschneidend auch in das Verhältnis

Gläubigerin im Ausgleichsverfahren des W. entgegenhalten lassen. In der Entsch. liegt nicht die Feststellung einer bestimmten StM. der Gesellschaft, auch nicht des Verlusts der betr. StM. etwa durch die Zwangsmaßnahmen der belg. Regierung, sondern der Auspruch, daß die Gesellschaft i. S. des Ausgleichsverfahrens nicht als belgisch gelten könne, da der belg. Staat sie nicht als solche behandelt habe. Es handelt sich im Grunde weniger um die StM. als um die Heimbeigenschaft der juristischen Person oder wenigstens um die StM. im engeren Sinne gewisser Bestimmungen des W. Es wäre falsch, aus der Entsch. den Schluß zu ziehen, daß auch nur der Deutsch-Belg. GemSchGH. die Auffassung vertritt, die StM. der juristischen Personen werde nicht nach dem Rechte, dem sie ihre Entstehung verdankt, sondern nach ihrer wirtschaftlichen Beherrschung bestimmt. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht der Deutsch-Engl. GemSchGH. (Entsch. i. S. Dangerfeldw. Kraus: W. 1926, 416). Die Bedeutung der Entsch. liegt mehr noch auf dem Gebiet des Liquidationsrechts, sofern man aus ihr entnehmen darf, daß der belg. Sequester auch nicht berechtigt ist, die Forderung gegen den deutschen Schuldner etwa außerhalb des Ausgleichsverfahrens geltend zu machen. In der Tat würde der Sequester damit außerhalb der Grenzen der alliierten und assoziierten Mächte liegende Vermögensgegenstände erfassen und über das Liquidationsrecht des Art. 297 b W. hinausgehen. Die Berechtigung zur Einziehung ist also überhaupt zu verneinen. Das in Deutschland gelegene Vermögen jener Gesellschaft dürfte vielmehr — wie Fuchs (Die Grundzüge des W. über die Liquidation und Beschlagnahme, Berlin 1927, S. 133 und 228 ff.) ausgeführt hat — nach den für die analoge deutsche Gesellschaftsform bestehenden Vorschriften in Deutschland zu liquidieren sein. Gerade weil die Bejahung der Ausgleichsfähigkeit die Aktivlegitimation des belg. Zwangsverwalters zur Liquidation in Deutschland befähigenden Vermögens eingeschlossen hätte, ist die Abpr. des Deutsch-Belg. GemSchGH. im Interesse einer richtigen Abgrenzung der Liquidationsbefugnisse der Siegerstaaten und im Gegensatz zur Auffassung des Deutsch-Engl. GemSchGH. zu begrüßen.

RM. Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

Zu 1. A. Die gem. § 27 Zil. über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890 der Reklamant seine Erfasungsansprüche nach Wahl gegen die erste Bahn (die des Aufgabortes) oder gegen diejenige Bahn geltend machen kann, die das Gut mit dem Frachtbrief zuletzt übernommen hat, gewinnt diese Entsch. auch für reichsdeutsche Inter-

der Parteien zur Bahn eingezwungen, daß man dasselbe nicht ausschließlich nach dem Eisenbahnrecht beurteilen kann, ohne die Bestimmungen des gleichfalls Gesetzeskraft genießenden KReg. zu beachten.

Allerdings ist die Raiverwaltung auch nach dem KReg. nicht als Organ der Bahn anzusehen, sie ist vielmehr ein selbständiges Unternehmen, ihre Leute sind nicht Leute der Bahn, auch nicht Leute, deren sich die Bahn beim Transport bedient. Die Bahn haftet daher auch nicht gem. Art. 29 Zil. für die Raiverwaltung oder deren Leute. Ebenjowenig sind Bezeichnungen der Raiverwaltung solche der Bahn, und auch aus der Bezeichnung der Bezeichnung als „Bahngewichtsliste“ kann auf eine Haftung der Bahn nicht geschlossen werden.

Das KReg. (§ 4) bestimmt daher, daß eventuelle Mängel und Schäden sofort bei der Übergabe seitens der Bahn gerügt werden müssen. Durch die unbeanstandete Übernahme der Ware seitens der Bahn wird die Raiverwaltung von jeder Haftung dem Absender gegenüber frei (§ 5 Abs. 2 KReg.); diese geht also im Augenblick der Übernahme auf die Bahn über und umfaßt jenes Gewicht und jene Stückzahl, die im Augenblick der Übergabe im Frachtbrief vermerkt war. Eine spätere Überwiegung durch die Bahn hat keine rechtliche Bedeutung, weil der Verlust in der Zeit von der Übergabe bis zur Reuerverwiegung eingetreten sein kann und daher zu Lasten der Bahn geht, die gem. Art. 7 Abs. 3 Zil. bei unbeanstandeter Übernahme das im Frachtbrief angegebene Gewicht und die Stückzahl dem Absender gegenüber anerkennen muß.

