

# 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. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — 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.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 300.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 160.—,  $\frac{1}{8}$  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, Mühlplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

## Deutscher Anwaltverein.

### 21. Vertreterversammlung.

Die 21. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins findet Sonnabend, den 19. Mai, und Sonntag, den 20. Mai, in Leipzig, Deutsches Buchhändlerhaus, statt.

Einladung mit Tagesordnung geht den Mitgliedern der Versammlung demnächst zu und wird im Anwaltsblatt bekanntgegeben.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

## Das Recht des Kaufs im Auslande.

(Tabellen.)

Von Referendar Günter Stulz, Berlin.

### Vorbemerkung.

Diese Tabelle ist wie alle übrigen Tabellen aus den Bedürfnissen der Praxis hervorgegangen, die angesichts des immer reger einsetzenden Güterausstauschs zwischen dem Deutschen Reich und dem Auslande einer Aufklärung über das wichtigste Rechtsgeschäft dieses Güterausstauschs, den Kauf, bedarf.

Im Rahmen der Zeitschrift können natürlich nur die wesentlichsten Punkte und auch diese nur bei den für den deutschen Rechtsverkehr wichtigsten Kulturstaaten berücksichtigt werden. Einzelheiten und weniger wichtige Ausnahmefälle sind daher nicht aufgenommen. Die ausführliche Darstellung wird in dem bereits in Vorbereitung befindlichen Heft „Der Kauf“ der „Tabellen zum internationalen Recht“ von Magnus erfolgen.

Dargestellt sind in der vorliegenden Tabelle nur die Fragen, die bei jedem Kaufvertrag auch bei ordnungsgemäßer Abwicklung auftauchen, und diejenigen, die am häufigsten Veranlassung zu gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten

geben, — so die Gewährleistung für Mängel und die Wirkung der Vertragsverletzung durch Käufer oder Verkäufer. Dargestellt ist ferner nur der Kaufvertrag über bewegliche Sachen; fortgelassen sind insbesondere die Darstellung

a) des Kaufs von Grundstücken und Rechten,

b) der (in den meisten Ländern besonders geregelten) Gewährleistung bei Viehkäufen,

c) der besonderen Abarten des Kaufvertrages, wie Fingergeschäft, Abzahlungsgeschäft, Kauf nach oder zur Probe.

Bei der Wiedergabe des in den einzelnen Ländern geltenden Rechts ist im allgemeinen versucht worden, die ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen, soweit vorhanden, möglichst wortgetreu wiederzugeben. Die Zahlen ohne Zusatz bedeuten jeweils die Paragraphenziffern des bürgerlichen Gesetzbuches des betreffenden Staats, für die Schweiz des Obligationenrechts und für Schweden und England des „Kaufgesetzes“.

1 Form	2 Verpflichtungen a) des Verkäufers b) des Käufers	3 Austauschverhältnis a) bei Barkäufen b) bei Kreditkäufen	4 Verjährung a) Kaufpreisanspr. b) Lieferungsanspr.	5 Eigentumsübergang a) Speziaustauf b) Genustauf c) Eigentumsvorbehalt	6 Gefahrübergang
-----------	---	---	--	--	---------------------

## I. Belgien.

Da in Belgien im wesentlichen der Code civil gilt, wird auf die

- a) Von Kaufleuten an Nichtkaufleute:  
1 Jahr 2272, sonst 30 Jahre  
b) 30 Jahre

## II. Dänemark.

Da das dänische Kaufgesetz fast völlig mit dem schwedischen übereinstimmt,

- a) 5 Jahre mit Ausnahme von Grundstückszubehör (Gef. v. 22. Dez. 1908)  
b) desgleichen

## III. Frankreich.

- a) formlos  
b) Beweisregel: bei Zivilkäufen über 150 Franken Beweisführung nur mittels privatschriftlicher oder notarieller Urkunden 1341; in Handelsfachen auch Zeugenebeweis zulässig 109 o. d. o.

- a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums; Kosten der Übergabe 1608  
b) Annahme und Zahlung; Kosten der Übernahme und Beurkundung 1593, 1608

- a) Zug um Zug 1612, 1651  
b) Zurückbehaltungsrecht bei Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit des Käufers 1603; Stoppungsrecht, solange nicht Ablieferung in Magazine des Käufers oder seines Verkaufskommissionärs erfolgt ist 576 o. d. o.

- a) von Kaufleuten an Nichtkaufleute:  
2 Jahre mit Zuständigkeit der Eidenszuschreibung über Zahlung 2272, 2275; sonst 30 Jahre  
b) 30 Jahre

- a) mit Abschluß des Kaufvertrages 1583  
b) mit der Konkretisierung insbesondere mit Zahlung, Wägung, Messung 1585  
c) formlos gültig, aber den Konkursgläubigern gegenüber nicht wirksam

gleichzeitig mit Eigentumsübergang 1136 (vgl. 100 o. d. o.)

## IV. Großbritannien.

- Schriftform  
a) bei Verträgen, die nicht innerhalb 1 Jahres zu erfüllen sind (Statute of Fraud)  
b) bei Verträgen im Werte von 10 £ und mehr, falls Käufer nicht Teilzahlungen geleistet oder Teillieferungen empfangen hat 4

- a) Ablieferung 27  
b) Annahme und Zahlung 27

- a) Zug um Zug 28, 41 a  
b) Zurückbehaltungsrecht bei Zahlungsunfähigkeit des Käufers Right of Stoppage bei Zahlungsunfähigkeit (Konkursöffnung nicht erforderlich) während des Transportes 44—46

- a) 6 Jahre  
b) 6 Jahre

- a) Im Zweifel mit Vertragsabschluß; war Zahlung, Messung, Wägung erforderlich, mit Vornahme dieser 17—18  
b) im Zweifel sobald Konkretisierung im Einverständnis mit Käufer erfolgt ist 16—18  
c) formlos zulässig 19, Wirkung gegenüber Konkursgläubigern zweifelhaft

im Zweifel gleichzeitig mit Eigentumsübergang 20

7 Rechte des Käufers bei Verpätung der Leistung des Verkäufers	8 Rechte des Verkäufers bei Verpätung der Leistung des Käufers	9 Haftung für Rechtsmängel a) Gegenstand und Voraussetzung b) Ansprüche des Käufers	10 Haftung für Sachmängel a) Begriff der Sachmängel b) Rückpflicht? c) Ansprüche des Käufers d) Verjährung	11 Besonderes
Angaben für das französische Recht verwiesen; vgl. aber Spalte 4 u. 11				Im Konkurs kein Erlöschen des Vorausbefriedigungsrechts an Maschinen und Apparaten für industrielle Betriebe, wenn Verkauf binnen 14 Tagen beim Handelsgericht registriert und Lieferung höchstens 2 Jahre vor Konkursöffnung erfolgt ist 546 c d o.

wird auf die Angaben für das schwedische Recht verwiesen; vgl. aber Sp. 4

Wahl des Käufers zwischen Erfüllung und Auflösung des Vertrages nebst Schadensersatz 1610. In Handelsachen muß Erfüllung binnen angemessener Zeit verlangt werden. Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterpruch — nicht Rücktrittserklärung seitens einer Vertragspartei — das Gericht hat die Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist 1184. Für Auflösung und Schadensersatz Verschulden und Mahnung erforderlich	1. bei Vereinbarung eines bestimmten Zeitpunkts für Abholung: Aufhebungsgerecht des Verkäufers ohne Mahnung und Fristsetzung, ausgesetzt durch Erklärung 1657 2. Zinsanspruch bei nutzbringenden Sachen seit Lieferung, sonst von Zahlungsaufforderung an. Darüber hinaus kein Schadensersatzanspruch 1153. 3. Aufhebung des Vertrages durch richterliche Entscheidung mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist, auch bei Kreditkäufen 1184. Schadensersatzanspruch trotz Auflösung. Verschulden für Auflösung und Schadensersatzanspruch erforderlich	a) völlige oder teilweise Eviktion oder beim Vertragsabschluss nicht mitgeteilte Belastungen 1626; Herausgabe auf Grund des Eviktionsanspruchs nicht erforderlich b) Rückgabe des Kaufpreises und Schadensersatz 1630; bei teilweiser Eviktion auch Auflösung des Vertrages 1636	a) Mängel, welche die Sache ungeeignet zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch machen, oder den Gebrauchswert vermindern 1641 b) nein c) Wandlung oder Minderung 1644, bei Kenntnis des Verkäufers auch Schadensersatz 1645, ferner Anspruch auf Ausbesserung oder Nachlieferung, andererseits Ausbesserungsrecht des Verkäufers. Mängelansprüche nicht nur gegen den eigenen Vertragsgegner, sondern auch frühere Verkäufer d) Gewährleistungsflagge nur binnen „kurzer Frist“ zulässig 1648	Privilegien des Verkäufers 1. Vorausbefriedigungsrecht an den verkauften Sachen 2102 o. o. 2. Rückgabeanspruch außer bei Kreditkäufen binnen einer Woche nach Ablieferung 2102 Beide Privilegien erlöschen im Konkurs des Käufers 550 o. d. o.
--	--	---	---	---

1. Klage auf Erfüllung nur bei Speziaalkäufen oder nach Konkretisierung und nur nach Ermessen des Gerichts 52 2. Anspruch auf Schadensersatz (prima facie: abstrakter Schaden) 51 3. Auflösung des Vertrages nur wenn Lieferfrist zur essence of the contract gehört (10 <sup>1)</sup> ), was in Handelsachen regelmäßig anzunehmen. Fristsetzung und Verschulden nicht erforderlich	1. Klage auf Kaufpreis nur, wenn Eigentum bereits übergegangen oder Zahlungsstermin unabhängig von Lieferung fest bestimmt ist 49 2. Regelmäßig kein Zinsanspruch 3. Schadensersatzanspruch (prima facie: abstrakter Schaden) 50 4. Aufhebung des Vertrages nur, wenn Zahlungsfrist zur essence of the contract gehört, was nur unter besonderen Umständen anzunehmen	a) 1. Recht zu verkaufen 2. ungestörter Besitz des Käufers 3. Freiheit von Lasten oder Beschränkungen b) bei Verletzung von 1. Auflösung des Vertrages und Schadensersatz bei Verletzung von 2. und 3. Schadensersatz 12	a) Ungeeignetheit zu dem ausdrücklich oder stillschweigend vorgeesehenen Gebrauch (condition 14) b) nein, aber nach angemessener Zeit kein Zurückweisungsrecht, nur noch Schadensersatzanspruch 35 c) bei Verletzung einer condition Wandlung nebst Schadensersatz, bei Verletzung einer warranty nur Schadensersatz (in Höhe des gewöhnlichen Schadens; darüber hinaus nur bei Verschulden) d) 6 Jahre	
--	--	---	--	--

<sup>1)</sup> Das englische Recht unterscheidet hinsichtlich der Verpflichtungen beider Teile zwischen

- a) „conditions“, deren Verletzung die andere Seite zur Auflösung des Vertrages berechtigt, und
- b) „warranties“, deren Verletzung nur zum Schadensersatz verpflichtet.

Was condition und was warranty ist, hängt in erster Linie vom Parteiwillen ab, für dessen Auslegung und Ergänzung eine Reihe gesetzlicher Vorschriften besteht.

1 Form	2 Verpflichtungen a) des Verkäufers b) des Käufers	3 Austauschverhältnis a) bei Barkäufen b) bei Kreditkäufen	4 Verjährung a) Kaufpreisanspr. b) Lieferungsanspr.	5 Eigentumsübergang a) Speziaukauf b) Genuskauf c) Eigentumsvorbehalt	6 Gefahrübergang
<b>V. Italien.</b> a) formlos 1448 b) Beweisregel: Zeugenbeweis nur bei Beträgen bis 500 Lire und in Handelsfachen zulässig 1341, 44 o. d. o.	a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums 1462, Kosten der Übergabe 1467 b) Zahlung und Annahme; Kosten der Beurkundung 1455	a) Zug um Zug 1469, 1508 b) Zurückbehaltungsrecht bei Zahlungsunfähigkeit und Konkurs 1469, 805 c. d. o.; Stoppungsrecht, wenn die Waren am Tage der Konkursöffnung noch nicht in die Magazine des Käufers, in öffentliche Magazine oder in die des Verkaufskommissionärs des Käufers gelangt sind 804 o. d. o.	a) von Kaufleuten an Nichtkaufleute: 1 Jahr mit Zulässigkeit der Eideszuschiebung 2139, 2142; zwischen Kaufleuten: 10 Jahre 917 c. d. o. sonst 30 Jahre 2135, b) bei Handelsgeschäften (auch einseitigen) 10 Jahre 917 c. d. o., sonst 30 Jahre 2135.	a) mit Abschluß des Kaufvertrages 1448 b) mit der Konkretisierung insbesondere mit Zahlung, Wägung, Messung c) formlos gültig, auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam.	gleichzeitig mit Eigentumsübergang 1125

**VI. Lettland.**

formlos 8860

a) Übertragung des ungehinderten Besitzes 3872 b) Zahlung des Kaufpreises	a) Zug um Zug 3881, 3883 b) Verkäufer kann bei notorischem Vermögensverfall des Käufers Sicherstellung verlangen 3882	a) 10 Jahre 3620 und b) Gef. v. 28. Aug. 1924	a) durch Übergabe 799, b) jedoch nicht vor Zahlung 3883 c) formlos gültig, wirksam auch im Konkurs 3942	bei Speziaukäufen mit Abschluß des Kaufvertrages 3863, bei Genusukäufen mit der Konkretisierung 3864/65
--	--	--	---	---

**VII. Niederlande.**

a) formlos b) Einschränkung des Zeugenbeweises durch Gesetz vom 22. Juni 1923 befreit.	a) Lieferung und Verschaffung des Eigentums; Kosten der Lieferung 1512 b) Zahlung und Annahme; Kosten der Beurkundung und Abholung 1502, 1512	a) Zug um Zug 1514 b) Stoppungsrecht bei Konkursöffnung des Käufers (vgl. auch Sp. 11)	a) von Kaufleuten an Nichtkaufleute oder an solche mit anderem Handelsgegenstand: 5 Jahre 2008 mit Zulässigkeit der Eideszuschiebung über Zahlung 2010; sonst 30 Jahre b) 30 Jahre	a) mit der Lieferung b) 1495 c) anscheinend formlos zulässig	bei Speziaukäufen mit Abschluß des Kaufvertrages 1496; bei Genusukäufen mit der Konkretisierung, insbesondere Zahlung, Wägung, Messung 1497
---	--	---	---	--	---

7 Rechte des Käufers bei Verpätung der Leistung des Verkäufers	8 Rechte des Verkäufers bei Verpätung der Leistung des Käufers	9 Haftung für Rechts- mängel a) Gegenstand und Vor- aussetzung b) Ansprüche des Käufers	10 Haftung für Sachmängel a) Begriff der Sachmängel b) Rückpflicht? c) Ansprüche des Käufers d) Verjährung	11 Besonderes
Wahl des Käufers zwischen Erfüllung und Auflösung des Vertrages nebst Schadensersatz 1514. Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterspruch mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist 1165; in Handelsfachen Rücktritt durch Erklärung zulässig, wenn Zahlung vor Fälligkeit der Lieferung angeboten 67 o. d. o. Mahnung und Verschulden für Auflösung und Schadensersatz erforderlich.	1. bei Vereinbarung eines bestimmten Zeitpunkts für Abholung, Auflösungsrecht des Verkäufers ohne Mahnung und Fristsetzung, ausgeübt durch Erklärung 1512 2. Zinsanspruch vom Bezug, bei fruchtbringenden Sachen vom Kaufabschluss an 1509. Darüber hinaus kein Schadensersatzanspruch 1231 3. Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterspruch mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist 1165, in Handelsfachen Rücktritt durch Erklärung zulässig, wenn Lieferung vor Fälligkeit der Zahlung angeboten; Schadensersatz trotz Auflösung bei Verschulden	a) völlige oder teilweise Eviktion oder beim Vertragsschluß nicht bekannte Belastungen 1482 b) Rückgabe des Kaufpreises und Schadensersatz 1486; bei teilweiser Eviktion auch Auflösung des Vertrages 1492	a) Mängel, welche die Sache ungeeignet zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch machen oder den Gebrauchswert vermindern 1498 b) Rückpflicht nur bei Handelsverleumdungskäufen binnen 2 Tagen nach Empfang 69 o. d. o. c) Wandlung oder Minderung 1501, nach der Rechtsprechung Wandlung anscheinend nur bei völliger Unbrauchbarkeit der Sache. Schadensersatzanspruch nur bei Kenntnis des Verkäufers, bei Fabrikanten unwiderleglich vermutet d) Mängelklage muß binnen 3 Monaten nach Lieferung erhoben werden 1505	Privilegien des Verkäufers: 1. Rückforderungsrecht bei Barkäufen binnen 2 Wochen nach Lieferung 1513; ersichtim Konkurs 2. Vorausbefriedigungsrecht für Maschinen von bedeutendem Wert, wenn höchstens 3 Jahre vor Konkursöffnung geliefert und Vertrag binnen 3 Monaten nach Lieferung registriert 773 o. d. o.
Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz, Rücktritt nur wenn Vertragszweck durch Verpätung vereitelt oder Käufer zur anderweitigen Eindeckung genötigt 3321, 3890, sonst nur kraft vertraglichen Vorbehalts 3900. Mahnung und Verschulden, aber nicht Fristsetzung erforderlich 3307, 3311	Zinsanspruch von der Übergabe an 3884 Rücktrittsrecht nur wenn Vertragszweck durch Verpätung vereitelt oder Verkäufer zur Einschlagung eines anderen Wegs zur Erreichung des Vertragszwecks genötigt 3321, 3890; Mahnung und Verschulden erforderlich 3307, 3311	a) teilweise oder gänzliche Entwähnung auf Grund Eigentums oder dinglicher Recht im rechtmäßigen gerichtlichen Verfahren 3221—22 b) Schadensersatzanspruch 3235 kann durch Anerbieten der Lieferung der bereits entwährten Sache nicht beseitigt werden 3233	a) verborgene Mängel oder Fehlen zugesicherter oder vorauszusetzender Eigenschaften 3215, 3243 mit Ausnahme unbedeutenden Gebrauch im ganzen nicht hindernder Fehler 3244 b) nein c) Minderung und mit Ausnahme ganz unbedeutender Sachen auch Wandlung 3257, 3259; neben Wandlung Ersatz des positiven Schadens 3261 des gesamten Interesses bei Arglist oder Fehlen zugesicherter Eigenschaften 3257 d) Wandlungsklage: 6 Monate, Minderungsklage: 1 Jahr nach Vertragsschluß 3271, 3272 und Gesetz v. 23. Aug. 1924	Recht zur Auflösung des Vertrages, wenn Kaufpreis halb oder doppelt so hoch wie der Wert der Sache 3849, 3893
Wahl des Käufers zwischen Erfüllung und Auflösung nebst Schadensersatz 1516; Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterspruch mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist 1302; Mahnung, Fristsetzung und Verschulden erforderlich	1. bei Vereinbarung eines bestimmten Zeitpunkts für Abholung, Auflösungsrecht des Verkäufers ohne Mahnung und Fristsetzung, ausgeübt durch Erklärung 1554 2. Zinsanspruch von der Einklagung, bei fruchtbringenden Sachen von der Lieferung an 1286, 1551, darüber hinaus kein Schadensersatzanspruch 1286 3. Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterspruch mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist, Mahnung erforderlich	a) völlige oder teilweise Eviktion oder beim Vertragsschluß nicht bekannte Belastungen 1528 b) Rückgabe des Kaufpreises und Schadensersatz 1532, bei teilweiser Eviktion Schadensersatz oder Auflösung des Kaufvertrages nebst Schadensersatz, letzteres nur binnen 1 Jahr nach Verurteilung 1536 u. 1537	a) Mängel, welche die Sache ungeeignet zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch machen oder den Gebrauchswert vermindern b) nein c) Wandlung oder Minderung, bei Kenntnis des Verkäufers auch Schadensersatz 1543, 1544 d) Gewährleistungsklage nur binnen „kurzer Frist“ zulässig 1547	Privilegien des Verkäufers: Vorausbefriedigungsrecht bei Bar- und Kreditkäufen, Rückgabeanpruch bei Barkäufen binnen 30 Tagen nach Ablieferung 1190, 1191, in Handelsfachen, auch bei Kreditkäufen 230 o. d. o. aber ausgeschlossen bei Annahme eines Wechsels oder anderen Handelspapiers