Nicht ausgeschlossen ist dadurch allerdings ein eventueller Regressanspruch der Bahn gegen die Raiverwaltung, da letztere nach § 5 Abs. 2 u. 3 KReg. verhalten ist, der Bahn auch bei unbeanstandeter Annahme der Ware den Schaden zu ersetzen, wenn er vor Übergabe der Sendung im Hafen und Raigebiet entstanden ist oder wenn der Waggon bei der Übergabe an die Bahn mit Plomben der Raiverwaltung verschlossen war und ein Schaden nach dem Öffnen des Waggons festgestellt wird.

(TschechObGerS. Brünn, Entsch. v. 19. Mai 1927, RV I 1563/26.)

## Berichtigungen.

In dem JW. 1928, 60 abgedruckten Beschluß muß die Unterschrift heißen: Beschl. v. 30. Sept. 1927, 111/27 II.

Zu dem JW. 1928, 60<sup>10</sup> abgedruckten Beschl. v. 29. Sept. 1927 muß das Aktenzeichen lauten: IV B 52/27.

essenten Bedeutung, die, solange sich die reichsdeutschen Gerichte nicht zu der Auffassung des Tschechoslowak. ObGH. bekennen, in gleichen oder ähnlich liegenden Fällen voraussichtlich nach Möglichkeit in der Tschechoslowakei reklamieren und klagen werden.

RM. Dr. Feldmann, Hamburg.

B. Es handelt sich um einen Eisenbahntransport zwischen Hamburg und Prag. Der Versender hat amtliche Feststellung des Gewichts und der Stückzahl des Guts sowohl bei der Auslieferung als auch bei der Ankunft des Guts am Bestimmungsort beantragt. Eine derartige amtliche Feststellung, womit nur die Feststellung durch die Eisenbahn gemeint sein kann, hat auf der Versenderstation nicht stattgefunden. Die Verwiegung und Zählung ist vielmehr durch die Hamburger Raibahn erfolgt, die auch Gewicht und Stückzahl in den Frachtbrief eingetragen hat. Die Eisenbahnverwaltung hat eine Feststellung nicht vorgenommen, weil sie augenscheinlich die durch die Raibahn vorgenommene als richtig anerkannt und daher eine neue Fest- und auch ein Mindergewicht vorhanden war. Es fragt sich, wer für den hierdurch entstandenen Schaden haftet. Ich halte die Entsch. der Gerichte für zutreffend, daß auf Grund des Art. 30 Zil. die Eisenbahn haftet, da diese „für den Schaden haftet, der seit der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden ist“. Von einer Haftung der Raibahn gegenüber dem Versender kann m. E. nicht die Rede sein. Die Raibahn ist nach dem Raireg. (Bek. des Hamburger Sen. v. 20. April 1903) ein selbständiges, unter Aufsicht des Sen. stehendes Unternehmen, dessen Aufgabe es ist, die zu Schiff ankommenden und abgehenden Güter zwischen dem Schiff und der Eisenbahn zu befördern. Sie steht in keinem Verband mit der anschließenden Eisenbahn, ihre Leute sind nicht Leute der Eisenbahn. Ihre Tätigkeit ist etwa mit der eines Speditors zu vergleichen, der die Güter der Eisenbahn zuführt. Wenn die Eisenbahn die von diesem Unternehmen auf dem Frachtbrief angegebene Stückzahl und das Gewicht als richtig anerkennt, hiernach das Gut angenommen und zum Zeichen der Annahme den Frachtbriefstempel aufgedrückt hat, so hat sie das auf ihre Gefahr getan, dies um so mehr, als sie dabei einen ausdrücklichen Antrag des Versenders unbeachtet gelassen hat.

Die in dem Ur. aufgeworfene Frage, ob die Raibahn der Eisenbahn gegenüber regresspflichtig ist, würde in einem besonderen Verfahren zu prüfen und zu entscheiden sein.

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

# Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Verichtet von Präsident Dr. v. Dönhafen, Berlin.

1. Dem R. liegt jetzt der Entw. eines Ges. zur endgültigen Regelung der Liquidations- und Gewaltsschäden (Kriegsschadenschlußgesetz) nebst Begründung vor. Das Ges. umfaßt 26 Paragraphen; der Begründung sind eine Übersicht über die tatsächlichen Entschädigungsgesche der Schlußentfädigung sowie der Bericht des vorl. Reichswirtschaftsrats zu dem Entw. des Kriegsschadenschlußgesetzes beigelegt. Der Entw. bringt die im § 1 REntlG. v. 4. Juni 1923 (RGBl. I, 305) vorgesehene endgültige Regelung der Liquidationsschäden, d. h. der Schäden i. S. des LiquidSchädG. v. 20. Nov. 1923 (RGBl. I, 1148) und die endgültige Regelung der Gewaltsschäden i. S. der GewaltSchädW. v. 23. Okt. 1923 (RGBl. I, 1018, 1158). Im § 3 des Entw. sind die als Stammenschädigung vorgesehenen Hundertsätze festgesetzt, und zwar für die ersten 2000 M des Grundbetrages 100%, für Grundbeträge von 2000—20000 M 50%, für Grundbeträge von 20000—100000 M 23%, für solche von 100000—200000 M 18%, für solche von 200000—1000000 M 7% und für Grundbeträge über 1000000 M 5%, jedoch höchstens insgesamt 2000000 M. Die Entschädigungssätze sind durchgestaffelt, d. h. es erhalten auch die Geschädigten mit größeren Grundbeträgen jeweils die höheren Hundertsätze der vorhergehenden niedrigeren Schadensgruppen bis zu der jeweils vorgesehenen Grenze. Für Geschädigte mit einem Grundbetrage über 200000 M erhöht sich die Entschädigung im Falle der Entwurzelung, d. h. wenn dem Geschädigten infolge des Schadens die wirtschaftliche Lebensgrundlage entzogen ist, in Verbindung mit Wiederaufbau um 5% des 200000 M übersteigenden Teiles des Grundbetrages. Für Geschädigte mit einem Grundbetrage bis zu 200000 M ist eine Unterscheidung zwischen Entwurzelten und Wiederaufbauenden einerseits und Nichtentwurzelten und Nichtwiederaufbauenden andererseits im allgemeinen nicht gemacht. Diese Geschädigten werden vielmehr grundsätzlich so behandelt, als ob sie entwurzelt wären und wieder aufbauen. Im Interesse des Wiederaufbaues der durch Liquidations- und Gewaltmaßnahmen geschädigten Wirtschaft wird den Geschädigten über die in dem Entw. vorgesehenen regelmäßigen Entschädigungssätze hinaus eine weitere Hilfe bei dem Wiederaufbau ihrer Existenz gewährt, indem für wiederaufbauende Geschädigte mit einem Grundbetrag über 200000 M, ohne Rücksicht auf ihre Entwurzelung, ein besonderer mit 6% jährlich verzinslicher und durch Eintragung in das Reichsschuldbuch gesicherter Zuschlag vorgesehen ist (vgl. §§ 5—7). Für die Wertpapiergeschädigten ist ein Entschädigungssatz gewählt worden, der die Geschädigten den Mitschikern öffentlicher Anleihen annähernd gleichstellt. Denn es erschien nicht vertretbar, die Besitzer ausländischer Wertpapiere wesentlich besser zu stellen, als diejenigen, die ihr Vermögen in deutschen Werten, insbes. in öffentlichen Anleihen des Reichs, der Länder oder der Gemeinden angelegt hatten (vgl. § 16). In den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 27 LiquidSchädG. vorliegen, d. h. insbes. in den Fällen, in denen die Wertpapiere im untrennbaren Zusammenhang mit der Einziehung eines Unternehmens liquidiert oder einbehalten worden sind, bewendet es, wie bisher, bei den all-

gemeinen Vorschriften, d. h., es findet eine Entschädigung wie für Sachschäden statt. Die Höhe der Gesamtbelastung des Reichs verbietet eine allgemeine Barzahlung der festgesetzten Schlußentfädigung und machte es notwendig, für die Geschädigten mit größeren Schäden eine andere Zahlungsart als Barzahlung vorzuziehen. Die Barzahlungsgrenze 200000 M, ist jedoch so gewählt worden, daß die überwiegende Mehrheit der Geschädigten bar abgefunden werden kann, während der Rest ein mit einem gesicherten Anspruch ausgestattetes verzinsliches Recht erhält (vgl. § 10).

2. Bei der Beratung des Reichsjurizetats im R. beantwortete RM. Hergt einige Anfragen, die von allgemeinerem Interesse sind, in folgender Weise: Die Frage der Wiederbesetzung der RG- und DLG-Senate mit sieben bzw. fünf Mitgliedern sei noch nicht abgeschlossen; sie stehe auch in gewisser Verbindung mit der Frage der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze. Die finanziellen Interessen der Länder seien dabei in nicht unbedeutendem Maße beteiligt. Die Entlastung des R. sei fortgesetzt seine Sorge. Man werde das EntlG. nicht nur verlängern, sondern auf weitere wirksame Entlastungsmaßnahmen bedacht sein müssen. Ferner sei die Freizügigkeit der Rechtsanwälte gefordert worden. Die Verhältnisse hätten sich seit Schaffung der RD. insofern stark geändert, als die Verschiedenartigkeit der Landesrechte inzwischen eine erhebliche Ausdehnung erfahren habe. Er persönlich neige der Freizügigkeit durchaus zu, aber die Länder und die Anwälte selbst seien überwiegend gegenteiliger Auffassung. Zugestimmt habe Preußen, ablehnend verhalten sich dagegen Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, die Hansestädte und Oldenburg, ferner unter gewissen Voraussetzungen Thüringen und Mecklenburg-Schwerin. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins sei gegen die Freizügigkeit ohne eine gleichzeitige einheitliche Regelung der Vorbildung. Der Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder liege im Reichsrat.