1 Form	2 Verpflichtungen a) des Verkäufers b) des Käufers	3 Austauschverhältnis a) bei Barkäufen b) bei Kreditkäufen	4 Verjährung a) Kaufpreisanspr. b) Lieferungsanspr.	5 Eigentumsübergang a) Speziaukauf b) Genuskauf c) Eigentumsvorbehalt	6 Gefährübergang
-----------	---	---	--	---	---------------------

VIII. Norwegen.

Da das norwegische Kaufgesetz fast völlig mit dem schwedischen übereinstimmt,  
 a) 3 Jahre (mit Ausnahme von Grundstückszubehör 10 J.)  
 b) 10 Jahre (Gesetz vom 27. Juli 1896 §§ 3, 5)

IX. Osterreich.

formlos; Kaufverträge zwischen Ehegatten notariell Ges. 25. Juli 1871

a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums  
 b) Zahlung und Annahme 1062

a) Zug um Zug  
 b) Zurückbehaltungsrecht bei Gefährdung der Gegenleistung durch schlechte dem Verkäufer bei Vertragsschluß nicht bekannte Vermögensverhältnisse des Käufers; 1052; Stoppungsrecht, wenn die Ware bei Konkursöffnung noch nicht in den Gewahrsam des Käufers gelangt ist, RD. 45

a) für Lieferungen im gewerblichen oder kaufmännischen oder geschäftlichen Betriebe 3 Jahre 1486, sonst 30 Jahre  
 b) 30 Jahre

mit der Übergabe 426, 1053;  
 a) beim Versendungskauf mit Übergabe an Beförderungsperson 429  
 b) formlos, wirksam auch im Konkurs (vgl. Sp. 11)

gleichzeitig mit Eigentumsübergang 1048, 1064 ABWB, 345 Sp. 2

X. Polen.

In den ehemals deutschen Gebieten ist das deutsche Recht, in den ehemals österreichischen das österreichische in Kraft geblieben; in Kongressösterreichische

XI. Rußland.

a) formlos: Barkäufe und Kreditkäufe bis zu 500 Goldrubel 136, 184 notariell: zwischen Staatsbehörden und Unternehmungen bei Beträgen über 3000, mit Privatpersonen über 1000 Goldrubel 137  
 b) Beweisregel: bei Verträgen über 500 Goldrubel nur Beweis durch Schriftstücke 136

a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums 188  
 b) Annahme und Zahlung 189

a) Zug um Zug 188  
 b) Zurückbehaltungsrecht bei begründeter Besorgnis der Gefährdung der Gegenleistung

a) 3 Jahre 44  
 b) 3 Jahre 44

a) mit Vertragsabschluß 66  
 b) mit der Übergabe, bei Versendungskäufen Ausgabe zur Beförderung 67  
 c) Anscheinend formlos wirksam (ausgenommen Abzahlungsgeschäfte)

gleichzeitig mit Eigentumsübergang 186

XII. Schweden.

formlos

a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums; Kosten der Übergabe bei Versendungskäufen bis zur Ablieferung an den Frachtführer  
 b) Zahlung und Annahme

a) Zug um Zug 14 bei Distanzkäufen kann nicht die Ablieferung, sondern nur Ablieferung verweigert werden  
 b) Zurückbehaltungsrecht und Stoppungsrecht bei Konkurs, fruchtloser Pfändung, Zahlungsunfähigkeit, bei Kaufleuten auch Zahlungseinstellung 39

a) 10 Jahre  
 b) 3 Jahre

a) Die Frage des Eigentumsübergangs ist außerordentlich streitig  
 b) Die Frage des Eigentumsübergangs ist außerordentlich streitig  
 c) formlos wirksam

mit der Lieferung 17 bei Distanzkäufen mit der Übergabe an den Frachtführer 10, wenn Käufer die Ware abzuholen hat, mit Fälligkeit des Lieferungsanspruchs 17

<p>7 Rechte des Käufers bei Verspätung der Leistung des Verkäufers</p>	<p>8 Rechte des Verkäufers bei Verspätung der Leistung des Käufers</p>	<p>9 Haftung für Rechtsmängel a) Gegenstand und Voraussetzung b) Ansprüche des Käufers</p>	<p>10 Haftung für Sachmängel a) Begriff der Sachmängel b) Rückpflicht? c) Ansprüche des Käufers d) Verjährung</p>	<p>11 Besonderes</p>
--	--	--	---	--------------------------

wird auf die Angaben für das schwedische Recht verwiesen; vgl. aber Sp. 4:

--	--	--	--	--

<p>Wahl des Käufers zwischen Erfüllung nebst Ersatz des Verspätungsschadens und Rücktritt nach Sezung einer angemessenen Nachfrist 918; Verschulden des Verkäufers nur für Schadenersatz, nicht für Rücktritt erforderlich 921</p>	<p>1. Zinsanspruch 1333 vom Verzug an, weiterer Schaden nur bei böser Absicht oder auffallender Sorglosigkeit des Verkäufers 1324, sowie bei Handelskäufen 2. Rücktritt nach Sezung einer angemessenen Nachfrist 918, bei Kreditkäufen nach Übergabe der Sache ausgeschlossen; in Handelskäufen Schadenersatz bei Rücktritt nur nach Selbsthilfeverkauf 354 SGB.</p>	<p>a) Verkauf einer nicht mehr vorhandenen oder einer fremden Sache oder Verschweigen von Lasten, gerichtliche Eviktion nicht erforderlich („wenn das Widerspiel hervor kommt“) 923 b) Aufhebung des Vertrags oder Minderung, bei Verschulden auch Schadenersatz 932</p>	<p>a) Fehlen ausdrücklich oder stillschweigend bedingener Eigenschaften, Verschweigen ungewöhnlicher Mängel, fälschliches Vorgeben der Tauglichkeit zu einem bestimmten Gebrauch 923 b) nur bei Handelsgeschäften (auch einseitigen) Pflicht zu Untersuchung und Rüge ohne Verzug nach Ablieferung 347 SGB. c) Wandlung nur bei Unbehebbarkeit des Mangels, wenn dieser den ordentlichen Gebrauch verhindert; sonst nur Minderung oder Verbesserung oder Nachtrag des Fehlenden; Schadenersatz nur bei Verschulden 932 d) 6 Monate nach Ablieferung 933 a BGB 349 SGB.</p>	<p>1. Eigentumsvorbehalt für ausländische Rohstoffverkäufer kraft Register- eintragung trotz Verarbeitung wirksam (B.D. v. 16. Juli 1920) 2. Eintragungsmöglichkeit beim Verkauf von Maschinen zwecks Ausschluß der Zugehörigkeit 297 a</p>
--	--	--	--	---

folgen gilt der Code civil (vgl. die Übersicht von Frieze: JW. 1926, 446). Es wird daher auf die Angaben für das französische und Recht verwiesen

<p>Wahlrecht zwischen Erfüllung nebst Schadenersatz und Rücktritt nebst Schadenersatz 189, Verschulden erforderlich</p>	<p>1. Zinsanspruch vom Verzuge an 121 2. Rücktritt nebst Schadenersatz 190 Verschulden erforderlich</p>	<p>a) Entwähnung auf Grund Eigentums oder dinglicher Rechte auf gerichtlichem Wege 192 b) Schadenersatzanspruch 193</p>	<p>a) Mängel, die den Wert oder die Eignung für den üblichen oder vertraglich vorgesehenen Gebrauch erheblich mindern 195 b) Pflicht zu unverzüglicher Mängelrüge 196 c) Wandlung nebst Schadenersatz oder Minderung 198, bei Gattungssachen auch Nachlieferung nach Wahl des Käufers d) 6 Monate nach Übergabe 197</p>	<p>Ob Verträge über Lieferung von gattungsmäßig bestimmten Sachen, welche dem zur Lieferung Verpflichteten bei Vertragsschluß noch nicht gehören, als Kaufverträge oder als Innominatverträge zu betrachten sind, ist streitig</p>
---	---	---	---	--

<p>Wahlrecht zwischen Erfüllung und Aufhebung. Fristsetzung und Verschulden für Aufhebung nicht erforderlich. Auflösung bei geringer Bedeutung der Verzögerung nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften 21. Schadenersatz bei Spezialekauf nur bei Verschulden, bei Genuskauf auch ohne Verschulden mit Ausnahme der höheren Gewalt 24. Anspruch auf Erfüllung muß binnen nicht übermäßiger Frist geltend gemacht werden 26</p>	<p>1. Zinsanspruch von Fälligkeit an, bei beiderseitigen Handelsgeschäften seit Ablieferung der Ware 38 2. Wahlrecht zwischen Erfüllung und Aufhebung 28, bei geringer Bedeutung der Verzögerung Aufhebung nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften. Mangels vertraglichen Vorbehalts kein Aufhebungsrecht, sobald die Ware in den Besitz des Käufers gelangt ist 28</p>	<p>a) Verkäufer haftet für sein Eigentum b) Schadenersatzanspruch auch bei gutem Glauben des Verkäufers 59</p>	<p>a) ein „Fehler“ der Sache 42 (im Gesetz nicht näher definiert) b) bei beiderseitigen Handelsgeschäften Pflicht zur sofortigen Untersuchung und Rüge, sonst Pflicht zur Rüge ohne unbegründeten Aufenthalt nach Austausch des Fehlers 52, spätestens 1 Jahr nach Empfang 54 c) Wandlung oder Minderung, bei Gattungskäufen auch Ersatzlieferung, Anspruch auf Wandlung und Ersatzlieferung muß ohne unbegründeten Aufenthalt mitgeteilt werden, bei geringen Fehlern nur Minderung, Schadenersatz bei Gattungskäufen außer höherer Gewalt, bei Spezialekäufen nur bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder verschuldeten Fehlern 49 d) 10 Jahre bei rechtzeitigter Rüge (vgl. unter b o)</p>	
---	--	--	---	--

1 Form	2 Verpflichtungen a) des Verkäufers b) des Käufers	3 Austauschverhältnis a) bei Barkäufen b) bei Kreditkäufen	4 Verjährung a) Kaufpreisanpr. b) Lieferungsanspr.	5 Eigentumsübergang a) Spezialekauf b) Genuskauf c) Eigentumsvorbehalt	6 Gefahrübergang
-----------	---	---	---	--	---------------------

## XIII. Schweiz.

formlos	a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums; Kosten der Übergabe, insbesondere des Messens und Wägens 188 b) Zahlung und Annahme 211; Kosten der Versendung und der Abnahme 188, 189	a) Zug um Zug b) Zurückbehaltungsrecht bei Zahlungsunfähigkeit insbes. Konkurs und fruchtloser Pfändung 83; Stoppungsrecht bei Konkursöffnung, wenn Ware noch nicht in den Besitz des Käufers übergegangen 203 Schuldbetreibungsgef.	a) aus Lieferung von Lebensmitteln und Kleinverkauf von Waren: 5 Jahre 128, sonst 10 Jahre 127 b) 10 Jahre	a) mit der Übergabe b) } c) nur kraft Eintragung wirksam 715 ZGB., gewährt im Konkurs nur Vorkausbefriedigungsrecht	bei Spezialekauf mit Abschluß des Vertrages; beim Genuskauf mit der Ausscheidung; beim Versendungskauf mit der Abgabe zur Versendung 185
---------	--	---	---	---	--

## XIV. Spanien.

a) formlos 1445, 1258 b) Beweisregel: Zeugenbeweis nur bei Beträgen bis zu 1500 Peseten zulässig 1280, in Handelsjachen auch darüber hinaus, aber nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln 51 c. d. o.	a) Übergabe und Verschaffung des Eigentums 1461, Kosten der Beurkundung und Übergabe 1455, 1465 c. o., 338 c. d. o. b) Zahlung und Annahme; Kosten des Transports und der Annahme 1465, 338 c. d. o.	a) Zug um Zug 1466 b) Zurückbehaltungsrecht, wenn Zahlungsunfähigkeit des Käufers entdeckt wird, 1467; Stoppungsrecht bei Konkursöffnung, bei Barkäufen: solange die Waren noch in ursprünglicher Verpackung, (wenn auch beim Käufer) befindlich bei Kreditkäufen, wenn nicht in den Besitz des Käufers gelangt 909 Biff. 8, 9 c. d. o.	a) 3 Jahre für Lieferungen von Kaufleuten an Nichtkaufleute oder an solche mit anderem Geschäftszweig 1967, sonst 15 Jahre b) 15 Jahre	a) mit der Übergabe b) } 609 c) Eigentumsvorbehalt formlos wirksam	bei Spezialekäufen mit Vertragsabschluß, bei Gattungskäufen mit der Konkretisierung, insbesondere mit Wägung, Messung 1182, 1452 c. o., 333, 334 c. d. o.
--	---	--	---	--	---

## XV. Tschechoslowakei.

Da das österreichische Recht hier im wesentlichen in Kraft geblieben

## XVI. Vereinigte Staaten von Amerika.

In den wichtigsten Staaten der Union gilt die Uniform Sales Act, welche im wesentlichen der englischen Sale of Goods Act entspricht (vgl. S. 15). Es wird daher auf die Angaben für das englische Recht verwiesen. Die Uniform Sales Act ist in den folgenden Staaten in Kraft: New Jersey, New York, North Dakota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island,



7 Rechte des Käufers bei Verspätung der Leistung des Verkäufers	8 Rechte des Verkäufers bei Verspätung der Leistung des Käufers	9 Haftung für Rechts- mängel a) Gegenstand und Vor- aussetzung b) Ansprüche des Käufers	10 Haftung für Sachmängel a) Begriff der Sachmängel b) Rückpflicht? c) Ansprüche des Käufers d) Verjährung	11 Besonderes
Wahl zwischen Erfüllung nebst Schadenersatz und Rücktritt nach Setzung einer angemessenen Nach- frist (muß unverzüglich er- klärt werden) ferner Scha- denersatz wegen Nichter- füllung Für Rücktritt Ver schulden nicht erfor- derlich; bei Verschulden Schadenersatz trotz Rück- tritt 109	1. Zinsanspruch 104 von Verzug an, bei Ver- schulden auch darüber hinausgehender Scha- den 106 2. Rücktritt ohne Frist- setzung, aber nur un- verzüglich nach Fällig- keit, bei Kredittäufen nach Übergabe der Sache nur kraft vertraglichen Vorbehalts zulässig 214	a) ganze oder teilweise Entwährung im Prozeß 192, 194 b) Rückerstattung des Preises, Ersatz des durch die Entwährung un- mittelbar verursachten Schadens, insbesondere der Prozeßkosten, wei- teren Schadens nur bei Verschulden 195	a) körperliche Mängel, die den Wert oder die Tauglich- keit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder er- heblich mindern, und Feh- len zugesicherter Eigen- schaften 201 b) Untersuchungs- und Rück- pflicht, sobald tunlich 201 c) Minderung und, wenn Umstände es rechtfertigen, Wandlung 205; Schadens- ersatzanspruch neben Wan- dung bei Verschulden 208. Bei Gattungstäufen Nach- lieferungsanspruch des Käufers, bei Platzkäufen auch Recht des Verkäufers zu sofortiger Nach- lieferung 206	

Wahl des Käufers zwi- schen Erfüllung nebst Scha- denersatz und Auflösung nebst Schadenersatz 1124. Auflösung des Vertrages mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur durch Richterspruch mit Befug- nis zur Bewilligung einer Gnadenfrist. Verschulden für Auflösung und Scha- denersatz erforderlich	1. bei Vereinbarung eines bestimmten Zeitpunkts für Abholung, Auf- lösungsrecht des Ver- käufers ohne Mahnung und Fristsetzung durch Erklärung ausgeübt 1505 2. Zinsanspruch von Ver- zug, bei fruchtbringen- den Sachen von Ver- tragsabluß an 1501 c. o. 341 c. d. o., dar- über hinaus kein Scha- denersatzanspruch 1108 3. Auflösung des Ver- trages mangels aus- drücklicher Vereinba- rung nur durch Richters- pruch mit Befugnis zur Bewilligung einer Gnadenfrist	a) gänzliche oder teilweise Entwährung durch Ge- richtsurteil 1475 c. o. 345 c. d. o. Erforder- lich Streitverkündung an Verkäufer (sonst An- spruchverlust, nicht nur Beweiserschwerung!) 1481 b) Ersatz des Wertes zur Zeit der Eviktion nebst Kosten und bei Bösgläubigkeit des Ver- käufers Schadenersatz 1478	a) Mängel, welche die Sache zum bestimmungsgemäßen Gebrauch ungeeignet ma- chen, oder den Gebrauchswert vermindern 1484 b) Rückpflicht bei Handels- käufen binnen 4 Tagen nach Empfang 336 c. d. c., bei inneren Mängeln 30 Tage 342 c. d. c. c) Wahl zwischen Minderung und Auflösung, Schadens- ersatz neben letzterer nur bei Kenntnis des Ver- käufers 1486 d) 6 Monate nach Abliefe- rung 1490	Vorausbefriedigungsrecht an den verkauften Gegen- ständen 1922
---	--	---	---	--

ist, wird auf die Angaben für das österreichische Recht verwiesen.