Was die Zivilprozessreform anlange, so habe eine aus Praktikern und Theoretikern zusammengesetzte kleine Kommission alle Abschnitte des Verfahrensrechts, namentlich des Vollstreckungsrechts, eingehend durchgearbeitet. Die Kommission werde im Frühjahr ihre letzte Sitzung über den Abschnitt Zwangsvollstreckung abhalten. Der auf Grund der Arbeiten aufzustellende Entwurf werde nach Fertigstellung der Öffentlichkeit zur Kritik übergeben werden.

Zu der Anfrage über die Grundbuchvereinigung, die sobald als möglich herbeigeführt werden müsse, weise er auf die vorbereitende Rundfrage hin, die neuerdings an die Länder gerichtet sei, um festzustellen, welche Erfahrungen sie in dieser Beziehung gemacht hätten und welche Vorschläge zu machen seien. Ebenso stehe es mit der Vereinigung des Handelsregisters von aufgegebenen Firmen. Die aus Anlaß der GoldW. erlassene W. vom Mai 1926 biete, unterstützt durch die Rpr. des RG., die Handhabe für eine Besserung. Geprüft werde, wie weit eine gesetzgeberische Maßnahme noch notwendig sei.

## Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Fests.)

### A.

#### Bürgerrecht.

##### 1. Materielles Recht.

###### Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der Eigentumswerb auf Grund des Konnossementes richtet sich nach dem Rechte der belegenden Sache, auch wenn das Konnossement einem anderen Rechte untersteht. RG. . . . . 227<sup>11</sup>

###### Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 26, 33 BGB. Der Beschluß des Organs eines eingetragenen Vereins, der nach seiner Satzung nur natürliche Personen und eingetragene Vereine als Mitglieder aufnehmen darf, dahingehend, daß ein nicht eingetragener Verein aufgenommen wird, ist nur im Innenverhältnis unwirksam, bewirkt aber die Aufnahme des nicht eingetragenen Vereins. Dieser kann sich nicht auf die Unwirksamkeit berufen; er ist zur Zahlung der Mitgliedsbeiträge verpflichtet. RG. . . . . 240<sup>2</sup>

§§ 54, 831 BGB. Ein nicht rechtsfähiger Verein (Genossenschaft) haftet für rechtswidrige Handlungen einzelner seiner Mitglieder oder Beauftragten nur im Rahmen des § 831 BGB. DLG. Hamburg. 242<sup>5</sup>

§ 139 BGB.; §§ 50, 7 GenG. Wirkung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf andere gleichzeitig und nachher gefasste Beschlüsse. RG. . . . . 223<sup>9</sup>

§§ 333, 267, 268, 337 BGB.; W. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924. Ein auf Zahlung in Devisen getätigter Abschluß ist unter der Herrschaft obiger W. nicht richtig, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung. RG. . . . . 233<sup>10</sup>

§§ 346 f. BGB. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts schließt den Kaufpreisanspruch aus. RG. . . . . 213<sup>1</sup>

§ 407 BGB.; §§ 363 ff. BGB. Bedeutung der Orderklausel in einem nicht einen kaufmännischen Verpflichtungsschein darstellenden Schuldversprechen. RG. . . . . 225<sup>9</sup>

§§ 930, 1228, 1280, 1287 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 Stüde, die mit seinem allgemein ausgedrücktem 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. . . . . 228<sup>12</sup>

§§ 1154, 140 BGB. Blankoverpfändung der hypothekarisch gesicherten Forderung, wenn der Name des Pfandgläubigers gemäß der Abrede mit dem Pfandbesteller ausgefüllt wird. Unzulässigkeit der Blankoabtretung, auch wenn sie zum Zwecke der Verpfändung erfolgt. Konversion der Abtretung. RG. . . . . 230<sup>13</sup>

**Preuß. Forderungsverordnung.**

§ 3 der preuß. FV. v. 11. Sept. 1926. Bei einem Wohn- und Geschäftsräume umfassenden einheitlichen Mietvertrag kann die Kündigung bezüglich der Geschäftsräume allein ausgesprochen werden, wenn wirtschaftlicher Zusammenhang verneint werden kann. Ausführungen über wirtschaftlichen Zusammenhang. LG. Essen . . . . . 246<sup>4</sup>

**Aufwertungsgesetz.**

§ 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG.; § 72 GmbHG. Die Liquidation einer GmbH fällt auch dann unter § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG., wenn das Gesellschaftsvermögen abweichend von § 72 GmbHG. verteilt worden ist. RG. . . . . 238<sup>1</sup>

§ 14 AufwG. Zum Vorbehalt ist erforderlich, daß der Gläubiger zu erkennen gibt, daß er die Forderung noch nicht als endgültig getilgt ansieht. Ist die Klage nach vorherigem Verfahren vor der Aufwertungsstelle auf Aufwertung einer Hypothek gemäß dem 2. Abschnitt des AufwG. gerichtet, dann ist die spätere Geltendmachung eines Aufwertungsanspruches nach allgemeinen Vorschriften der Übergang zu einem ganz neuen Klageanspruch, zu dessen Prüfung von Amts wegen das Gericht nicht verpflichtet ist. RG. . . . . 236<sup>18, 19</sup>

§§ 62, 14, 15, 9 AufwG. Findet eine Aufwertung der Hypothek kraft Vorbehalt oder Rückwirkung nicht statt, so kommt auch keine Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften in Frage. § 62 findet nur dann Anwendung, wenn ein Anspruch der in den §§ 4—61 bezeichneten Arten überhaupt nicht vorliegt, nicht schon dann, wenn eine Aufwertung nach diesen Abschnitten versagt ist. RG. . . . . 237<sup>19</sup>

**Anleiheablösungsgesetz.**

§§ 18, 23, 24, 25 AnlAbtG. Auslosungsrechte sind pfändbar. DVO. Celle . . . . . 241<sup>4</sup>

**Betriebsrätegesetz.**

§ 36 BetrRG. Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat arbeitsrechtl. Gesetzkerte zur Verfügung zu stellen. Über die Frage, was im einzelnen zur Verfügung zu stellen ist, entscheidet das Arbeitsgericht. MArbG. . . . . 249<sup>2</sup>

**Handelsgesetzbuch.**

§ 1, 2, 29 HGB. Keine Eintragung eines mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Beamtenvereins in das Handelsregister, wenn bei dessen Geschäftsbetrieb kein Gewinn erzielt werden soll. RG. 238<sup>1</sup>

§§ 18, 54 HGB.; § 8 Abs. 2 GenG. Die verbotene Gewährung von Darlehen durch eine Genossenschaft an andere Personen als Genossen ist nicht zivilrechtlich nützig. Ein Wechsel ist gültig, wenn die Personen so bezeichnet sind, daß sie als AktG. oder auch als Einzelperson angesehen werden können, selbst wenn die Bezeichnung mit den Vorschriften des HGB. nicht in Einklang steht. Ein Akzept ist gültig, wenn die sich verpflichtende Person die gewählte Bezeichnung im Verkehr führt. Vermutete Wechselvollmacht. RG. . . . . 218<sup>5</sup>

§§ 123 Abs. 2, 15, 344 Abs. 1 HGB. Eine erst nach Abschluß eines Kaufvertrages durch den einen späteren Gesellschafter gegründete offene Handelsgesellschaft haftet für die Vertragsansprüche auch dann nicht, wenn später im Handelsregister ein früherer Tag als Gesellschaftsbeginn eingetragen wird. RG. . . . . 213<sup>1</sup>

§ 247 HGB.; § 182 BGB. Mit dem Grundsatz der Gesamtbetretung ist die getrennte und an Bedingungen geknüpfte Erklärung einzelner Mitglieder des Aufsichtsrates vereinbar. Die Zustimmung zum Handeln des Vertreters mit ihm selbst kann stillschweigend erfolgen. RG. . . . . 215<sup>2</sup>

§§ 252, 258 HGB. Wiederholte Begründung für die Zulässigkeit von Aktienlegitimationsübertragungen für die GenD. einer AktG. RG. . . . . 216<sup>3</sup>

§§ 363 ff. HGB.; § 407 BGB. Bedeutung der Orderrückkauf in einem nicht einen kaufmännischen Verpflichtungsschein darstellenden Schulbversprechen. RG. . . . . 225<sup>9</sup>

§§ 363 Abs. 2, 444 ff., 450, 642 ff. HGB.; §§ 16 Abs. 2, 26, 72 BSchiffG.; §§ 393, 931 BGB. Eigentümswerb an einem an Orber lautenden Konnossement oder Ladeschein und an der Ladung nicht nur durch Indossament, sondern auch durch formlose Abtretung des Herausgabeanspruches verbunden mit der Übergabe des nicht indossierten Papiertes; dann aber tritt die in §§ 364, 365 HGB. vorgesehene Beschränkung der Einwendungen des Schuldners nicht ein. RG. 227<sup>11</sup>

§§ 416 ff. HGB. Auch bei Vorliegen ungültiger Lagerscheine kann sich der Lagerhalter haftbar machen, wenn er ohne weiteres über das Gut verfügt. RG. . . . . 226<sup>10</sup>

**Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.**

§§ 28—30 DurchfV. z. GoldBilV. Einziehung von Aktien, deren Inhaber in der Ausübung des Aktienrechtes oder der Verfügung über die Aktien gebunden ist oder war. RG. . . . . 232<sup>15</sup>

**Wechselordnung.**

Art. 4, 21 WD. Ein Wechsel ist gültig, wenn die Personen so bezeichnet sind, daß sie als AktG. oder auch als Einzelperson angesehen werden können, selbst wenn die Bezeichnung mit den Vorschriften des HGB. nicht in Einklang steht. Ein Akzept ist gültig, wenn die sich verpflichtende Person die gewählte Bezeichnung im Verkehr führt. Vermutete Wechselvollmacht. RG. . . . . 218<sup>5</sup>