Ztschr. für ausländisches und internationales Privatrecht 1. Jahrg. S. 189 und Journal of comparative legislation and international law 1927  
Arizona, Connecticut, Idaho, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, Nevada, New Hampshire,  
South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Wisconsin, Wyoming, Alaska, Washington.

# Die Berichtigung des Handelsregisters bei Kommanditgesellschaften.

I.

Von Amtsgerichtsrat a. D. Theodor Cohn, Berlin.

Das Handelsregister dient dem Handels- und Verkehrsinteresse. Es bezweckt gewisse tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für den kaufmännischen Verkehr von Bedeutung sind, in möglichst Vollständigkeit und in zuverlässiger Weise zu beurkunden und zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, und dadurch den privatrechtlichen Verkehr und dessen Sicherheit zu fördern. Vollständigkeit und Richtigkeit bedingen daher auch den Wert des Handelsregisters. Durch die infolge der Inflation verursachte Währungszerrüttung ist jener Wert aber in sehr ungünstiger Weise beeinflusst worden. Soweit die Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Frage kommen, ist durch die GoldW. v. 28. Dez. 1923, die 2. DurchW. v. 28. März 1924, die auf Grund des § 20 GoldW. ergangene W. über die Eintragung und Richtigkeit von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung v. 21. Mai 1926, sowie § 3 der 2. DurchW. z. MünzG. v. 12. Dez. 1924 wieder eine Gewähr für die Richtigkeit der Eintragungen in das Handelsregister geschaffen. Anders liegt die Sache bei den Kommanditgesellschaften (KommGes.), soweit die Vermögenseinlagen der Kommanditisten in Frage kommen, da gesetzliche Bestimmungen über die Umstellung dieser Vermögenseinlagen nicht ergangen sind. Ist also nach Stabilisierung der Mark auf Antrag sämtlicher Gesellschafter eine Umstellung der Vermögenseinlagen der Kommanditisten in das Handelsregister nicht eingetragen, so ist das Handelsregister insoweit unrichtig, da wohl in allen Fällen anzunehmen ist, daß die Vermögenseinlage infolge der Inflation nach Stabilisierung der Mark nicht die gleiche Höhe hat wie in der Vorkriegszeit. Ist z. B. in der Vorkriegszeit eine KommGes., bestehend aus dem persönlich haftenden Gesellschafter A. oder den persönlich haftenden Gesellschaftern A. und B. sowie in beiden Fällen mit den drei Kommanditisten C., D. und E. mit einer Vermögenseinlage von je 100 000 M. eingetragen, so dürften infolge der Inflation je nach dem betriebenen Geschäftszweige die Vermögenseinlagen der Kommanditisten entweder ganz oder zum Teil verloren gegangen sein. Im ersteren Falle existiert die KommGes. nur zum Schein, denn tatsächlich handelt es sich alsdann um das Geschäft entweder eines Einzelkaufmanns oder einer offenen Handelsgesellschaft, je nachdem als Inhaber des Unternehmens ein oder mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, vorausgesetzt, daß es sich noch um ein vollkaufmännisches Unternehmen handelt. Das Handregister ist mithin in beiden Fällen hinsichtlich der Höhe der Vermögenseinlage der Kommanditisten unrichtig, im ersten Falle auch hinsichtlich der Gesellschaftsform. Für jeden, der die Höhe der Beteiligung des Kommanditisten erfahren und sich zu diesem Zwecke aus dem Handelsregister unterrichten will, ist das Register mithin irreführend. Weit ungünstiger wird es mit einer KommGes. stehen, die während der Inflationszeit eingetragen ist, da hier wie auch bei anderen während der Inflationszeit eingetragenen Gesellschaften das ganze Gesellschaftsvermögen verloren sein kann, so daß nicht einmal die Eröffnung des Konkursverfahrens möglich ist, eine Mitteilung der Geschäftsstelle des Konkursgerichts an das Registergericht daher nicht erfolgt, letzteres Verdict mithin eine Anregung zum Einschreiten nicht erhält, es sei denn, daß eine Anregung hierzu ausnahmsweise von dritter Seite bewirkt wird. Liegt nicht auch bei mangelnder Umstellung der Vermögenseinlagen der Kommanditisten ein Mißbrauch des Handelsregisters, eine absichtliche Irreführung der das Handelsregister einsehenden Personen vor? Hält nicht jeder, der das Handelsregister einliest, dies für richtig?

Es fragt sich deshalb, auf welche Weise auf Grund der jetzt maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen jene Unrichtigkeit des Handelsregisters von Amts wegen beseitigt werden kann. § 142 FGG. findet in dieser Beziehung keine Anwendung, da derselbe voraussetzt, daß die bewirkte Eintragung zur Zeit ihrer Eintragung unstatthaft war, diese Voraussetzung aber bezüglich der erwähnten Unrichtigkeit nicht vorliegt. Trotzdem dürfte das Registergericht in den Fällen,

in denen das gesamte Gesellschaftsvermögen oder nur die Vermögenseinlage der Kommanditisten verloren ist, in der Lage sein, die Richtigstellung des Handelsregisters von den Anmeldepflichtigen zu erzwingen. Die Grundlage hierfür bietet eine Entsch. des RG.<sup>1)</sup> Der diesbezügliche Beschluß bezieht sich allerdings nur auf die AktG. Danach ist bei Verlust des Aktivvermögens der Gesellschaft die vermögensrechtliche Grundlage entzogen. Wird darauf der Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt, so tritt damit die Auflösung der Gesellschaft von selbst ein. Damit geht das Rechtssubjekt unter und erlischt auch dessen Firma ohne Auflösung und Liquidation, da Auflösungsbeschluß und Liquidation dann nur leere Formalitäten sind. Diese Gründe werden auch bei anderen Gesellschaften, bei denen das ganze Aktivvermögen verloren gegangen ist, zur Anwendung zu bringen sein. Sind nur die Vermögenseinlagen der Kommanditisten verloren gegangen, so muß in diesem Falle das Ausscheiden der Kommanditisten aus der KommGes. angenommen werden. Es liegt alsdann ein Fall des § 24 HGB. vor. Ist das aber der Fall, so hat sich unter der Voraussetzung, daß das Unternehmen noch ein vollkaufmännisches geblieben ist, beim Ausscheiden sämtlicher Kommanditisten die KommGes. in das Unternehmen eines Einzelkaufmanns oder einer offenen Handelsgesellschaft umgewandelt, je nachdem ein oder mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind. Der Registerrichter wird daher die Anmeldung dieser Umwandlung von den Anmeldepflichtigen evtl. im Ordnungsstrafverfahren verlangen müssen. Allerdings wird ein Einschreiten des Registerrichters nur dann möglich sein, wenn er evtl. nach Maßgabe des § 12 FGG. festgestellt hat, daß das Gesellschaftsvermögen oder nur die Vermögenseinlagen ganz verloren gegangen sind. Ergeben die diesbezüglichen Ermittlungen

- a) in den Fällen des § 1 HGB., daß das Handelsgewerbe auf den Umfang des Kleingewerbes oder Handwerks zurückgegangen ist,
- b) in den Fällen der §§ 2 und 3 Abs. 2 HGB., daß der Gewerbebetrieb sich so verringert hat, daß Art und Umfang des Betriebes eine kaufmännische Einrichtung nicht mehr erfordern,

so ist der Gewerbetreibende, gleichviel ob er als Einzelkaufmann oder offene Handelsgesellschaft anzusehen war, nicht mehr als Vollkaufmann zu erachten. Er darf daher eine Firma nicht mehr führen, da nur ein Vollkaufmann zur Firmenführung befugt ist. Die Firma muß deshalb auch in diesem Falle, und zwar wegen Verlustes der Vollkaufmannseigenschaft, gelöscht werden. Voraussetzung bei dieser Verringerung des Geschäftsbetriebes in den Fällen der §§ 1, 2 und 3 Abs. 2 HGB. ist aber stets, daß es sich nicht um einen vorübergehenden, sondern um einen dauernden Zustand handelt<sup>2)</sup> und dieser letztere festgestellt wird, da dieser die Grundlage für die Löschung bildet. Diese Voraussetzung wird man z. B. annehmen dürfen, wenn das Unternehmen sich seit Stabilisierung der Mark nicht wieder zu einem vollkaufmännischen empor-gearbeitet hat.

Anders liegt die Sache in dem Falle, in dem die Vermögenseinlage der Kommanditisten sich nur verringert hat. Eine diesbezügliche Anmeldung kann der Registerrichter der Hauptniederlassung nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht erzwingen. Soweit die Verringerung auf die Inflation zurückzuführen ist, dürften gesetzliche Bestimmungen erforderlich sein, welche die Umstellung der Vermögenseinlage der Kommanditisten zum Gegenstande haben, da sonst eine Richtigstellung des Handelsregisters nicht möglich ist.

Auch für die Aufstellung von Bilanzen ist die Umstellung von Bedeutung, da nach § 166 Abs. 3 HGB. das Registergericht der Hauptniederlassung, wenn wichtige Gründe vorliegen, auf Antrag eines Kommanditisten die Mitteilung einer Bilanz, auch der jährlichen<sup>3)</sup>, jederzeit anordnen kann und der Kommanditist in die Lage versetzt werden muß, sich ein

<sup>1)</sup> JW. 1927, 1383 = FFG. 4, 178.

<sup>2)</sup> Staub, 12./13. Aufl., § 31 Anm. 3; RG.: OLGPr. 3, 405; 22, 30.

<sup>3)</sup> Vgl. OLG. München: BayB. 1914, 499 und RSpr. 13, 223.

klares Urteil über die Vermögenslage der Gesellschaft zu bilden, um davon sein Verbleiben in der Gesellschaft abhängig zu machen. Daß die unterlassene Umstellung ein wichtiger Grund ist, bedarf wohl keiner besonderen Ausführung.

Bei der Richtigstellung des Handelsregisters nach der gedachten Richtung werden die Industrie- und Handelskammern im Interesse der Verkehrssicherheit und der Handelswelt die Registergerichte gemäß § 126 FGG. unterstützen müssen.

## II.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Die im vorstehenden vorgeschlagene Lösung der aufgeworfenen Frage ist nicht bedenkenfrei. Sie gibt dem Registerrichter die Befugnis, in die privatrechtlichen Verhältnisse der Gesellschafter einzugreifen. Die Kommanditgesellschaft erlischt nicht mit dem Verluste der Kommanditeinlage. Und doch soll der Registerrichter die Kommanditisten streichen? Es gibt aber auch keinen Verlust nur des Kommanditkapitals. Der Kom-

manditist ist als Gesellschafter gleich dem p. h. G. am Vermögen der Gesellschaft zur gesamten Hand beteiligt. Es müßte also alles verloren sein. Wie sich das noch vorhandene Vermögen unter p. h. G. und Kommanditisten verteilt, richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Man kann endlich auch die Kommanditbeteiligung nicht der des Aktionärs trotz mancher wirtschaftlicher Ähnlichkeit rechtlich gleichstellen. Auch der Kommanditist ist Mitglied einer Personengesellschaft, nur ist seine Haftung auf einen festen Betrag begrenzt. Hat er diesen in die Gesellschaft eingelegt, so ist er haftungsfrei. Seine Beteiligung bleibt, auch wenn das Kapital schmilzt. Es mag möglich sein, daß noch Inflationsziffern im Register stehen. Hier kann der Registerrichter eine Berichtigung erreichen, wenn die Gesellschafter selber sie vornahmen. Das wird fast stets der Fall sein. Dann ist das Handelsregister unrichtig. Die Gesellschafter zu einer Umstellung zwingen kann das Gericht nicht. Bei Kommanditbeteiligung vor der Inflation ist der Verlust des Vermögens durch diese so wenig von Einfluß auf die Eintragung zum Register, wie die Verluste aus irgendwelchen anderen Gründen.

# Berechnung und Verteilung des Geschäftswertes beim Ausscheiden eines Gesellschafters.

Von Geh. Baurat A. A. Schubert, Steglitz.

## I. Die Berechnung.

### 1. Probleme und Streitfragen.

Bei der Auseinandersetzung einer Offenen Handelsgesellschaft (OffH.G.) ist nach § 140 II HGB. die Vermögenslage maßgebend, die in dem Zeitpunkt besteht, in dem die Klage auf die Ausschließung erhoben ist.

Das RG. (106, 132) sagt: Der Ausscheidende soll an dem wahren Werte der lebenden Gesellschaft teilnehmen. Zu diesem gehört auch der sog. good will, der Fassonwert (Kundschaft), der Geschäftswert, den der Ausscheidende durch seine Tätigkeit mit hervorgebracht hat. Das soll nach § 738 II BGB. durch Schätzung ermittelt werden. Über die Methode der Schätzung schweigen alle Juristen.

Index non calculat! Er überläßt es den Sachverständigen. Wenn aber deren Gutachten auseinanderlassen, muß er doch wieder entscheiden. Er muß dann rechnen, ob er will oder nicht, um urteilen zu können.

Aber nicht auf das Rechnen kommt es an, sondern auf den Gedankengang, den die Rechnung zu verfolgen hat und auf die Begriffe, mit denen er arbeiten muß, und die schließlich in Zahlengrößen umzusetzen sind.

Während die Wertungspraxis, die ja meist von Technikern geübt wird, durch die Erfahrung belehrt, dem Ertragswert den Kostenwert (K)<sup>1)</sup> gegenüberstellt und einen Zwischenwert aus beiden zu bilden pflegt, lehnen die Betriebswirtschaftler diese Rechnungsweise ab. Sie behaupten, daß man nur vom Ertrage ausgehen dürfe und wollen nur den Ertragswert gelten lassen. Sie vergessen aber dabei, daß man zu seiner Errechnung vor allem die Nettoeinerträge (R) kennen muß, die der Betrieb künftig verspricht. Um diese berechnen zu können, muß man aber die Abschreibungen kennen, die man auf die Kostenwerte K machen muß. Ohne Kenntnis des Kostenwertes ist also auch der Ertragswert nicht zu berechnen.

Aber auch der Streit, ob und wie man aus beiden einen Zwischenwert bilden dürfe, erweist sich als müßig. Die Erfahrung lehrt, daß jeder wirtschaftlich Rechnende sich beim Erwerb einer Ertragsquelle stets die Frage vorlegt: Was kostet es wohl, die Ertragsquelle sich selbst zu schaffen (Kostenwert); was bringt sie dann ein (Ertragswert); und welches Wagnis (Risiko, das sich in den Abschreibungen verdichtet) geht der Erwerber ein?

Geht man diesen Überlegungen nach, so findet man stets, daß der Käufer doch schließlich ein Angebot

macht, das zwischen dem Ertragswert und dem Kostenwert liegt. Das lehrt auch eine einfache mathematische Überlegung<sup>2)</sup>, die festzustellen sucht, welcher Ertragswert sich für einen zweiten Käufer B. ergibt, der das Nutzungsgut zu dem Ertragswert erwirbt, den sich der Vorbesitzer A. errechnet, und von dem die Betriebswirtschaftler behaupten, daß er der „wirtschaftliche Wert“ des Unternehmens sei.

Weiter herrscht fast völlige Unsicherheit darüber, welchen Kapitalisierungszinssfuß man heute wählen soll. Immer noch wird nachgebetet, was man Jahrzehnte lang glaubte, daß man den Zinssfuß wählen müsse, der der durchschnittlichen Verrentung der Ertragsquelle entspricht. Daß dies ein grober Irrtum ist, ist leicht zu erkennen; denn wenn zwei Ertragsquellen, die gleich viel in der Anlage kosten, sich verschieden hoch verrenten, muß doch der höher verrentlichen auch ein höherer Ertragswert zukommen als der anderen<sup>3)</sup>. Man brauchte bloß die Börse zu fragen. Sie wird antworten, daß in der Vorkriegszeit, als der Landeszinssfuß p noch 4% betrug, Aktien, die 6% Dividende abwarfen, etwa auf 125, solche aber, die 10 und 20% abwarfen, auf 175 und fast 300 ständen<sup>4)</sup>.

Ein weiterer sehr verbreiteter Irrtum ist, daß der Geschäftswert oder Firmenwert (G) gleich dem Unterschied zwischen dem Ertrags- und dem Kostenwert sei ( $G = E - K$ ). Das kann nicht richtig sein. Denn wenn schon der Käufer aus erster Hand bei der Nachkalkulation zu einem Tauschwert oder Tauschpreis kommt, der zwischen dem Kosten- und dem Ertragswert liegt: muß man dann nicht folgern, daß der Käufer auch für den Geschäftswert nicht mehr als die Differenz Tauschwert minus Kostenwert (also  $G = T - K$ ) bezahlen würde?

<sup>2)</sup> Der Ertragswert, der sich für den Käufer B. und jeden folgenden ergibt, ist stets eine Summe aus einem gewissen Hundertsatz x des Kostenwertes und einem Hundertsatz y des Ertragswertes, der sich für den ersten Besitzer A. errechnet. Da sich die Hundertsätze x und y zu eins ergänzen, muß der Tauschwert zwischen den beiden anderen Werten liegen. Näheres mein Aufsatz: „Die Berechnung des Geschäftswertes“ in Heft 8—10 der Ztschr. f. Handelswissenschaft und Handelspraxis aus 1926.

<sup>3)</sup> Waren die Anlagekosten  $A = 1000 \mathcal{M}$ , und verrentet sich die Ertragsquelle I bzw. II durchschnittlich mit  $k = 6\%$  „  $10\%$  ist also der Nettoeinertrag  $= 60 \mathcal{M}$  „  $100 \mathcal{M}$  so kapitalisiert man landläufig mit  $\frac{1}{k} = 16,66 \mathcal{M}$  „  $10 \mathcal{M}$  und rechnet mit einem Ertragswert  $E = 16,66 \cdot 60 = 1000 \mathcal{M}$  „  $10 \cdot 100 = 1000 \mathcal{M}$

Das muß doch falsch sein!

<sup>4)</sup> Siehe die Normalkurztabelle in Schubert, Der Gemeine Wert, Spacht & Linde, Berlin 1925.

<sup>1)</sup> Ich verstehe unter Kostenwert den Reproduktionswert, d. h. die Summe aller Aufwendungen, die am Wertungstage gemacht werden müßten, um das Unternehmen, so wie es ist, mit gleicher Leistungsfähigkeit am gleichen Ort und unter Berücksichtigung des Abnutzungsgrades seiner Bestandteile von neuem herzustellen.