Art. 81 WD. Der Indossator erwirbt Wechselrechte gegen den Indossanten, auch wenn der Begebungsvertrag nicht zum eigenen Nutzen des Empfängers erfolgt. Die Kenntnis des Wechselnehmers davon, daß die frühere Wechselverpflichtung des Belegten nur aus Gefälligkeit erfolgt ist, begründet nicht den Einwand der Arglist. Der Einwand, daß der auf den Kläger indossierte Wechsel nicht bestimmungsgemäß verwandt sei, ist zulässig. RG. . . . . 231<sup>14</sup>

Art. 95 WD. Die Haftung des Vertreters aus Art. 95 WD. tritt auch ein, wenn die Wechselunterschrift ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen erfolgte. RG. . . . . 240<sup>3</sup>, DVO. Hamm 242<sup>6</sup>

**GmbHGesetz.**

§ 2 GmbHG. Die Vereinbarung mehrerer Gesellschafter einer GmbH. unter sich, unter gewissen Bedingungen das Kapital zu erhöhen, ist wirksam und formfrei, jedoch ist § 894 ZPO. für die Stimmabgabe nicht anwendbar. RG. . . . . 217<sup>4</sup>

§ 47 GmbHG. Der Geschäftsführer einer GmbH. ist bei der Beschlußfassung über Rechtsgeschäfte, die seine eigene Ernennung und Abberufung als Geschäftsführer betreffen, vom Stimmrechte nicht ausgeschlossen. RG. . . . . 239<sup>2</sup>

**Genossenschaftsgesetz.**

§ 8 Abs. 2 GenG.; §§ 18, 54 HGB. Die verbotene Gewährung von Darlehen durch eine Genossenschaft an andere Personen als Genossen ist nicht zivilrechtlich nützig. Ein Wechsel ist gültig, wenn die Personen so bezeichnet sind, daß sie als AktG. oder auch als Einzelperson angesehen werden können, selbst wenn die Bezeichnung mit den Vorschriften des HGB. nicht in Einklang steht. Ein Akzept ist gültig, wenn die sich verpflichtende Person die gewählte Bezeichnung im Verkehr führt. Vermutete Wechselvollmacht. RG. . . . . 218<sup>5</sup>

§§ 15, 51, 73, 77 Abs. 1 GenG.; § 29 Abs. 3 WD. v. 22. Nov. 1923. Fortdauer des Ansehungsinteresses eines ausgeschiedenen Genossen. Der Beitritt des Genossen erfolgt durch die auf Anmeldung des Vorstandes vorgenommene Eintragung im Register, auch wenn der nach der Sakung zur Mitwirkung bei der Aufnahme berufene Aufsichtsrat übergangen worden ist. Nichtigkeit eines sittenwidrigen Beschlusses, Sittenwidrigkeit aber nur bei Vergewaltigung des Mitgliedes in wirtschaftlicher Beziehung bei Unerheblichkeit politischer Motive. RG. 219<sup>4</sup>

§§ 46, 51 GenG.; §§ 546 ff. ZPO. Der in der Generalversammlung nicht anwesende Genosse kann deren Beschlüsse nur wegen nicht gehöriger Berufung der Generalversammlung oder Antündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung anfechten. Eine mit der Anfechtungsfrage verbundene Nichtigkeitsklage muß, um das Urteil revisibel zu machen, die Revisionssumme aufweisen. RG. . . . . 222<sup>7</sup>

§§ 50, 7 GenG.; § 139 BGB. Wirkung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses auf andere gleichzeitig und nachher gefasste Beschlüsse. RG. . . . . 223<sup>9</sup>

**Kartellverordnung.**

§§ 1—8 KartV. Für die Anwendung der §§ 1—8 KartV. ist es ohne Belang, ob die Gesellschaft, zu deren Gunsten die Bindung besteht, ein Kartell ist. Die Kündigungserklärung wird durch Unterlassung eines Antrages gemäß § 8 Abs. 3 unanfechtbar. Über die Frage, ob die Kündigung unanfechtbar geworden ist, haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. KartGer. . . . . 258<sup>1</sup>

**Verordnung über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel vom 6. Februar 1924.**

VO. über die Annahme ausländischer Zahlungsmittel v. 6. Febr. 1924; §§ 267, 268, 333, 387 BGB. Ein auf Zahlung in Devisen tätiger Abschluß ist unter der Herrschaft obiger VO. nicht nützig, sondern geht nur auf Zahlung in Reichswährung. Aufrechnung gegen eine durch Vertrag zugunsten Dritter begründete Forderung des Dritten, wenn dieser den Erwerb der Forderung abgelehnt hat. Kein Verstoß gegen die guten Sitten wegen dieser Ablehnung. RG. 233<sup>14</sup>

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozessordnung.