2. Der gemeine Wert als Grenztauschwert.

Alle diese Unklarheiten lösen sich fast von selbst, sowie man sich auf den von Senatspräsident Dr. E. Becker<sup>5)</sup> vertretenen Standpunkt stellt, daß man zur Probe die Frage beantworten müsse, ob der gefundene Wert als Kaufpreis für den Käufer und den Verkäufer angemessen sei. Es kann dem Richter nicht dringlich genug empfohlen werden, den Sachverständigen in allen Fällen, in denen ihre Schätzungen erheblich auseinanderklaffen, aufzugeben, nun einmal nachzurechnen, wie sich denn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse für einen Käufer ändern würden, der das betreffende Gut zu dem geschätzten (Wert) Preis erwirbt.

Macht man diese Nachrechnung auf, so findet man<sup>6)</sup>, daß nicht nur der Ertragswert, der sich für den ersten Käufer B. ergibt, von dem, den sich A. errechnete, völlig abweicht, sondern daß, wenn ein Käufer C. das Gut zu dem Preise erwerben wollte, den sich der Käufer B. als Ertragswert errechnet hat, er zu einem höheren Betrage als B. kommen muß. Ein Käufer D. dagegen gelangt wieder zu einem niedrigeren, ein Käufer E. zu einem höheren Ertragswert usw. Die Werte schwanken ständig um einen mittleren Betrag auf und ab.

Führt man einen solchen gedachten Reihentausch etwa 10—15mal durch, so findet man, daß die Schwankungen immer kleiner werden. Sie betragen schließlich nur noch Pfennige. Daraus ist zu folgern, daß es einen Grenzwert gibt, der sich auch bei weiterem Umtausch nicht mehr ändert. Er läßt sich leicht berechnen. Er stellt den Reihen-Grenztauschpreis dar, zu dem ein Tausch in der Regel und in normalen Zeiten deswegen nicht zustande kommen wird, weil keiner der Umtauschenden mehr bei dem Umtausch etwas gewinnen kann. Er muß daher auch dem gemeinen Wert der Ertragsquelle sehr nahekommen.

3. Natürliche Abstufung der Ertragsquellen.

Die Errechnung des gemeinen Wertes als des Wertes, der sowohl für steuerliche Zwecke wie für solche der Entschädigung, der Finanzierung und der Vermögensauseinandersetzung maßgebend sein muß, oder seine Ermittlung als des Wertes unter Brüdern, von denen keiner sich etwas schenken und keiner den anderen überbieten will, kann nur gelingen, wenn man sich zunächst darüber klar wird, daß dieser Wert je nach der Art der Nutzung ein verschiedener sein muß. Ein Haus hat z. B. drei verschiedene Werte: einen für die Klasse der Baumeister, einen anderen für die Klasse der Händler und einen dritten für die der Vermieter. Sein Tauschwert ist ein anderer, je nachdem zwei Baumeister miteinander tauschen oder ein Baumeister mit einem Händler. Ist aber ein Baumeister zugleich Vermieter eines Hauses, so kommt dem Haus der Tauschwert zu, den es für die Klasse der Vermieter hat. Ebenso ist der gemeine Wert einer Unternehmung, die enteignet wird und dann vom Staat in ein Monopol überführt wird, ein anderer als ihr Wert auf dem freien Marke. Der gemeine Wert entspricht also dem Wert, den der Gegenstand für alle die hat, die ein gleichartiges Interesse haben, ihn zu besitzen<sup>7)</sup>.

Die richtige Errechnung des gemeinen Wertes kann ferner nur gelingen, wenn es eine einheitliche Grundlage gibt, die sich für die Bewertung aller Arten von Ertragsquellen als gleich brauchbar erweist.

Diese Grundlage ist in der bekannten Rentengleichung

$$R = \frac{q^n - 1}{q^n (q - 1)}$$

Mittels ihr läßt sich zunächst der rein mathematische, abstrakte Ertragswert beliebiger, langlebiger Ertragsquellen (Grundstücke, Häuser, industrielle Unternehmungen, Rechte usw.) berechnen, sobald nur drei Größen gegeben sind: Der

<sup>5)</sup> Becker, RMGd., 1. Aufl., Berlin 1924, S. 274/75 Anm. 4 zu § 137.

<sup>6)</sup> Siehe meine Abhandl. „Berechnung des Geschäftswertes“ (Ztschr. f. Betriebswirtschaft 1927 Heft 8) und „Die Errechnung des Geschäftswertes“ (Ztschr. f. Handelswissenschaft und Handelspraxis 1926 Heft 8—10).

<sup>7)</sup> § 3 der SchätzungsD. v. 31. März 1922. Bei einem Monopol hat der Staat ein höheres Interesse an dem Besitz als der zu Enteignende, denn sonst würde er ihn ja nicht enteignen.

durchschnittlich gewährleistete erscheinende Nettoeinertrag R, der Landeszinssfuß p, der im Diskontfaktor  $q = 1 + p$  enthalten ist und die Ertragsdauer n. Aus diesem mathematischen Ertragswert lassen sich dann die wirtschaftlichen Tauschwerte selbst für Ertragsquellen unbestimmter Dauer ableiten.

Die erste Voraussetzung ist also, daß man den künftigen Nettoeinertrag R kennt. Da man ihn nie genau vorher berechnen, sondern ihn immer nur aus der Vergangenheit ableiten und nach den Aussichten der Zukunft schätzen kann, muß unter den streitenden Parteien zunächst Einigung darüber erzielt werden, was als gewährleistete erscheinender Nettoeinertrag gelten soll.

Nehmen wir an, daß hierüber allseitiges Einverständnis herrsche, so ist als zweite Größe der Landeszinssfuß p festzusetzen. Er schwankt zwar ständig, aber er läßt sich für die letzte Zeit aus der Rendite der 5%igen Goldpfandbriefe, die ihrer Sicherheit nach den früheren 3%igen preussischen Konjols und 3%igen deutschen Reichsanleihen gleichkommen dürften, jederzeit im Jahresdurchschnitt errechnen. Er dürfte zur Zeit rund 6½% betragen.

Die dritte Größe, die man kennen muß, ist die wahrscheinliche Ertragsdauer n.

Der großen Unsicherheit, die in ihrer Einschätzung liegt, hat man bisher kaum Beachtung geschenkt. Wer wollte z. B. Gewähr dafür leisten, daß ein Bergwerk nicht verschüttet wird oder erfäuft? Gibt man zu, daß dieses Wagnismoment der Ertragsdauer jeder Ertragsquelle anhaftet, dann schrumpft der mathematische Ertragswert zu einer irrealen Größe zusammen, die zunächst nur rein abstrakte Bedeutung haben kann.

Scheiden wir für die folgenden Betrachtungen Ertragsquellen kürzerer Lebensdauer aus, so ist ein Unterschied zu machen, welche Sicherheiten die einzelnen Nutzungsgüter ihrem Charakter und ihrer Form nach sowohl hinsichtlich der Ertragsdauer als auch der Höhe oder der Kaufkraft ihrer Jahreserträge bieten.

Ertragsquellen, die in jeder der beiden Beziehungen vollkommene Sicherheit bieten, gibt es nicht. Ich nenne solche Betriebe „irreale Ertragsquellen“ und drücke das dadurch aus, daß ich sage, das Wagnis nach Zeitdauer und Höhe des Ertrages sei „sicher Null“.

Hat man es mit einem Betriebe, z. B. einem landwirtschaftlichen oder mit einer Wasserkraftanlage zu tun, von dem man einerseits sicher erwarten kann, daß die Kaufkraft seiner Erträge sich stets rasch der allgemeinen Geldmarktlage anpassen werde, und daß andererseits hinsichtlich seiner Ertragsdauer fast kein Wagnis vorhanden sei, so sage ich, der Betrieb sei eine „ideale“ Ertragsquelle. Alle Wertfalkulationen ergeben für sie einen „idealen“ Wert, der vielleicht niemals oder doch nur sehr selten erreicht werden kann, weil das Wagnis hinsichtlich der Zeitdauer eine den Nullpunkt übersteigende Tendenz hat.

Glaubt man aber, daß ein Betrieb auch hinsichtlich der Höhe der Jahreserträge mit einem gewissen Wagnis behaftet sei, so nenne ich diese Betriebe — die z. B. durch bestens geleitete Kapitalvereinigungen dargestellt sein können, bei denen sehr sorgfältig gerechnet und gewirtschaftet wird — „wagnisbehaftete“ Betriebe (I. Ordnung).

Eine weitere Abstufung der Ertragsquellen nach den mit ihnen verbundenen Wagnismomenten ergibt dann zwangsläufig folgendes Bild:

Stufe:	Wagnis bezüglich		Charakter der Ertragsquelle	Nutzung fließt etwa aus Unternehmungen der
	der Zeitdauer	der Höhe der Jahreserträge		
00 0	sicher Null fast Null	sicher Null sicher Null	irreal ideal	— Staatmono- pole, Landwirtschaft, Wasserkraft- anlagen
I	fast Null	fast Null	wagnisbehaftet	Kapitalvereini- gung
II	größer als Null	fast Null	zeitbedingt	Personenver- einigung
III	größer als Null	größer als Null	zeit- und er- tragsbedingt	des Einzel- kaufmanns
IV	erheblich größer als Null	größer als Null	zweifelhaft	freie Berufe

Durch diese Einteilung soll nicht gesagt werden, daß nunmehr alle landwirtschaftlichen Betriebe grundsätzlich in die Stufe 0 der „idealen“ Ertragsquellen zu rechnen seien, noch daß das Unternehmen eines Einzelkaufmanns immer in die Stufe III zu zählen sei. In der Praxis werden vielfach sogar auch AktG. in die Stufe IV der „zweifelhaften“ Ertragsquellen einzureihen sein. Die Einteilung darf also nicht starr lediglich nach der Form und Art der Unternehmung ausgelegt werden; sie soll nur endlich einmal einen Rahmen schaffen, nach dem die Betriebe abgestuft werden können.

Bisher verlegte die Praxis der Wertabschätzung das Wagnis, das mit einem Betriebe verbunden ist, in den Kapitalisierungszinsfuß. Die hier behandelte Lösung aber zwingt, sich vorher schon ein Bild zu machen, in welche Stufe der Betrieb nach seiner betriebs- und bilanzkritischen Analyse an sich gehört. Die Frage, welcher Kapitalisierungszinsfuß gewählt werden soll, löst sich dann ganz von selbst. Das wird im nachstehenden gezeigt werden.

Ein weiterer Vorzug dieser natürlichen Abstufung ist, daß sie sich auch zwanglos für die Bewertung von Leistungen und Nutzungen, sowie auf Ertragsquellen unbestimmter oder bestimmter Lebensdauer anwenden läßt.

#### 4. Der wirtschaftliche Tauschwert.

Sind wir uns darüber klar geworden, daß die Ertragsquellen nach dem doppelten Wagnis der Zeitdauer und der Höhe der Erträge abzustufen sind, so können wir wieder zur Gleichung des mathematischen Ertragswertes zurückkehren.

Unterstellen wir, wir hätten es mit einer „irrealen“ Ertragsquelle von unbegrenzter unendlicher Ertragsdauer ( $n = \infty$ ) zu tun, die ewig gleichbleibende Nettoreinerträge  $R$  abwirft, dann ist ihr Ertragswert nach der Rentengleichung

$$E = R \frac{(q^n - 1)}{q^n (q - 1)} = R \frac{q^n - 1}{q^n \cdot p} = \frac{R}{p}$$

Das ist aber derselbe Ertragswert, den man erhält, wenn man den Jahresertrag  $R$  mit dem Landeszinsfuß kapitalisiert. Dieser Wert ist, wie wir jetzt wissen, eine durchaus unwahrscheinliche, irreale Größe. Darum wird auch verständlich sein, warum die Wirtschaftler behaupten, man müsse einen höheren Kapitalisierungszinsfuß ( $k$ ) wählen als den Landeszinsfuß  $p$ .

Der Kaufmann pflegt zu sagen, daß er aus Gründen der Kapitalerhaltung von seinem Bruttoreinertrag gewisse Abschreibungen oder Rücklagen  $r$  zurückhalten müsse, bis das Kapital wieder herausgewirtschaftet sei. Er geht also von der Auffassung aus, daß das Kapital eine Ertragsquelle unbegrenzter Dauer vorstelle.

Ziehen wir von dem Bruttoreinertrag diese Ersparrücklagen ab, so erhalten wir den Nettoreinertrag  $R$ .

Der Kaufmann fordert aber noch mehr von seiner Ertragsquelle: sie soll nicht nur die Ersparrücklagen liefern, damit er sie dauernd ertragsfähig halten kann, sondern sie soll sich höher verrenten, als wenn er das in ihr durch die Kostenwerte  $K$  gebundene Kapital wagnisfrei und auf lange Frist in einem anderen Betriebe zum Landeszinsfuß  $p$  angelegt hätte. Er erwartet einen Übergewinn  $\bar{u}$  und bemißt ihn nach der Gleichung  $\bar{u} = R - p \cdot K$ , d. h. Nettoreinertrag minus normale Verzinsung auf die Kostenwerte. Diese Auffassung wird allgemein als begründet und billig geteilt.

Berechnen wir jetzt den mathematischen Ertragswert eines Unternehmens, so können wir sagen, daß infolge des Abzuges der Ersparrücklagen der Teil des Nettoreinertrages, der den Normalzins  $p \cdot K$  gleich ist, als auf unbegrenzte Zeit ( $n = \infty$ ) geteilt erscheine (sofern nur immer die Kostenwertträger ihren Wert  $K$  behalten), aber das gesamte Wagnis der Zeitdauer auf dem Übergewinn  $\bar{u}$  lasten bleibe. Der mathematische Ertragswert wird dann

$$E = p \cdot k \frac{q^n - 1}{q^n (q - 1)} + \bar{u} \frac{q^n - 1}{q^n (q - 1)} = \frac{p \cdot k}{p} + \bar{u} \cdot v = K + \bar{u} \cdot v$$

Das heißt: der mathematische Ertragswert ist gleich dem Kostenwert plus einem Vielfachen des Übergewinns.

Haben wir es nun mit einer „irrealen“ Ertragsquelle zu tun, die auf unendliche Zeit mit völliger Sicherheit Übergewinne abwirft, so wird das Vielfache  $v$  gleichfalls (weil  $n = \infty$  ist) gleich  $\frac{1}{p}$  d. h. eins geteilt durch den Landeszins-

fuß  $p$ , und wir können sagen: Der denkbar höchste Ertragswert, den keine Ertragsquelle je erreicht, und der niemals (von Liquiditäten abgesehen) bezahlt werden wird, ist:

$$E \text{ irreal, maximal} = K + \frac{\bar{u}}{p}$$

das heißt: Kostenwert plus auf den Landeszinsfuß  $p$  bezogener Übergewinn-Ertragswert.

Wir können weiter folgern, daß der „irreale“ Geschäftswert, der gleichfalls niemals bezahlt werden wird, gleich dem Übergewinn-Ertragswert  $\frac{\bar{u}}{p}$  ist.

Es liegt wohl auf der Hand, daß durch diese getrennte Kapitalisierung des Normalertrages  $p \cdot K$  und des Übergewinns ein höherer Grad der Genauigkeit erreicht werden muß, als wenn man nur mit dem Nettoreinertrag rechnete.

So nahe jetzt auch der Gedanke läge, die Wagnismomente hinsichtlich der Zeitdauer und der Höhe des Einkommens von Übergewinnen durch Wahl eines höheren Zinsfußes bei der Kapitalisierung der Übergewinne zu berücksichtigen: wir lehnen ihn als Willkürlichkeit ab, denn es gibt einen anderen Weg, der zum Ziele führt.

Ich hatte oben erwähnt, daß ehe an die Berechnung des Geschäftswertes gedacht werden kann, Einigkeit zwischen den Parteien über die Höhe der Nettoreinerträge erzielt sein muß. Im Anfang war ferner nachgewiesen, daß dazu auch die Kenntnis des Kostenwertes gehört. Es muß also auch Einigkeit über diesen bestehen.

Sind diese Vorbedingungen erfüllt, so ist der mathematische Ertragswert eindeutig berechenbar und man kann jetzt den Einfluß der verschiedenen Wagnismomente, die das Gut belasten, ermitteln.

Wir wissen, der mathematische Ertragswert gilt nur für irrealen Ertragsquellen. Hege wir Zweifel, ob das Gut auf unbegrenzte Zeit die Übergewinne abwerfen wird, glauben wir es in die Stufe der „idealen“ Ertragsquellen einreihen zu müssen, so wird kein Käufer einen dem mathematischen Ertragswert entsprechenden Betrag aufwenden wollen: er wird vielmehr die Gedankengänge beachten, die oben im Reihentausch entwickelt sind, und wird höchstens den Reihentauschwert  $T_0$  bezahlen wollen. Dieser aber errechnet sich zu

$$T_0 = K + \frac{\bar{u}}{2p}$$

Glaubt aber ein Käufer, daß das Unternehmen auch nicht einmal zu den „idealen“ Ertragsquellen zu rechnen sei, sondern zu den „wagnisbehafteten“ Ertragsquellen, so wird er keinesfalls den Grenztauschwert  $T_0$  bezahlen wollen, sondern ihn zum Ausgangspunkt einer neuen Tauschrechnung machen. Betrachtet er dann den Tauschwert  $T_0$  als Ertragswert einer „idealen“ Ertragsquelle, so führt ihn der Reihentauschgedanke zum wirtschaftlichen Grenztauschwert  $T_1 = K + \frac{\bar{u}}{3p}$ . Überträgt

man diese Überlegungen der Reihe nach auf zeitbedingte, zeit- und ertragsbedingte und zweifelhafte Ertragsquellen, so ergibt sich ganz von selbst und zwangsläufig eine natürliche Abstufung der wirtschaftlichen Tauschwerte und in den Ausdrücken

$$\frac{\bar{u}}{2p}, \frac{\bar{u}}{3p}, \frac{\bar{u}}{4p} \text{ usw. eine natürliche Abstufung der Geschäftswerte.}$$

Der Richter hat also nur zu prüfen, in welche Klasse das betreffende Unternehmen gehört und kann dann fast allein ausrechnen, welches wohl der wirtschaftliche Grenztauschwert für das betreffende Gut sein werde.

Diese Auswahl der Klassen oder Stufen ist zwar nicht immer ganz leicht, denn dabei gilt es, die Wagnisse, die in der Konjunkturentwicklung und in technischen Verbesserungs- oder Umstellungsmöglichkeiten liegen, mit zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die Einstufung ist aber m. E. leichter zu treffen als die darüber, ob der Sachverständige den richtigen Kapitalisierungszinsfuß „getippt“ habe.

Des leichteren Verständnisses halber lasse ich ein Zahlenbeispiel folgen:

Es handle sich um eine Unternehmung der Textilwarenindustrie. Die in ihr arbeitenden Kostenwerte seien zu

<sup>9)</sup> Siehe die Beweise: Ztschr. f. Betriebswirtschaftslehre 1927 Heft 8 und Ztschr. f. Handelswissenschaft und Handelspraxis 1926 Heft 8—10.

<sup>8)</sup>  $q$  wird unendlich. Eins durch unendlich ist Null.

$K = 1\,000\,000$   $\mathcal{M}$  geschätzt. Die künftig als gewährleistert erscheinenden Nettoreinerträge seien auf  $R = 140\,000$   $\mathcal{M}$  im Jahre veranschlagt. Der Landeszinsfuß sei  $p = 4\%$ . Dann ergibt sich: Übergewinn  $\bar{u} = R - p \cdot K = 140\,000 - 0,04 \cdot 1\,000\,000 = 140\,000 - 40\,000 = 100\,000$   $\mathcal{M}$ .

Wäre das Unternehmen eine „ideale“ Ertragsquelle, so müßte sein Grenztauschwert sich belaufen auf:

$$T_0 = K + \frac{\bar{u}}{2p} = 1\,000\,000 + \frac{100\,000}{0,08} = 2\,250\,000 \mathcal{M}$$

Wäre es eine AktG., und gehörte es in die Stufe der „Wagnisbehafteten“ Unternehmungen, so müßte sein wirtschaftlicher Grenztauschwert sein:

$$T_I = K + \frac{\bar{u}}{3p} = 1\,000\,000 + \frac{100\,000}{0,12} = 1\,833\,333 \mathcal{M}$$

Sein Geschäftswert wäre also 833 333  $\mathcal{M}$ .

Nach der gleichen Berechnungsweise ergäbe sich für  $T_{II}$  und  $T_{III}$  ein Geschäftswert von 625 000  $\mathcal{M}$  und 500 000  $\mathcal{M}$ . Es ist also eine mit zunehmendem Wagnis zunehmende Abnahme des gemeinen Wertes festzustellen. Diese vielleicht allzu theoretisch anmutende Staffelung der Werte darf deswegen als lebenswahr behauptet werden, weil sie in mindestens drei Punkten sich mit der allgemeinen Werteinschätzung deckt: In dem mathematischen Ertragswerte, der in der Rentengleichung gegeben ist, und der z. B. bei allen Rechten, insbes. Berggerechtigkeiten, als maßgebend erachtet wird; ferner in dem

Grenztauschwert idealer Ertragsquellen  $T_0 = K + \frac{\bar{u}}{2p}$ . Er deckt

sich nämlich mit den Ertragswerten fast genau, die die Börse in Vorkriegszeiten den AktG. durch die Kursbemessung beilegte<sup>10)</sup>. Schließlich aber deckt sich der Ausdruck für den Geschäftswert  $\frac{\bar{u}}{2p}$ , wenn man den Übergewinn als eine Leistung

oder Nutzung unbestimmter Dauer auffaßt, für den Vorkriegs-Landeszinsfuß  $p = 0,04$  mit dem Wert genau, der nach § 144 ABGD. für solche Nutzungen vorgeschrieben ist.

Weiter darf ich erwähnen, daß sich in fast allen Fällen, die auf obige Weise von mir errechneten Werte mit den Preisen fast genau decken, die in Wirklichkeit bezahlt oder Endsergebnisse der Vergleiche wurden. Auch darf nochmals darauf hingewiesen werden, daß in dem ganzen Berechnungsgang jede Willkürlichkeit oder rein gefühlsmäßige Wertabschätzung, die der Richter nicht mit beurteilen kann, ausgeschaltet worden ist.

## II. Die Verteilung des Geschäftswertes.

### 1. Die Quellen des Geschäftswertes.

Nachdem im ersten Teile die Berechnung des Geschäftswertes klar gestellt ist, können wir uns der Frage zuwenden, wie er im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters zu verteilen wäre. Ich beschränke mich dabei auf den Fall, daß das Unternehmen bisher nur mit Eigenkapital arbeitete, und daß der verbleibende Gesellschafter in der Lage sei, den ausscheidenden abzulösen, ohne Fremdkapital in den Betrieb hineinzunehmen.

Als wertbildende Elemente des Geschäftswertes werden in der Regel<sup>11)</sup> gute Beziehungen, treue Kundschaft, gute Organisation im Einkauf, Erzeugung und Absatz, Kenntnisse der Bedürfnisse der Kundschaft, Reklame, guter Ruf der Firma, bewährte Fabrikationsmethoden, Patente, gute Rezepte u. dgl. mehr angegeben. Im Grunde genommen sind es aber vier Elemente, ohne die sich ein Geschäftswert überhaupt nicht bilden kann:

Besitz, Kapital, menschliche Arbeit und ein Absatzmarkt.

Eine Firma mag einen noch so guten Ruf haben: Wenn sie keine Arbeitsstätte besitzt, an der sie arbeiten kann, und keine Betätigungsmöglichkeit (Absatz), so nützt ihr Geld und Arbeitswille nichts; ihr Unternehmen bleibt ertraglos und kann darum auch keinen Geschäftswert haben.

<sup>10)</sup> Es läßt sich nämlich nachweisen, daß die mittleren Emissionskurse, die sich aus den Untersuchungen Dr. Felix Morals über die Emissionskurse von 188 industriellen Unternehmungen ergeben, zu genau derselben Kursgleichung führen wie obiger Grenztauschwert.

<sup>11)</sup> Siehe Dr. R. M e l l e r o v i c z, Grundlagen betriebswirtschaftlicher Wertungslehre, Berlin 1926.

Bei der Verteilung des Geschäftswertes haben die Öffentlichkeit und der Absatzmarkt auszuscheiden. Nur das Kapital und die, die Arbeit leisten, haben Anspruch darauf; denn sie allein tragen das Wagnis des Erfolges oder Mißerfolges.

Die Verteilung hat also lediglich nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligung und der Arbeitsleistung zu erfolgen.

Nehmen wir an, die Klage auf Ausschluß eines Gesellschafters in einer zweiköpfigen D. S. G. sei erfolgt, weil der eine Gesellschafter dauernd keine Arbeit leistete, so muß darauf bei der Verteilung des Geschäftswertes Rücksicht genommen werden.

Wird das als billig anerkannt, so ist die Frage zu entscheiden, wie die Arbeitsleistung den Kapitaleinslagen gegenüber zu bewerten sei. Die Antwort ist in meiner Abhandlung „Der gemeine Wert, im Kapitel „Der Arbeitsertragswert“ S. 115 ff. bereits gegeben, sie darf aber wiederholt werden, weil sich eine neue Lösung des Problems hat finden lassen, die zum gleichen Ergebnis führt:

### 2. Der Arbeitsleistungswert.

Der Mindestlohn, der dem Leiter eines Unternehmens gebührt, ist gleich dem, der einem tüchtigen Geschäftsführer gezahlt werden müßte, der den Leiter auf längere Zeit verantwortlich vertreten soll.

Setzen wir diesen Lohn gleich  $L$ , so ist der Mindestwert der Arbeitsleistung des Leiters ebenfalls gleich  $L$ . Diese Leistung muß alljährlich zur Erhaltung der Kapitalwerte des Unternehmens geleistet werden. Sie ist also mit einem gewissen Zwang behaftet und kann als Leistungsverpflichtung aufgefaßt werden. Ihre Dauer ist jedoch unbestimmt. Leistungen unbestimmter Dauer sind gem. § 144 ABGD.

in Friedenszeiten mit dem  $1\frac{1}{2}$ -fachen oder dem  $\frac{1}{2}$ -fachen zu bemerten. Man sagt also, ihr gemeiner Wert sei ein gewisses Vielfaches des Jahresertrages oder der Jahresverpflichtung.

Es muß jedoch ein Unterschied bestehen zwischen dem gemeinen Wert einer Leistung und dem einer Nutzung. Die Nutzung ist abhängig davon, ob die Leistung wirtschaftlich erfüllt werden kann, woraus die Erträge fließen, mit welchem Wagnis diese Ertragsquelle behaftet ist. Die Leistungsverpflichtung dagegen ist eine Last, die erfüllt werden muß.

In meiner Abhandlung, die Bewertung von Leistungen und Nutzungen bestimmter und unbestimmter Dauer<sup>12)</sup> habe ich nachgewiesen, daß man den gemeinen Wert (Tauschwert) einer Leistung unbestimmter Dauer erhält, wenn man den Jahreswert  $L$  mit dem  $\frac{1}{2p}$ -fachen<sup>13)</sup> multipliziert. Der Gegenwartswert einer Arbeitsleistung muß also zunächst sein:

$$A = \frac{1}{2p} \cdot L.$$

Der Jahreswert  $L$  ist aber keine konstante Größe. Wenn vielleicht auch der Lohn, der dem Geschäftsführer bezahlt wird, ein fester Betrag ist, in der Regel wird man ihn an dem Erfolg des Geschäftes interessieren (Antieme, Gratifikation). Man drückt dadurch aus, daß der Wert der Leistung mit ihrem Erfolge steigt oder fällt.

Den Maßstab dafür, wie man die höhere oder niedrigere Rentabilität eines Betriebes einzuschätzen hat, liefern uns die Börsenkurse; doch müssen sie von den Momenten der Spiellust und der jeweiligen Marktlage bereinigt sein.

Solche „Normalkurse“ lassen sich berechnen, und zwar nicht nur für Unternehmungen der Kapitalvereinigungen, sondern auch für solche von Personenvereinigungen und des Einzelkaufmanns<sup>14)</sup>. Sie staffeln sich nach dem Charakter der Ertragsquellen und nach der Höhe der inneren Verrentung<sup>15)</sup>.

<sup>12)</sup> Heft 8 u. 9 des Steuerarchivs 1927.

<sup>13)</sup> Eins geteilt durch zweimal den Landeszinsfuß. Das entspricht auch dem § 144 ABGD.

<sup>14)</sup> Siehe „Der Gemeine Wert“ S. 49 und die Abhandlungen Ztschr. f. Handelswissenschaft und Handelspraxis 1926 Heft 8—10. Ferner Ztschr. f. Technik und Wirtschaft 1927 Heft 8. Wie berechne ich den Kurs meiner Aktien? Für eine OffG., die in die Stufe III zu rechnen ist, wird der wirtschaftliche Tauschkurs nach der Ab-

bildung:  $K_{II} = \frac{3p+d}{4p}$

<sup>15)</sup> Verhältnis des Nettoreinertrages  $R$  zu den Kostenwerten  $\bar{u}$  (Dividende) =  $R:K$ .

Es ist jedoch zu beachten, daß die Arbeit ja nicht in Form von Kapital oder Sachgütern in das Unternehmen eingebracht wird. Man kann daher nicht den vollen Kurs in Rechnung stellen, sondern nur das Agio davon ( $x - 1$ ) oder den immateriellen Teil des wirtschaftlichen Tauschwertes der Leistung; eben ihren Geschäftswert. Infolgedessen wird der Ausdruck für den wirtschaftlichen Arbeitsleistungswert

$$A = \frac{1}{2p} \cdot L(x - 1)$$

materieller Wert, der in unmittelbarem Verhältnis zu dem Kursagio steht, mit ihm fällt und steigt. Er ist außerdem ein bestimmtes Vielfaches des Lohnes und als Leistung unbestimmter Dauer anzusehen.

### 3. Die Verteilung auf Kapital und Arbeit.

Wenn nun richtig ist, daß der Geschäftswert eine Auswirkung von Besitz, Kapital, Arbeit und Absatzmarkt ist, sein Entstehen aber erstlich an das Entstehen von Kapital und Arbeit gebunden ist, dann muß er im Verhältnis der Kapitalbeteiligung und Arbeitsleistung verteilt werden. Dabei muß aber die Werterhöhung (Kursagio), die der Betrieb durch seine mehr oder minder hohe Rentabilität besitzt, auch den Kapitalwerten, nicht allein der Arbeitsleistung, angerechnet werden.

Es ist ferner zu beachten, daß für den Geschäftserfolg und das Entstehen eines Geschäftswertes nicht allein die Leistung des Führers ausschlaggebend ist, sondern die Arbeitsleistung sämtlicher in dem Betriebe tätiger Menschen. Es kann also nicht allein das Erfolgehalt des Vertreters des Leiters maßgebend sein, es müssen die gesamten Löhne mit berücksichtigt werden.

Ein Beispiel wird mehr sagen als viele Worte:

Annahme: Kapitalbeteiligung des A	300 000 M
Kapitalbeteiligung des B	500 000 M
Kostenwert K	1 000 000 M
also stille Reserve der DffG.	200 000 M
Geschäftswert der DffG. wie oben G	625 000 M
Wirtschaftlicher Tauschwert T	1 625 000 M
Landeszinsfuß $p = 4\%$	
Wirtschaftlicher Tauschkurs $= \frac{T}{K}$	1,625 M
(auf Hundert bezogen 162,5)	
Kursagio also $x - 1$	0,625 M
Lohn für einen Erfolgegeschäftsführer	10 000 M
Sonstige Löhne und Gehälter im Jahr	60 000 M
Summe der Löhne S	70 000 M

Dann ist zu rechnen:

Arbeitsleistungswert

$$A = \frac{1}{2p} \cdot S \cdot (x - 1) = \frac{1}{0,08} \cdot 70 000 \cdot 0,625 = 546 875 M$$

Wirtschaftlicher Tauschwert der DffG. 1 625 000 M

Summe der Kostenwerte und der immateriellen Werte, die im Betrieb gebunden sind 2 171 875 M

Dabon entfallen auf das Kapital  $\frac{1 625 000}{2 171 875} = \text{ca.}$  75 %

auf die, die die Arbeit leisten also 25 %

Demgemäß ist der Geschäftswert von 625 000 M zu  $\frac{1}{4}$  ein Produkt des Kapitals und zu  $\frac{1}{4}$  der Arbeit (d. h. 468 750 und 156 250 M).

Hat der ausgeschlossene Teil in dem Betriebe überhaupt nicht mitgewirkt, so kann ihm von dem auf die Arbeit entfallenden Anteil am Geschäftswert auch nichts zugesprochen

werden; der auf das Kapital entfallende Anteil von 468 750 M muß dagegen im Verhältnis der Kapitaleinlagen verteilt werden.

Muß andererseits der Ausscheidende durch eine andere Kraft ersetzt werden, die etwa mit 5000 M Gehalt zu entlohnen ist, so muß ihm von dem auf die Arbeitenden entfallendem Geschäftsanteil noch  $\frac{5 \cdot 156 250}{70} = 11 160 M$  als Abfindung gezahlt werden.

Gegen diesen Verteilungsschlüssel könnte eingewendet werden, daß dem im Geschäft verbleibenden Gesellschafter ja dann auch der Geschäftswertanteil zufalle, der von der Mitarbeit der Arbeiterschaft herrühre. Das ist richtig. Dafür liegt ihm aber auch die Sorge und das ganze Wagnis ob, das mit ihrer Beschäftigung und der Arbeitsbeschaffung für sie verbunden ist. Sie sind manchmal fast erdrückend, besonders wenn die Betriebe nicht stillgelegt werden dürfen. Weiter aber ist zu beachten, daß der Geschäftswert eines Betriebes die empfindlichste Größe ist. Ändert sich der Nettoeinertrag z. B. nur um den hundertsten Teil, so ändert sich der Geschäftswert schon um zwei bis drei Hundertstel. Verschieben sich aber gar die Wagnismomente eines Unternehmens, so daß es in eine andere Stufe zu zählen ist, so ändert sich der Geschäftswert ganz gewaltig, um 25, 20, 16 $\frac{2}{3}$ % usw. Von allen diesen Wagnissen ist der Ausscheidende befreit; die Arbeit und die Sorge lasten auf dem Verbleibenden.

### 4. Schlussfolgerungen.

Voraussetzung für die Errechnung des Geschäftswertes ist, daß Klarheit darüber besteht,

a) welche Kostenwerte (zum Tageswert der Klagerhebung gerechnet) in dem Unternehmen gebunden waren, welche Abschreibungen darauf zur Substanzerhaltung alljährlich nötig sind und welche Nettoeinerträge am Tage der Klagerhebung für die Zukunft als gewährleistet erscheinen;

b) mit welchem Landeszinssfuß gerechnet werden soll; c) in welche Klasse das Unternehmen nach dem ihm eigenen Wagnis hinsichtlich der Ertragsdauer und der Höhe der Jahreserträge gehört. Die rechtliche Form der Unternehmung und die Konjunktur spielen dabei eine wichtige Rolle. Der Richter muß versuchen, sich selbst darüber ein Urteil zu bilden. Nötigenfalls sind die wirtschaftlichen Auswirkungen des Ausschlusses des Gesellschafters (Aufnahme von Fremdkapital, niedrigere Einstufung, veränderte Liquidität) zu berücksichtigen;

d) dann ist der künftige Geschäftswert sowie der innere Kurs der Unternehmung zu errechnen. Da der Geschäftswert im Verhältnis des Kurswertes der Unternehmung zum Leistungswert der Arbeit zu verteilen ist, müssen

e) die Gehälter und Löhne der Angestellten und Arbeiter sowie die der Arbeit der Gesellschafter angemessenen Löhne ermittelt werden.

Wenn damit auch das Problem der Verteilung des Geschäftswertes und seiner Berechnung noch nicht in allen Feinheiten gelöst ist: Ein erhebliches Stück stehen wir der Wahrheit heute näher als früher. Um ihr noch näherzukommen, müßte die Frage der richtigen Gewinnberechnung mittels der dynamischen oder der organischen Bilanz gelöst sein, und müßten die Gesetze bekannt sein, die das Institut für Konjunkturforschung abzudecken sich bemüht.

## Zur Abtretbarkeit des „Aufwertungsanspruchs“ vor dem 14. Februar 1924.

Wirksamkeit einer Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar über Zugrundelegung eines vom Gesetz abweichenden Zeitpunktes für die Berechnung des dem Zessionar zustehenden Aufwertungsanspruchs.

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Siegfried Stern, Frankfurt a. M.

I.