§ 529 ZPO. Die Zustimmung zur Geltendmachung der Aufrechnung in der Berufungsinstanz schließt die Zurückweisung der Aufrechnung als verspäteten Vorbringens aus. RG. . . . . 213<sup>1</sup>

§§ 546 ff. ZPO. Eine mit der Anfechtungsklage verbundene Nichtigkeitsklage muß, um das Urteil revidibel zu machen, die Revisionssumme aufweisen. RG. . . . . 222<sup>7</sup>

§ 771 ZPO.; §§ 80, 301 ABGD. Das durch Sicherungsübereignung erworbene Eigentum ist auch i. S. des § 301 ABGD. als ein die Veräußerung hinderndes Recht anzusehen, dem neuen Eigentümer steht die Widerspruchsklage auch dann zu, wenn der ihm übergebene Gegenstand zwecks Beitreibung von Reichssteuern gepfändet wird. OLG München. . . . . 244<sup>8</sup> vgl. 242<sup>7</sup>, 248<sup>2</sup>

Arbeitsgerichtsgesetz.

§§ 9 Abs. 3, 12 ArbGG. Die Geschäftsfälle des ArbG. hat auf Antrag den Parteien Abschriften des Verhandlungsprotokolls zu erteilen. ArbG. Berlin . . . . . 249<sup>1</sup>

§ 122 ArbGG.; § 2 RündSchußG. Für Berufung gegen vor dem 1. Juli 1927 zugestellte GewGerlrrt. ist das ArbG. zuständig. Berufungsfrist ist ein Monat. Rechtsnachfolge i. S. v. RündSchußG. ist nicht nur abgeleiteter Erwerb von Rechten. ArbG. . . . . 248<sup>1</sup>

Konkursordnung.

§ 46 KO. Zur Auslegung der §§ 989, 990, 931 BGB. RG. . . . . 239<sup>1</sup>

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 242 StGB. Unbefugte Benutzung eines Kraftwagens ohne diebische Zueignung des darin enthaltenen Betriebsstoffes. RG. . . . . 233<sup>20</sup>

Arbeitszeitrecht.

§ 2 BD. v. 18. März 1919; Ges. z. Änderung der ArbZVO. v. 14. April 1927. Duldung oder Annahme von freiwilliger Mehrarbeit in Bankbetrieben. § 11 BD. v. 21. Dez. 1923 bezieht sich auch auf die Verkürzung der Ruhezeit. RG. . . . . 246<sup>9</sup>

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 4, 5 ABGD. Zur Anwendung der §§ 4, 5 ABGD. auf die Verflechtung mehrerer Erwerbsgesellschaften untereinander. RzF. . . . . 254<sup>6</sup>

§§ 4, 5 ABGD.; KörperStG. Abzugsfähigkeit von Geschäftsführergehältern bei einer GmbH. nach dem KörperStG. RzF. . . . . 251<sup>9</sup>

§ 267 ABGD.; §§ 6 Abs. 2, 3, 13, 36, 69 EinkStG. a) Bei typischen Verträgen und Willenserklärungen ist der Reichsfinanzhof zur Nachprüfung der Willensauslegung durch die Vorbehörden befugt. b) Jubiläumsgaben an Angestellte und Arbeiter sind grundsätzlich als Schenkungen anzusehen und unterliegen daher nicht dem Lohnsteuerabzuge bzw. der Einkommensteuer. Das gilt gleichermaßen für Zuwendungen, die anlässlich eines Jubiläums des Geschäftsherrn wie des Arbeitnehmers gewährt werden. RzF. . . . . 255<sup>7</sup>

§§ 301, 80, 310 ABGD.; § 771 ZPO. Das fiduziarische Eigentum ist kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 301 ABGD. OLG Königsberg . . . . . 242<sup>7</sup> vgl. 244<sup>8</sup>, 248<sup>2</sup>

Durchführungsbestimmungen zum Reichsbewertungsgesetz.

§ 26 Abs. 2 der DurchfBest. zum Reichsbewertungsgesetz. Die auf Grund des § 26 Abs. 2 der DurchfBest. zum Reichsbewertungsgesetz von den Landesfinanzämtern erlassenen Anordnungen sind bloße Verwaltungsanordnungen und für die Rechtsmittelbehörde nicht bindend. Aus ihnen hergeleitete Ansprüche können mit Erfolg im Rechtsmittelverfahren nicht geltend gemacht werden. RzF. . . . . 250<sup>1</sup>

Einkommensteuergesetz.

§§ 6 Abs. 2, 3, 13, 36, 69 EinkStG.; § 267 ABGD. a) Bei typischen Verträgen und Willenserklärungen ist der Reichsfinanzhof zur Nachprüfung der Willensauslegung durch die Vorbehörden befugt. b) Jubiläumsgaben an Angestellte und Arbeiter sind grundsätzlich als Schenkungen anzusehen und unterliegen daher nicht dem Lohnsteuerabzuge bzw. der Einkommensteuer. Das gilt gleichermaßen für Zuwendungen, die anlässlich eines Jubiläums des Geschäftsherrn wie des Arbeitnehmers gewährt werden. RzF. . . . . 255<sup>7</sup>

§ 11 Nr. 2 EinkStG. 1920; §§ 2, 3, 40 Abs. 3 Satz 2 EinkStG. 1925; §§ 1, 9, 10 KörperStG. § 40 Abs. 3 Satz 2 EinkStG. 1925 findet auch bei freiwilligen Zuschüssen unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften (§ 2 KörperStG.) Anwendung. RzF. . . . . 251<sup>2</sup>

§§ 11 Abs. 1, 31 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Vereinbaren die Gesellschafter einer GmbH. vor Ablauf des Geschäftsjahrs, daß jeder von ihnen einen bestimmten Betrag auf den zukünftigen Gewinn abheben dürfe, so liegt vor der tatsächlichen Abhebung auch bei Buchung keine Einnahme vor. RzF. . . . . 253<sup>5</sup>

Körperschaftsteuergesetz.

§§ 10 Abs. 2 Satz 2 a, 11 Nr. 3 KörperStG. 1925. Bei Erwerbsgesellschaften vermindert sich die Summe der Gewinnanteile, die für den Steuerabschnitt ausgeschüttet worden ist, um den vollen Betrag der nach § 11 Nr. 3 befreiten Schachteldividende. Es ist nicht zulässig, die Ausschüttungen in erster Linie gegen Einnahmen der Erwerbsgesellschaft zu verrechnen, welche nicht zu den nach § 11 des KörperStG. außer Ansatz bleibenden Einnahmen gehören. RzF. . . . . 256<sup>10</sup>

§ 14 Nr. 2 KörperStG. 1925. Die Leistungen einer Pensionskasse müssen grundsätzlich in laufenden, im Regelfalle lebenslänglichen Zahlungen bestehen. RzF. . . . . 252<sup>4</sup>

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmfStG. Ein rein äußerlich regelrechter Geschäftsverkehr zwischen Gliedern eines wirtschaftlich einheitlichen Organismus steht die Annahme der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit eines der Glieder nicht entgegen. RzF. . . . . 256<sup>9</sup>

§ 1 UmfStG. 1922. Die Vermittlungstätigkeit einer Zuckerraffinerie (einer Gesellschaft) gegenüber ihren Mitgliedern kann umsatzsteuerpflichtige Leistungen ausüben. RzF. . . . . 256<sup>8</sup>

§ 7 Abs. 1 UmfStG. 1919 (1926). Bei der Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselben Gegenstände oder über Gegenstände gleicher Art abgeschlossenen Umsätze werden die Lieferungen eines Unternehmers nicht schon dadurch umsatzsteuerpflichtig, daß er ausschließlich zum Zwecke der Beförderung den unmittelbaren Besitz an den Gegenständen erwirbt und überträgt. RzF. . . . . 257<sup>11</sup>

Preuß. Gewerbesteuerengesetz.

GewStBD. v. 23. Nov. 1923. Kommunale Schlachthäuser mit Schlachtzwang sind nicht gewerbesteuerpflichtig. PrDWB. . . . . 258<sup>1</sup>

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 131 Verf. Versehentliche Eintragung in die Liste der Personen, gegen die Konkursantrag gestellt ist, aber mangels Masse abgelehnt ist, verpflichtet den Staat zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens. RG. . . . . 233<sup>17</sup>

Gewerbeordnung.

§ 33 GewO. Auch Unterlassungen können die Unzuverlässigkeit begründen, als Erfordernis für die Zurücknahme der Erlaubnis eines Schanngewerbebetriebes. PrDWB. . . . . 260<sup>3</sup>

§ 105 b, c GewO.; § 59 StGB. Ist an Sonn- und Feiertagen der Verkauf von frischem Obst gestattet, so fallen entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch Südfrüchte, insbes. Orangen und Zitronen, nicht unter diesen Begriff. Die besonderen Verwaltungsanordnungen, welche Ausnahmen von dem Verbote des sonntäglichen Gewerbebetriebes zulassen, sind kein Bestandteil des Strafgesetzes. BayDWBG. . . . . 239<sup>1</sup>

Versorgungsgesetze

(vgl. S. 258).

E.

Ausländisches Recht und Friedensvertrag.

Vertrag von Versailles.

Art. 296 VB. Eine nach belgischem Recht errichtete Gesellschaft, die durch die belgischen Behörden als deutsche betrachtet und vor dem 10. Jan. 1920 unter Sequester gestellt wurde, kann nicht als belgische Gläubigerin eine gegen einen deutschen Schuldner gerichtete Forderung im Ausgleichsverfahren geltend machen. Deutsch-Belg. GemSchG. . . . . 260<sup>1</sup>

Art. 296 d, 297 h VB. Die Umrechnung des von deutschen Banken während des Krieges eingezogenen Erlöses von Valutacoupons, der dem Treuhänder in Mark überwiesen ist, hat nach dem Kurse zur Zeit der Einziehung der Valutacoupons nicht zum Vorkriegskurse zu erfolgen. Deutsch-Engl. GemSchG. . . . . 260<sup>1</sup>

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, Hamburger Konvention. Die Eisenbahn haftet unter bestimmten Voraussetzungen für die Gewichtsfehlstellungen der hamburgerischen Konvention. Tschechosl. DVB. . . . . 261<sup>1</sup>