In RG. 116, 255 = JW. 1927, 1246 wird die Frage berührt, inwieweit eine rechtliche Möglichkeit bestehe, im Bedarfsfälle eine von der Regel des § 17 AufwG. abweichende Verteilung des Aufwertungsbetrages zwischen Zedent und Zessionar vorzunehmen. Hierbei wird bemerkt, aus dem Mißverhältnis des dem gegenwärtigen Gläubiger nach der gesetz-

lichen Regelung zukommenden Aufwertungsbetrages gegenüber dem Aufwertungsanspruch (A.) des früheren Gläubigers und seiner eigens für den Erwerb des Rechts gemachten Aufwendung könne sich im einzelnen Fall das Bedürfnis ergeben, dieses Mißverhältnis auszugleichen; und in welchem Umfang dies rechtlich verlangt und zugebilligt werden könne, hänge aber so sehr von der Lage des Einzelfalles ab, daß sich hierüber keine allgemeinen Grundsätze aufstellen ließen. Derartige Grundsätze lassen sich jedoch in weitem Maße gewinnen, wenn man sich darüber klar wird, daß

sich die einschlägigen Fälle regelmäßig auf ein bisher nur unzureichend gewürdigtes Grundproblem zurückführen lassen, nämlich der Verteilung des Aufwertungs Betrags zwischen Zedent und Zessionar, wenn die Parteien bei Vorannahme der Zession bereits mit der Aufwertung der Forderung rechneten und die Absicht hatten, einen etwaigen *U.* zu übertragen. Dem vom *RG.* entschiedenen Fall liegt in erster Linie diese Frage zugrunde. Der Zessionar trat der Anrechnung des Abtretungsentgelts auf den *U.* des Zedenten durch *LG.* und *RG.* mit der doppelten Begründung entgegen, diese Anrechnung finde keine Stütze in den §§ 17 und 18 *AufwG.*, außerdem sei das Abtretungsentgelt im vorliegenden Falle für die Abtretung des *U.* als solchen gezahlt worden, so daß er diesen im vollen Umfang geltend machen könne. Das *RG.* folgt der ersten Begründung und bemerkt zu der zweiten, daß die Annahme einer „besonderen Gegenleistung“ für die Abtretung des *U.* der tatsächlichen Begründung entbehre. — Hierbei wird vom *RG.* jedoch offenbar die Tatsache nicht gewürdigt, daß die Abtretung der Hypothek im Januar 1924, also nach Eintritt der Stabilisierung, erfolgte, und daß das Abtretungsentgelt annähernd 23 000 *GM.* betrug, während der Papiermarkanspruch als solcher nur noch den Bruchteil eines Pfennigs darstellte. Es hätte also die Frage aufgeworfen werden müssen, ob derartige Abtretungen nicht ohne weiteres dahin auszulegen sind, daß sie die Übertragung der ganzen Aufwertungsposition des Zedenten, d. h. also auch eines künftigen *U.* zum Gegenstand hatten, und ob eine derartige Übertragung des *U.* als rechtswirksam betrachtet werden kann<sup>1)</sup>.

## II.

1. Die Aufwertung der Auslegungsfrage bedeutet ihre Bejahung; denn die Zahlung eines an den Aufwertungsbeitrag heranreichenden Entgeltes zeigt, daß die Übertragung der gesamten Aufwertungsposition den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildete.

2. Bezüglich der Wirksamkeit einer derartigen Übertragung kann überhaupt nur zweifelhaft sein, ob ihr eine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Schuldner beizulegen ist. Dagegen steht die Wirksamkeit einer Vereinbarung, durch die sich der Gläubiger einer aufzuwertenden Forderung verpflichtete, den ihm etwa zukommenden Aufwertungsbeitrag an einen Dritten abzuführen oder einen etwaigen *U.* nach seiner Entstehung abzutreten, außer Frage; es liegt kein Grund vor, die Möglichkeit eines derartigen Verkaufs der „Aufwertungs-Chance“ zu verneinen. Eine solche Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und einem Dritten würde das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner in keiner Weise berühren. Schon hieraus ergibt sich für die Abtretung des *U.* die Folgerung, daß man sie bei Annahme ihrer dinglichen Unwirksamkeit als Übertragung des „Aufwertungs-Chance“ aufrechterhalten muß, d. h. der Zedent wäre obligatorisch verpflichtet, die für ihn entstandene Aufwertungsforderung abzutreten und einen an ihn gezahlten Aufwertungsbeitrag an den Zessionar abzuführen. Die Rechtslage wäre mithin dieselbe, wie bei einer nach dem 13. Febr. 1924 erfolgten Abtretung des *U.* einer gelöschten Hypothek vor deren Wiedereintragung im Grundbuch. Hier ist die Abtretung dinglich unwirksam, weil die Umschreibung im Grundbuch fehlt. Das *RG.* hat in einem derartigen Fall (*AufwRspr.* 1927, 1 ff.) jedoch mit Recht die Wirksamkeit des obli-

gatorischen Vertrags und eine Ermächtigung des Zessionars, das Recht des Zedenten im eigenen Namen geltend zu machen, angenommen.

3. Aber auch die dingliche Wirksamkeit kann einer Abtretung des „*U.*“ vor dem 14. Febr. 1924 nicht verjagt werden:

A. Wichtig ist, daß ein vom Papiermarkanspruch verschiedener „*U.*“ nicht besteht. Das *RG.* bezeichnet den „*U.*“ mit Recht als eine „Funktion des aufwertbaren Rechts selber“ (*AufwRspr.* 1927, 2). Die hierauf gegründete Verneinung der Abtretbarkeit des „*U.*“ durch das *RG.* (*ZW.* 1927, 59) ist jedoch nicht haltbar; denn aus der Identität der beiden Ansprüche können sich Zedenten nur dann ergeben, wenn die Parteien darüber in verschiedener Weise verfügten, also beispielsweise bei Abtretung des Papiermarkanspruchs vereinbarten, daß 50% des etwaigen *U.* dem Zedenten zustehen sollten; in einem derartigen Fall würde man wegen der Identität von Papiermark- und Aufwertungsanspruch annehmen müssen, daß auch der Papiermarkanspruch nur zur Hälfte abgetreten sei.

B. Auch der Hinweis des *RG.* (*ZW.* 1927, 59), daß die Parteien vor dem Inkrafttreten des *AufwG.* unmöglich daran hätten denken können, den durch § 17 *AufwG.* für den Zedenten geschaffenen „*U.*“ abzutreten, ist nicht durchschlagend. Wenn die Absicht der Parteien auf Übertragung der gesamten Rechtsposition des Zedenten einschließlich der Aufwertungs-Chance gerichtet war, so bezog sich dieses Abkommen auf sämtliche gegenwärtigen und künftigen Rechte des Zedenten, also auch auf die Forderung aus § 17, die wie andere Forderungen auch vor ihrer Entstehung übertragen werden konnte. In Wahrheit handelt es sich jedoch überhaupt nicht um eine Übertragung der Rechte aus § 17; denn die Fragestellung ist die gleiche auch bei vorbehaltlosen Abtretungen vor dem 15. Juni 1922, obwohl § 17 dem Zedenten in diesem Falle einen *U.* verjagt. Die Bejahung der Abtretbarkeit des *U.* bedeutet vielmehr gerade die Nichtanwendung sowohl von § 17 als auch von § 2 *Abf.* 1 Satz 2 (Berechnung des *U.* des Zedenten nach dem von ihm gezahlten Entgelt).

C. Das Problem konzentriert sich daher auf die Frage, ob einer Abtretung des *U.* nicht der Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen entgegensteht, d. h. ob ihnen zwingende Natur zukommt. Dieses wird anscheinend allgemein angenommen (*Mügel* zu § 3 *Ziff.* 5; *Neukirch* zu § 3 *Ziff.* 2), jedoch zu Unrecht:

a) Das *AufwG.* bezieht sich nach § 1 lediglich auf Ansprüche, welche die Zahlung „einer bestimmten, in Markt ausgedrückten Geldsumme“ zum Gegenstand haben. Diese Begriffsbestimmung trifft bei der Abtretung nur dann zu, wenn sie lediglich den Papiermarkanspruch, nicht jedoch, wenn sie auch einen etwaigen *U.* umfaßt, da dieser Anspruch kein solcher ist, der eine bestimmte, in Markt, d. h. Papiermark, ausgedrückte Geldsumme zum Gegenstand hat. Für diesen Fall gelten daher die §§ 17 und 2 *Abf.* 1 nicht.

b) Dieses zeigt besonders deutlich die Betrachtung der für Abtretungen vor dem 15. Juni 1922 getroffenen gesetzlichen Regelung. Der Zedent hat in diesen Fällen keinen *U.*, wenn er es unterließ, bei Annahme des Abtretungsentgelts einen „Vorbehalt“ zu machen. Der Grund dieser Regelung besteht offenbar darin, daß die Parteien, bei fehlendem Vorbehalt zwischen dem Nennwert der Forderung und ihrem höheren inneren Wert nicht unterschieden, also mit einer Aufwertung nicht rechneten. Das *RG.* (*RG.* 117, 81 = *ZW.* 1927, 2187) sieht daher mit Recht einen Vorbehalt schon in einer i. J. 1923 ausgestellten Quittung mit dem Wortlaut: „in heutiger Papiermark zum Nennbetrage gezahlt erhalten“. Infolgedessen kann man ein Erlöschen des *U.* dann sicherlich nicht annehmen, wenn ihn die Parteien gerade zum Gegenstand der Abtretung gemacht haben. Die Unmöglichkeit einer anderen Entscheidung ergibt sich aus folgender Umgestaltung des Tatbestandes: Bei der Abtretung sei zunächst von einer Übertragung des „*U.*“ nicht die Rede gewesen, infolgedessen habe der Zedent bei Annahme des Abtretungsentgelts einen Vorbehalt geäußert, daraufhin habe man sich dahin geeinigt, daß der Zedent gegen eine besondere Vergütung auf seinen Vorbehalt zugunsten des Zessionars verzichte, oder, was dasselbe wäre, die Rechte, die er sich durch den Vorbehalt habe sichern wollen, auf den Zessionar über-

<sup>1)</sup> Bei Berechnung des dem Zessionar nach § 2 *Abf.* 1 kraft eignen Rechts zustehenden Aufwertungsbeitrages ist *LG.* und *RG.* folgender offener Fehler, den auch das *RG.* sowie *Mügel*: *ZW.* 1927, 1246 anscheinend nicht bemerkt haben, unterlaufen: Dem Zessionar wird kraft eignen Rechts ein Aufwertungsbeitrag von nur 25% des von ihm gezahlten Entgeltes zugesprochen, obwohl er nach Eintritt der Stabilisierung bezahlte, also eine Entwertung seiner Zahlung nicht mehr eingetreten war. Tatbestände, die vom Währungsverfall nicht betroffen sind, unterliegen jedoch nach § 1 *Abf.* 1 Satz 1 keiner Aufwertung. Sie bedürfen einer solchen auch nicht; die Anwendung der Aufwertungsgrundsätze würde in Wirklichkeit zu einer Abwertung des Anspruchs führen, da der Gläubiger, sogar in Papiermark gerechnet, nur einen Bruchteil seiner Forderung erhielt. Im vorliegenden Falle bekäme der Zessionar für 1 Billion Papiermark nur noch ¼ Billion. Dies ist ein unmögliches Ergebnis, da die Aufwertung wohl zu einer Erhöhung, aber nicht zu einer Minderung des Papiermarkbeitrages einer Forderung führen kann.



trage. — Alsdann wird man sicherlich nicht annehmen können, daß die Wirkungen des Vorbehalts erloschen und ein Teil des „A.“ untergegangen sei. Die Rechtslage ist aber die gleiche, wenn von vornherein eine Übertragung der gesamten Aufwertungsposition vereinbart wurde. Hier fallen Vorbehalt und Abtretung der sich daraus ergebenden Rechte zusammen.

Man kann aber auch nicht etwa annehmen, daß der Zedent mit Rücksicht auf diesen Vorbehalt die Rechte aus § 17 habe, denn der vom Gesetz verlangte Vorbehalt des Zedenten bedeutet, daß dieser sich durch eine entsprechende Erklärung die Vorteile einer Aufwertung habe sichern wollen. Wenn nun schon die Unterlassung eines derartigen Vorbehalts einen A. des Zedenten ausschließt, so muß dieses um vieles mehr dann gelten, wenn er sich sogar ausdrücklich etwaiger Aufwertungsrechte zugunsten des Zessionars begeben hat. Es bleibt daher keine andere Möglichkeit, als einen Übergang dieser Rechte auf den Zessionar anzunehmen. Diese Annahme steht mit dem Gesetz nicht in Widerspruch, denn nach dem Gesagten dürfte klar sein, daß der Fall des Vorbehalts in Verbindung mit der Übertragung der sich daraus ergebenden Rechte bei einer Abtretung vor dem 15. Juni 1922, oder, was dasselbe ist, eine einfache Abtretung des A. in den §§ 17 und 2 Abs. 1 Satz 2 eine Regelung nicht gefunden hat.

Nicht anders ist die Rechtslage für Abtretungen nach dem 15. Juni 1922. Diese werden im Gesetz ohne weiteres so behandelt, wie wenn ein Vorbehalt gemacht wäre. Der Vorbehalt wird als Treu und Glauben entsprechend unterstellt. Mithin denkt das Gesetz auch hier nur an Abtretungen, die sich allein auf den Papiermarkanspruch beziehen; denn sonst wäre die Gleichstellung mit den Vorbehaltsabtretungen vor dem 15. Juni 1922 undenkbar. Die §§ 17 und 2 Abs. 1 Satz 2 können daher auch hier nicht gelten, wenn eine Abtretung ausdrücklich oder stillschweigend den A. umfaßte.

c) Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des „Aufwertungsvergleichs“, sowie dem Parallelismus zwischen Zahlung und Abtretung, auf dem die gesetzliche Regelung dieser Tatbestände in weitem Umfang beruht. Die Wirksamkeit eines Vergleichs, d. h. eines Verzichts des Gläubigers auf den gesetzlichen A. gegen ein Entgelt, macht das Gesetz in erster Linie davon abhängig, daß die Parteien bewußt die Ungewißheit über die Aufwertung beseitigen, mithin über einen etwaigen A. verfügen wollten. Dieser Tatbestand erfährt durch das Gesetz als Ausnahmefall eine besondere Regelung. Mithin geht das Gesetz im übrigen davon aus, daß die Parteien bei Tilgungen aufzuwertender Ansprüche nur eine Verfügung über den Papiermarkanspruch, nicht jedoch auch eine Regelung der „Ungewißheit“ bezüglich der Aufwertung beabsichtigten. Die gleiche gesetzliche Unterstellung gilt mithin auch für Abtretungen, da das Gesetz ihnen grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen beilegt wie Zahlungen. Den gleichen Folgen müssen gleiche Voraussetzungen entsprechen. Die im Gesetz normierten allgemeinen Rechtsfolgen einer Abtretung können daher für den Ausnahmefall nicht gelten; diese Bestimmungen müssen, wie einerseits die entsprechende gesetzliche Regelung für Zahlungen, andererseits die Sonderregelung des Vergleichs zeigt, nicht für den Fall, daß die Parteien eine Vereinbarung über die Aufwertungs-Chance treffen wollten. Die Weiterführung der Parallele Zahlung—Abtretung zwingt zu dieser Annahme.

Dieses zeigt sich besonders klar, wenn man vom Fall der „unechten Zahlung“ ausgeht. Man nehme an: Ein Bürge schloß mit dem Gläubiger nach dem 15. Juni 1922 einen Vergleich gemäß § 67 AufwG. in der Weise, daß der Gläubiger seine Forderung an den Bürgen abtrat. Dann wird man sicherlich dem Gläubiger trotz § 17 AufwG. keinen A. zuerkennen, sofern die Voraussetzungen des § 67 AufwG. in seiner Person vorlagen; denn die Tatsache, daß er abtrat, statt sich einfach für befriedigt zu erklären, kann einen Unterschied nicht bedeuten. Es bleibt nur die Frage, ob dieser Teil des Anspruchs erlischt oder dem Bürgen zusteht, so daß dieser den gesamten A. geltend machen kann. Die Antwort ergibt sich ohne weiteres aus folgender Erwägung: Der gleiche Gesichtspunkt, aus welchem die Anwendung von § 17 auf den vorliegenden Tatbestand unterbleibt, schließt auch die Anwendung

von § 2 Abs. 1 Satz 2 aus. § 17 AufwG. findet unter den Voraussetzungen des § 67 keine Anwendung, weil der Gläubiger über seine Aufwertungs-Chance selbst verfügte; hiermit entfällt aber auch die Anwendung von § 2 Abs. 1 Satz 2; denn beide Bestimmungen beruhen auf der Unterstellung, daß eine solche Verfügung über den A. nicht beabsichtigt war. Daher muß man bei wirksamen Vergleichen zwischen Gläubiger und Bürgen auch ohne Abtretung den kraft Gesetzes eintretenden Forderungszübergang auf den gesamten A. beziehen. § 17 wird durch § 67 ausgeschlossen (RG.: JW. 1927, 1629). Die Verneinung des Übergangs des A. auf den Zessionar in Fällen der vorliegenden Art würde auch einen durch nichts zu rechtfertigenden Vorteil des Schuldners begründen. Für die Fälle der unechten Zession dürfte diese Beweisführung zwingend sein. Es liegt aber kein Grund vor, bei einer reinen Abtretung des A. anders zu entscheiden.

Es handelt sich bei der Abtretung des A. sowohl wie auch beim Vergleich um die Beantwortung der Frage, welche Rechtsfolgen der endgültigen Aufgabe der Aufwertungs-Chance durch den Gläubiger zukommen. Diese Frage hat im AufwG. unter dem Gesichtspunkt des Vergleichs nur für den Fall der Erfüllung, nicht jedoch für den der Abtretung eine Regelung gefunden. Die Lücke des Gesetzes erklärt sich daraus, daß seine Aufgabe in erster Linie darin besteht, die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, nur mittelbar auch diejenigen zwischen Zedent und Zessionar zu regeln (RG. 116, 265 = JW. 1927, 1246). Diese Lücke ist auszufüllen. Dies kann zwar nicht durch Anwendung von § 67 geschehen; es ist nicht etwa möglich, die Wirksamkeit einer Abtretung des A. von den Voraussetzungen des § 67 AufwG. abhängig zu machen, denn § 67 gilt nur für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Dagegen ergibt sich aus § 67 die wichtige negative Folge, daß die einschlägigen Bestimmungen des AufwG. den Fall der Abtretung des „A.“ nicht treffen. Die Rechtsfolgen derartiger Abtretungen sind daher nach allgemeinem bürgerlichen Recht zu beurteilen, ebenso wie Vergleiche und Abtretungen bezüglich solcher Ansprüche, die nicht unter das AufwG. fallen. Für die Frage der Abtretbarkeit des A. ist es daher bedeutungslos, ob der Anspruch als solcher dem AufwG. unterliegt.

d) Nur aus den entwickelten Gesichtspunkten heraus läßt sich die viel behandelte Frage entscheiden, welcher Zeitpunkt für die Umrechnung des vom Zessionar gezahlten Entgelts maßgebend ist, wenn sich der Erwerbssakt über einen längeren Zeitraum erstreckte: Der Zeitpunkt, auf den sich die Vereinbarung der Parteien bezog, der „wirtschaftliche“ Erwerb oder der von dem Parteivillen oft unabhängige Umfchreibung der abzutretenden Hypothek im Grundbuch Rechtserwerb? Das RG. (RG. 117, 431 ff. = JW. 1927, 2496) führt diese Frage mit Recht auf eine andere zurück, nämlich: Kann der Zedent mit dem Zessionar den für die Umrechnung des Abtretungsentgelts maßgebenden Zeitpunkt mit Wirkung gegenüber dem Schuldner abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln? Das RG. kommt mit dem BayObLG. im Gegensatz zum OLG. Stuttgart, welches sich auf RG. 115, 6 = JW. 1927, 965 und 115, 13 = JW. 1927, 967 gestützt hatte, zur Verneinung dieser Frage mit der Begründung, die Rechtsstellung des Schuldners könne durch Vereinbarungen des Gläubigers mit einem Dritten nicht verschlechtert werden. Diese Begründung überfließt zwar, daß es sich nicht um eine Verschlechterung der vor der Abtretung vorhandenen Lage des Schuldners handelt, sondern nur um die Verhinderung eines aus der Abtretung sich etwa ergebenden Vorteils, auf den der Schuldner ein Recht nicht hatte. Die Entscheidung ist jedoch unumgänglich, wenn man die §§ 2 Abs. 1, 17 auch für den Fall gelten läßt, daß die Parteien in abweichendem Sinne über den A. verfügten; denn die Zugrundelegung eines vom Rechtserwerb verschiedenen Zeitpunkts für die Umrechnung des vom Zessionar gezahlten Aufwertungsentgelts ist nichts anderes als eine Verfügung über einen Teil des A. Auch die offenbar unbilligen Ergebnisse, zu denen die Entsch. des RG. führt, zeigen daher die Notwendigkeit und Richtigkeit der diesseits vertretenen Auffassung, aus der sich ohne weiteres das Recht der Parteien ergibt, die Verteilung des A. im Falle einer Abtretung abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu regeln.

## B.

Von Ministerialrat Quassowski, Berlin.

Der Verfasser des vorstehenden Aufsatzes nimmt in eingehenden Ausführungen zu der Frage Stellung, ob vor dem 14. Febr. 1924 der A. in der Weise abgetreten werden konnte, daß die ganze Aufwertungsposition des Zedenten, also auch ein künftiger A. auf den Zessionar überging; er gelangt zu einer Bejahung dieser Frage. Ihm kann jedoch nicht beigetreten werden.

Stern geht von dem Fall aus, der der bekannten Entsch. des RG. über die Nichtanwendung des Abtretungsentgelts auf den A. zugrunde liegt (RG. 116, 255 = JW. 1927, 1246). Eine Hypothek ist im Januar 1924, also nach Eintritt der Stabilisierung abgetreten, und zwar gegen ein Abtretungsentgelt von annähernd 23 000 G.M., während der Papiermarkanspruch als solcher nur den Bruchteil eines Pfennigs darstellte. Stern meint, daß hier ein Fall vorliege, in dem die ganze Aufwertungsposition des Zedenten, also auch ein künftiger A. auf den Zessionar übertragen werden sollte, und legt einer solchen Übertragung Wirksamkeit, und zwar auch gegen den Schuldner bei.

Die Annahme, daß hier künftige A. abgetreten worden wären, ist reichlich konstruktiv. Gewiß sind die Parteien, wie die Höhe des Abtretungsentgelts ohne weiteres erkennen läßt, von der Aufwertung der Hypothek ausgegangen. Das bedeutet aber nur, daß sie die Hypothek als aufgewertet angesehen haben, wohl in Anbetracht des Art. des RG. vom 28. Nov. 1923. Darauf, daß künftig zur Entstehung gelangende A. den Gegenstand der Abtretung bilden sollten, läßt die Abmachung nicht schließen. Zu einer solchen Annahme fehlt es, wie das RG. 116, 255 = JW. 1927, 1246 mit Recht ausführt, an der tatsächlichen Grundlage.

Sieht man von dem konkreten, vom RG. entschiedenen Fall ab und sucht man die Frage nach der Abtretbarkeit künftiger A. lediglich abstrakt zu lösen, so ergeben sich zunächst Zweifel, ob der A. als solcher, sei es ein gegenwärtiger, sei es ein künftiger, selbständig neben dem Papiermarkanspruch überhaupt Gegenstand einer Abtretung sein kann. Stern selbst erkennt die Auffassung des RG. (Aufw. Nr. 27, 2, 59) als richtig an, daß ein vom Papiermarkanspruch verschiedener A. nicht bestehe, daß der A. vielmehr nichts weiter sei als eine Funktion des aufwertbaren Rechts selbst. Wenn er hieraus aber den Schluß ziehen zu sollen glaubt, daß die Parteien über den Papiermarkanspruch einerseits und den A. andererseits nicht in verschiedener Weise verfügen könnten, daß jedoch einer gleichzeitigen und gleichartigen Verfügung über beide Ansprüche nichts im Wege stehe, so erscheint diese Auffassung zu eng. Wenn der A. neben dem Papiermarkanspruch Selbständigkeit nicht besitzt, so kann von einer besonderen Abtretung des A. überhaupt nicht, also auch nicht in dem Sinne die Rede sein, daß sie mit der Abtretung des Papiermarkanspruches zusammenfiele. Vielmehr kann die Rechtslage dann nur so aufgefaßt werden, daß mit dem Papiermarkanspruch ipso iure, mag eine Abtretung des A. vereinbart sein oder nicht, auch die Aufwertungs-funktion auf den neuen Gläubiger übergeht. Die Regelung der Aufwertungs-funktion entzieht sich mithin der Vereinbarung zwischen Zedenten und Zessionar. Den Gegenstand einer solchen kann nur der Anspruch als solcher, also der Papiermarkanspruch einschließlich der ihm innewohnenden Aufwertungs-funktion bilden.

Wollte man sich aber auch auf den Boden der Stern-schen Auffassung stellen, daß begrifflich der Zulässigkeit einer Vereinbarung über den Übergang des A. nichts im Wege stünde, so wäre doch die Annahme zwingend, daß eine solche Vereinbarung mit dem Inkrafttreten der Aufwertungs-gesetzgebung hinfällig geworden sei. Derartige Abmachungen können gegenüber der gesetzlichen Regelung nicht von Bestand geblieben sein.

Stern verweist auf § 67 AufwG. Seiner Ansicht, daß diese Vorschrift nur das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner betrifft, ist beizutreten. Wenn er hieraus aber folgern zu sollen glaubt, daß das AufwG. den Fall der Abtretung des A. nicht treffe, daß vielmehr die Rechtsfolgen derartiger Abtretungen nach allgemeinem bürgerlichen Recht

zu beurteilen seien, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. § 67 nötigt im Gegenteil eher zu der Folgerung, daß das AufwG. Abtretungen des A. nicht zuläßt. Wenn das Gesetz es für erforderlich erachtet hat, in § 67 ausdrücklich zu bestimmen, daß Vergleiche über die Aufwertung der dem Gesetz an sich unterworfenen Ansprüche unberührt bleiben, so kann daraus geschlossen werden, daß das Gesetz von der Unabdingbarkeit seiner Vorschriften ausgeht. Es hätte sonst der Feststellung des Bestehenbleibens von Vergleichen nicht bedurft. Nur soweit Abreden nach dieser Vorschrift unberührt bleiben sollen, ist das Gesetz ausgeschaltet. Da Abtretungen, wie auch Stern nicht verkennt, nicht unter § 67 fallen, sind sie nicht als rechtsbeständig gegenüber dem Gesetz anzusehen.

Auch auf die gesetzliche Begriffsbestimmung des Aufwertungsvergleichs sowie den Parallelismus zwischen Zahlung und Abtretung beruft sich Stern zu Unrecht. Er meint, bei Vergleichen gehe das Gesetz von der Regel aus, daß die Parteien bei Tilgung aufzuwertender Ansprüche nur eine Verfügung über den Papiermarkanspruch, nicht jedoch auch eine Regelung der Ungewißheit bezüglich der Aufwertung, also eine Verfügung über einen etwaigen A. beabsichtigten; letzterer Tatbestand erfahre als Ausnahmefall im § 67 eine besondere Regelung; dem müsse die Rechtslage bei Abtretungen entsprechen; die im Gesetz normierten allgemeinen Rechtsfolgen einer Abtretung könnten daher für den Ausnahmefall bestehen, daß die Parteien über den noch ungewissen A. verfügen wollten, nicht gelten. Diese Erwägungen dürften den gesetzlichen Vorschriften gegenüber nicht standhalten. Das Gesetz erkennt eben nur die Aufwertungsvergleiche i. S. von Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner als rechtsbeständig gegenüber der gesetzlich normierten Aufwertung an; Abmachungen zwischen Gläubigern untereinander werden dagegen vom Gesetz nicht erwähnt. Die Parallele Zahlung—Abtretung kann die fehlenden gesetzlichen Bestimmungen nicht ersetzen. Diese Parallele besteht zwar zum Teil. Es sei aber darauf hingewiesen, daß sie vom RG. in zwei wichtigen Fragen abgelehnt ist. Das RG. hält eine Gleichstellung von Zahlung und Abtretungsentgelt i. S. des § 18 nicht für angängig (RG. 116, 255 = JW. 1927, 1246), und es wendet ferner die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben im Falle der Abtretung nicht an, wohl aber im Falle der Zahlung und Löschung (RG.: JW. 1927, 1626). Vollends muß hier die Parallele zwischen Zahlung und Abtretung versagen. Der Vergleich zwischen Gläubiger und Schuldner führt zu einer Erledigung des A. Im Interesse des Rechtsfriedens soll es dabei sein Bemühen haben. Die Abtretung des A. an einen Dritten setzt an die Stelle des früheren Gläubigers einen neuen Gläubiger. Das Aufwertungsverlangen würde lediglich von einer anderen Person gestellt werden. Aufwertungsstreitigkeiten wäre damit nicht vorgebeugt; im Gegenteil, sie würden vermehrt werden, da eine vom Gesetz abweichende, unklare Rechtslage geschaffen wäre. Stern zieht ernstlich auch nicht eine solche Parallele. Denn sie würde dazu führen, daß die in der Zeit vom 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 vorgenommenen Abtretungen der gesetzlichen Aufwertung nicht entgegenstehen. Stern will aber gerade die gesetzliche Aufwertung bei einer vor dem 14. Febr. 1924 erfolgten Abtretung ausschalten.

Auch für den Fall der sog. unechten Zahlung kann nichts anderes gelten. Bei einem solchen Grenzfall zwischen Zahlung und Abtretung wird überdies je nach Lage des einzelnen Falles statt einer äußerlich und formell erklärten Abtretung eine Zahlung als erfolgt angesehen werden können. Was insbesondere das von Stern gewählte Beispiel eines Vergleichs zwischen Gläubiger und Bürgen anlangt, so verdient es hervorgehoben zu werden, daß der durch die Befriedigung des Gläubigers seitens des Bürgen bewirkte gesetzliche Übergang der Forderung des Gläubigers auf den Bürgen den Grundfäden des § 17 nicht untersteht, da sich diese Vorschrift nur auf den rechtsgeschäftlichen Übergang bezieht (Schlegelberger-Harmening Anm. 9 zu § 17). Hierbei handelt es sich also nicht um eine Abtretung, sondern um eine Befriedigung des Gläubigers, so daß es sich rechtfertigt, die Grundfäden des § 67 zur Anwendung zu bringen, und Vergleichen im Rahmen des § 67 Abs. 2 die Wirksamkeit überhaupt abzuspochen.

Es hieße im übrigen, die rechts- und wirtschaftspolitische

Tendenz der Aufwertungsgefeßgebung verkennen, wollte man Abreden über die Abtretung künftiger *U.* Wirksamkeit gegenüber der Aufwertungsgefeßgebung beimessen. Das *AufwG.* will im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Beruhigung des Wirtschaftslebens mögliche eindeutige Rechtsverhältnisse schaffen. Zu diesem Zweck sind die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, namentlich zwischen Gläubiger und Schuldner, generell geordnet. Die Rechtslage würde verdunkelt und unklar und damit der Zweck des Gesetzes vereitelt werden, wenn man Abreden aus der Zeit vor seinem Erlaß in größerem Umfang als ausdrücklich zugelassen Rechtsbeständigkeit zuerkennen und auf diese Weise an Stelle der gesetzlichen Typisierung der *U.* den Grundsatz der individuellen Aufwertung setzen wollte. Man vergegenwärtige sich die Lage des Schuldners, der von solchen zwischen dem Bedenten und dem Zessionar getroffenen Abreden nichts weiß und sich plötzlich anderen Ansprüchen gegenüber sieht, als er nach der gesetzlichen Bestimmung für gegeben hält. Jene Aufassung würde, wie Stern richtig erkennt, nicht nur zu einer Nichtamendbarkeit des § 17, sondern zu einer Nichtbeachtung der grundlegenden Vorschriften über die Berechnung des Aufwertungs Betrags (§ 2 Abs. 1 Satz 2) führen. Mit Recht ist aber allgemein angenommen worden, daß es sich hier um zwingendes Recht handelt (Mügel zu § 3 Ziff. 5; Neulich zu § 3 Ziff. 2).

Von ganz besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang ein Gesichtspunkt, auf den Stern nicht eingeht. Die Rechtslage des Schuldners wird durch Abmachungen der fraglichen Art nicht lediglich in dem Sinne geändert, daß die gesetzlich dem Bedenten zustehenden Rechte auf Grund der Abtretung auf den Zessionar übergehen und nunmehr von diesem wahrgenommen werden, daß also nichts weiter als ein Gläubigerwechsel stattfindet. Die Rechtslage des Schuldners kann vielmehr und wird regelmäßig durch die von Stern für zulässig gehaltene Abtretung wesentliche Veränderungen erfahren. Denn es ist zu beachten, daß der *U.* in der Person des Bedenten ein Anspruch auf Aufwertung kraft Rückwirkung ist, in der Person des Zessionars dagegen ein normaler *U.* wäre. Diesem gegenüber befindet sich der Schuldner in ungünstigerer Rechtslage als gegenüber dem Rückwirkungsanspruch. Der Bedent hätte den Anspruch anmelden müssen (§ 17 Satz 2, § 16); ihm gegenüber hätte der Schuldner, wenn ohne Vorbehalt zediert wäre, sich auf die erweiterte Härteklausele nach § 15 berufen können; er hätte die ungünstigere Rechtsposition des früheren Gläubigers gehabt,

wäre also insbes. der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ausgesetzt worden, hätte den Rangnachteil nach § 21 Abs. 2 erlitten, wäre mit Bezug auf die Verzinsung nach § 28 Abs. 2 schlechter gestellt gewesen usw. Diese zugunsten des Schuldners und Dritter vorgesehenen Besonderheiten der Rückwirkung können nicht zum Nachteil dieser Personen durch Vereinbarung zwischen Bedent und Zessionar aus der Welt geschafft werden, ebensowenig, wie durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Eigentümer Rechte Dritter betroffen werden können (Quassowski S. 535). Andererseits kann auch nicht angenommen werden, daß die Besonderheiten der rückwirkenden Aufwertung in der Person des Zessionars bestünden.

Eine Abtretung des nach dem *AufwG.* bestehenden *U.* vor dem 14. Febr. 1924 ist danach abzulehnen. Damit ist die dinglich, nämlich dem Schuldner und Dritten gegenüber wirksame Abtretung gemeint. Eine obligatorische Regelung der aufwertungsrechtlichen Beziehungen zwischen Bedent und Zessionar ist darum nicht ausgeschlossen. Derartige obligatorische Abmachungen berührt das *AufwG.* in keiner Weise. Sie werden bisweilen einen Ausgleich gegenüber den starren gesetzlichen Vorschriften bilden. Die Möglichkeit eines solchen in seiner Wirkung auf die Vertragsparteien beschränkten Ausgleichs wird von der Rechtsprechung in dem umgekehrt liegenden Fall in Erwägung gezogen, daß der Erwerb der aufgewerteten Hypothek erst nach dem 13. Febr. 1924 zustande gekommen, die Vereinbarung des Entgelts aber vorher erfolgt ist und auf diese Weise dem Zessionar der volle Aufwertungsbeitrag gegen ein möglicherweise völlig wertloses Entgelt zufällt. In diesem Fall kommt ein Rückgriff des Bedenten gegen den Zessionar, aber auch nur ein solcher in Frage; die Annahme, daß der *U.* dem Bedenten verblieben sei, verbietet sich gegenüber den positiven gesetzlichen Vorschriften (vgl. RG. 113, 30 = JW. 1926, 2569). Nicht anders aber ist die Rechtslage in dem hier interessierenden Fall, in dem umgekehrt der Erwerb der Hypothek vor dem 14. Febr. 1924 gegen ein Entgelt stattgefunden hat, das übermäßig hoch ist angesichts des Umstandes, daß nach dem *AufwG.* auch der Bedent Aufwertung verlangen kann. Auch hier kommt ein Ausgleich zwischen dem Bedent und dem Zessionar in Frage, und zwar umgekehrt durch Jubiligung eines Rückgriffsanspruchs des Zessionars gegen den Bedenten, aber auch nur ein solcher interner Ausgleich. Die Annahme, daß der gesetzliche *U.* des Bedenten auf den Zessionar übergegangen sei, ist nach dem Gesagten abzulehnen.

## Kleinere Aufsätze.

### Gewerbegefeßgebung 1927.

Die Aufgabe der Gewerbegefeßgebung besteht darin, die *GewD.*, die heutigen Ansprüchen teilweise nicht mehr genügt, abzuändern und zu ergänzen, Nebengesetze abzuändern oder neu zu fassen, neue Nebengesetze zu erlassen und Kriegs- und Übergangsbestimmungen nach und nach aufzuheben. Die Gewerbegefeßgebung hat i. J. 1927 einige beachtenswerte Veränderungen erfahren.

Was unter Gewerbe zu verstehen ist, sagt die Gefefßgebung nicht. Man kann darunter verstehen: jede für die Dauer bestimmte Tätigkeit zum Erwerb (vgl. Dochow: JW. 1927, 233). Das Deutsche Reich ist, wie durch Gef. v. 16. Juli 1927 (RGW. II, 497) bekanntgegeben, dem Wahingtoner Übereinkommen über die Beschäftigung der Frauen vor und nach der Niederkunft v. 29. Nov. 1919 beigetreten, in dem bestimmt wird, was unter „gewerblichen Betrieben“ insbes. zu verstehen ist. Dies deckt sich mit der deutlichen Auffassung. Dann heißt es: „Als Handelsbetrieb gilt jede Stelle, an der Waren verkauft werden oder Handel getrieben wird. In jedem Lande bestimmt die zuständige Behörde die Grenze zwischen Gewerbe und Handel einerseits und Landwirtschaft andererseits.“ — Es wäre wünschenswert, wenn diese Grenze bei uns einmal gezogen würde. Man kann unter Landwirtschaft die Nutzung von Grundstücken zur Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse verstehen (vgl. Dochow, Landwirtschaftsrecht [1927] S. 9), man kann sie auch als Gewerbe bezeichnen, aber man kann die Gewerbegefeßgebung nicht ausnahmslos auf sie ausdehnen und noch weniger die Arbeitsgefeßgebung. So gelten die Lebens- und Futtermittelgesetze für den Landwirt, soweit er Lebens- und Futtermittel in den Verkehr bringt. Auch die Maß- und GewichtsD. wird man für den Landwirt gelten lassen müssen, soweit er seine Erzeugnisse auf den

Markt bringt. Dagegen wird man bei der Eigenart des landwirtschaftlichen Betriebes dem Wunsche der Arbeitnehmer nicht entsprechen können, das gesamte Arbeitsschutzrecht auf sie auszudehnen. Man wird es hier bei Sondergesetzen, wie der vorläufigen LandarbeitD., belassen müssen, die man ja jederzeit in eine endgültige zweckentsprechend umarbeiten kann. Deshalb kann dem Landarbeiter doch ein angemessener Schutz zuteil werden. Erforderlich ist es auch, daß festgestellt wird, was unter Nebenbetrieben gewerblicher Art zu verstehen ist und wie sie von rein landwirtschaftlichen Betrieben zu unterscheiden sind. Durch das Mutterchutzgesetz — Gef. über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. Juli 1927 (RGW. I, 184) — ist der *RM.* dazu ermächtigt, und der *RM.* hat auch ein Interesse daran. Denn der finanzpolitische Ausschuß des Reichswirtschaftsrates hat kürzlich beschlossen, daß die Gewerbesteuer auf Nebenbetriebe gewerblicher Art auszudehnen ist. In Sachsen ist dies durch das GewStG. v. 30. Juli 1926 schon geschehen. Der Reichs- und Landesgefeßgebung wäre jedenfalls damit gebietet, wenn die Grenze zwischen rein landwirtschaftlichen Nebenbetrieben und Nebenbetrieben gewerblicher Art gezogen würde, vielleicht durch möglichst eindeutige Richtlinien, nach denen dann von Fall zu Fall zu entscheiden wäre.

Am neuen Nebengesetzen ist an erster Stelle das Gef. über den Verkehr mit Futtermitteln (FMG.) v. 22. Dez. 1926 (RGW. I, 525) zu nennen. Es wurde zwar noch i. J. 1926 bekanntgegeben, ist aber erst am 1. Nov. 1927 in Kraft getreten (Komm.-Z. FMG. von Moritz [1927]. Ein Nachtrag enthält die Ausf. Best.). Futtermittel sind organische oder mineralische Stoffe oder Mischungen solcher Stoffe, die zur Verfütterung an Tiere dienen. Futtermittel, die bisher nicht im Verkehr waren, sind beim Reichsministerium für Er-

nährung und Landwirtschaft oder bei einer von ihm bestimmten Stelle zur Eintragung in ein Register schriftlich anzumelden. Eine Gesamtanalyse einer bekannten Stelle ist beizufügen. Dadurch soll erreicht werden, daß ungeeignete Futtermittel vom Markte ferngehalten und daß die Interessenten sich über neue Futtermittel unterrichten können. Alle Futtermittel, die sich im Verkehr befinden, sind ihrer Natur entsprechend zu benennen, Herkunft, verarbeitete Stoffe und Art der Herstellung sind anzugeben, Mischungen sind außerdem als solche zu bezeichnen. Benennungszwang besteht für größere, Bezeichnungszwang für Lieferungen unter 50 kg. Ge-regelt sind das Probenehmen, die Untersuchungsmethoden. Nach-machen und Verfälschen von Futtermitteln ist unter Strafe gestellt.

Das Gef. über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfs-gegenständen (LebMittG.) v. 5. Juli 1927 (RWB. I, 134) tritt an an die Stelle des Gef., betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen v. 14. Mai 1879, des alten Nahrungsmittelgesetzes (Komm. zum Lebensmittelgesetz von Holtzöfer-Juckenack [1927]. Im Anhang dieses Komm. sind die zahlreichen in Geltung bleibenden LebMittG. abgedruckt). Eine Vereinfachung des Lebensmittelrechtes hat dieses Gef. nicht gebracht. Lebensmittel sind alle Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem oder zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen gegessen oder getrunken zu werden. Tabak und tabak-ähnliche Erzeugnisse stehen ihnen gleich. Das Gef. bestimmt außerdem, was als Bedarfsgegenstand anzusehen ist. Zweck des Gef. ist es, mög-lichst einwandfreie Erzeugnisse dem Verbraucher zur Verfügung zu stellen.

Das Gef. über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern v. 28. Mai 1927 (RWB. I, 123) bestimmt, daß die Herstellung von Zündhölzern nur mit Erlaubnis des RWB. zulässig ist, die nur dann zu erteilen ist, wenn ein volks-wirtschaftliches Bedürfnis besteht. — Die Ein- und Ausfuhr von Kriegsgerät jeder Art (Waffen, Munition und sonstigem Gerät) sowie seine Herstellung für die Ausfuhr ist verboten. Kriegsgerät darf für inländische Verwendung weder hergestellt noch aufbewahrt oder gehandelt werden. Was unter Kriegsgerät zu verstehen ist, bestimmt das Gef. über Kriegsgerät v. 27. Juli 1927 (RWB. I, 239).

Dies sind die wichtigsten Änderungen des Gewerberechtes durch die Gesetzgebung des Jahres 1927. Durch Gef. v. 7. Febr. 1927 (RWB. I, 57) wurde in die GewD. der § 34a eingeschaltet, wo-nach das Bewachungsgewerbe (Wach- und Schließgesellschaften) erlaubnispflichtig ist. Die Erlaubnis ist zu verjagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, oder wenn er die für diesen Gewerbebetrieb nötigen Mittel nicht nachzuweisen vermag. Bestehenden Gewerbebetriebe können wegen Unzuverlässigkeit die Aus-übung derselben untersagt werden (Erläuterungen zum § 34a GewD. bei Landmann-Rohmer, Komm. 1, 457). — Nach der WD. v. 22. Aug. 1927 (RWB. I, 297) ist die Bekämpfung pflanz-licher und tierischer Schädlinge mit Zyanwasserstoff (Blau-säure) erlaubnispflichtig. — Fimstreifen oder Fimabfälle dürfen Hausarbeitern nicht übergeben werden (WD. v. 29. Dez. 1927 (RWB. I 137)). — Die Hausarbeit in der Süß-, Back- und Teig-warenindustrie ist verboten (WD. v. 26. Juni 1927 (RWB. I, 137)).

Wünschenswert wäre eine Überarbeitung der GewD. unter Aus-schaltung veralteter Bestimmungen und unter Einbeziehung einzelner Nebengesetze. Umfangreiche Nebengesetze, wie das FMO. und das LebMittG., kommen dafür natürlich nicht in Frage.

Prof. Dr. Doehow, Heidelberg.

### Die Verschmelzung von Genossenschaften mit gleicher Haftform unter besonderer Berücksichtigung der Tätig-keit des Registerrichters.

Die ungünstigen wirtschaftlichen Folgen des Krieges und der Nachkriegszeit haben sich wie bei anderen wirtschaftlichen Betrieben auch bei den eingetragenen Genossenschaften derart ausgewirkt, daß kleine Genossenschaften nicht leistungsfähig wurden und dem-zufolge ihre Existenzberechtigung einbüßten. Diese nicht mehr leistungsfähigen Genossenschaften konnten sich ihre Leistungsfähig-keit nur erhalten, wenn sie sich mit einer größeren Genossen-schaft vereinigten. Das konnte bis zum Jahre 1922 nur in der Weise geschehen, daß die kleine Genossenschaft sich auflöste, liqui-dierte, ihre Mitglieder einer anderen bestehenden größeren Ge-nossenschaft beitraten und das Vermögen der aufgelösten Ge-nossenschaft einschließlich der Schulden auf die bestehende Genossen-schaft als Ganzes übertragen wurde. Durch die Nov. v. 1. Juli 1922 i. d. F. der Nov. v. 12. Mai 1923 zum GenG. (§§ 93 a bis 93 d GenG.) ist eine wesentliche Erleichterung zum Zusammenschluß zweier eingetragener Genossenschaften mit gleicher Haftform her-beigeführt, indem dadurch die Liquidation vermieden und die Über-tragung des Vermögens als Ganzes einschließlich der Schulden ohne Übertragungsakte zugelassen wird. Dies Verfahren bis zur Eintragung in das Genossenschaftsregister und der Folgen der Ein-tragung bezüglich der Genossenschaften sowie der Liste der Ge-nossen behandelt der Aufsatz mit dem eingangs erwähnten Titel

(„Recht und Handel“ 1927 S. 751—762) unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen der WD. über das Genossenschafts-register v. 22. Nov. 1923 und der §§ 156, 158 GenG.

WR. a. D. Theodor Cohn, Berlin.

### Das Erlöschen und die Löschung der im Handelsregister eingetragenen Firmen.

Im HGB. ist nicht ausdrücklich gesagt, wann eine Firma er-löscht. Die Feststellung dieser Tatsache erscheint aber im Interesse der Verkehrssicherheit und zur Erreichung eines wahren Rechts-zustandes des Handelsregisters angebracht, da das Handelsregister bezweckt, gewisse tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die für den Handelsverkehr von besonderer Bedeutung sind, in zuverlässiger und vollständiger Weise zu beurkunden, damit sie jederzeit vom Pu-blikum durch Einsichtnahme des Registers und seiner Unterlagen bequem festgestellt werden können und auch durch öffentliche Be-kanntmachungen tunlichst allgemein bekannt werden, dieser Zweck aber nicht erreicht wird, wenn im Handelsregister u. a. bereits er-loschene, aber nicht gelöschte Firmen vorhanden sind. Beim Mangel einer gesetzlichen Vorschrift und bei der Reichhaltigkeit und Viel-gestaltigkeit der praktischen Fälle wird es nicht selten zweifelhaft sein, ob eine Firma auf Grund tatsächlicher oder rechtlicher Vor-gänge erloschen oder nur vorübergehend nicht gebraucht wird. Der Aufsatz (WRBZ. 1928, 18—23, 66—73) geht hierauf näher ein. Er untersucht zunächst, wer zur Firmenführung befugt ist. Daran schließt sich eine eingehendere Behandlung der Voraussetzungen, unter welchen das Erlöschen einer im Handelsregister eingetragenen Firma anzunehmen unter besonderer Berücksichtigung der einzelnen Er-löschungsgründe (Verlust der Kaufmannseigenschaft, Verzicht, Ver-lust des Aktivvermögens). Es folgt die Erörterung über die Legitimation zur Anmeldung des Erlöschens der eingetragenen Firma wiederum unter Berücksichtigung der einzelnen Erlöschungsgründe, die Anmeldung des Erlöschens der Firma, die Prüfung der An-meldung seitens des Registerrichters und schließlich die Frage der Löschung selbst.

WR. a. D. Theodor Cohn, Berlin.

### Sind bei der Berechnung der Kündigungsfrist des An-gestellten in dessen Beschäftigungszeit die Arbeiterjahre mit einzurechnen? (KündSchG. v. 9. Juli 1926.)

Das ArbZG. hat die Frage durch Art. v. 7. Dez. 1927 (dem-nächst veröffentlicht) bejaht. Dies entspricht der herrschenden Mei-nung<sup>1)</sup> (vgl. Derjoh: ArbZG. 1926, 655 und Sell: Schl. Wesen 1927, 236). Für die Anrechnung spricht zunächst der Wort-laut des Gesetzes, in welchem nur von einer „Beschäftigungsdauer“ schlechthin die Rede ist, nicht von einer Beschäftigungsdauer „als Angestellter“. Wenn das Gesetz die Anrechnung der Arbeiterjahre nicht gewollt hätte, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen, zumal ja in § 2 Abs. 1 Satz 3 des Ges. ausgesprochen ist, welche Dienstjahre nicht angerechnet werden sollen (unrichtig also W. Eisenach v. 21. Dez. 1926 und W. Dessau v. 22. Dez. 1926, die den § 2 I 3 für die gegenteilige Meinung verwerten). Die dem Ges. darf aber überhaupt keine streng logische, dem reinen Wortlaut folgende Auslegung gegeben werden, denn einerseits bedarf es mit Rücksicht auf seine anerkannt mangelhafte Abfassung mehr als jedes andere der genauen Erforschung des Willens des Gesetz-gebers, und vor allem muß die Interpretation hier mehr als sonst soziale und wirtschaftliche Erwägungen in den Vordergrund rücken (W. Zwickau v. 29. Dez. 1926, Neue arbeit. Kartothek, Karte Kündigungsschutz I), weil das Gesetz aus sozialen und wirt-schaftlichen Notwendigkeiten heraus, insbes. infolge der schwierigen Arbeits-marktlage entstanden ist. Es ist auch nicht im Rechtsauschutz des KZ., sondern im sozialpolitischen Ausschuß beraten worden. Der entscheidende rechtliche Gesichtspunkt, der hier zur Anwendung kommen muß, ist der von Treu und Glauben. Gerade diejenigen, die innerhalb eines Betriebes nach einem Leben voll harter Arbeit vom Arbeiter zum Angestellten aufgestiegen sind, bedürfen in beson-derem Maße der Wohltat des Kündigungsschutzes; gerade sie, die auf einen bestimmten Betrieb eingearbeitet sind, trifft der Verlust der Stellung am schmerzlich, da nicht abzusehen ist, wie sie wieder eine gleichartige Stellung finden können (W. Frankfurt a. M. v. 24. Jan. 1927: JW. 1927, 1716<sup>3</sup>; Baum, Komm. S. 32). Das Kündigungsschutzgesetz würde längst nicht die Bedeutung haben, die es tatsächlich erlangt hat, wenn gerade die von der Pike herauf-geborenen Angestellten nicht darunter fielen; denn die Mehrzahl der langjährigen Angestellten gerade in den Fabriken hat von der Pike heraufgedient und ist am engsten mit dem Betriebe verknüpft. Der Betrieb hat daher auch gar keinen Nachteil, sondern nur Vor-teil davon, wenn die Arbeitskraft dieser wohl erprobten Leute dem Betrieb solange wie möglich erhalten bleibt. Das Kündigungsschutz-

<sup>1)</sup> In dieser Abhandlung ohne Fundstelle zit. Entsch. sind zwar in einer privaten Sammlung erschienen, jedoch nicht in den all-gemein zugänglichen Zeitschriften veröffentlicht.

Gesetz hat gerade die älteren Angestellten schützen wollen, wie sich aus dem Regierungsentwurf (RD-Druck. Nr. 2534) ergibt; gerade diese Angestellten aber sind in aller Regel, insbes. in den Fabrikbetrieben aus dem Arbeiterstand hervorgegangen (vgl. LG. Gotha v. 6. Jan. 1927; ArbG. 1927, 42). Die Anrechnung der Arbeiterjahre entspricht auch der Auslegung, wie sie die Angestelltentarifverträge an den entsprechenden Stellen erfahren: im TarVertr. ist meist vereinbart, daß Angestellte nach einer zehnjährigen Beschäftigungszeit im gleichen Betrieb eine dreimonatige Kündigungsfrist genießen; es sind weder in der Literatur noch in der Judikatur Fälle bekanntgeworden, in denen bestritten gewesen wäre, daß bei diesen Tarifvereinbarungen unter Beschäftigungszeit die ganze Dauer der Beschäftigung verstanden wird, ohne Rücksicht darauf, in welcher Eigenschaft der betreffende Arbeitnehmer beschäftigt wurde. Abgesehen von den vorstehend zit. Ur. haben noch folgende Ur. im gleichen Sinne entschieden: GewG. Frankfurt a. M. v. 24. Nov. 1926; Jahrb. d. ArbRechts 1926, 292 und die ebenfalls an dieser Stelle zit. Ur. der GewG. Breslau v. 22. Okt. 1926, Meissen v. 30. Okt. 1926, Weidau v. 5. Okt. 1926, Stolberg v. 4. Okt. 1926 und Dresden v. 20. Sept. 1926; SchW. 1927, 235; GewG. Hamm v. 15. Sept. 1926; Arbeitss. Kartothek v. Kallee, Karte VIII, Kündigung IV d D.; GewG. Dresden v. 4. Aug. 1926; Gew.- und ArbG. 31, 468; GewG. Bochum v. 26. Okt. 1926; GewG. München-Grabbach v. 11. Nov. 1926; LG. Düsseldorf v. 7. Jan. 1927; LG. Berlin v. 20. Jan. 1927; ArbG. 1927, 92.

Die gegenteilige, heute im Schwinden begriffene Meinung stützt sich im wesentlichen darauf, daß das Kündigungsschutzgesetz ein Ausnahmegesetz sei, welches nicht extensiv ausgelegt werden darf (LG. Mannheim v. 4. Jan. 1927; GewG. Remscheid v. 1. Jan. 1927; GewG. Nürnberg v. 20. Dez. 1926; GewG. Görlitz v. 20. Okt. 1926; ArbG. Mannheim v. 28. Sept. 1927; JW. 1928, 80). Eine extensive Interpretation läge jedoch nur vor, wenn man den Kündigungsschutz auf die Arbeiter ausdehnen würde; das geschieht aber nicht, denn unbestritten kann das Gesetz nur auf einen Arbeitnehmer angewandt werden, der zur Zeit der Kündigung Angestellter ist. Die Gegenmeinung erwägt die Nachteile, welche die Anrechnung der Arbeiterjahre für beförderungsfähige Arbeiter habe und meint, bei dieser Auslegung würden die Arbeitgeber in Zukunft keine Arbeiter mehr zu Angestellten aufrücken lassen (LG. Karlsruhe v. 17. Dez. 1926; ArbG. 1927, 96). Solche Belange der Arbeiter sind aber nicht maßgebend, zumal der Antrag der Abg. Torgler u. Gen. im RL auf Einbeziehung der Arbeiter in den Kündigungsschutz abgelehnt wurde (unrichtig daher LG. Köln v. 16. Dez. 1926). Im übrigen wird sich ein vernünftiger Arbeitgeber bei der Frage des Anrückens eines Arbeiters in der Regel von sachlicheren Gesichtspunkten leiten lassen.

RM. Dr. E. Philippe, Frankfurt a. M.

## Entgegnungen.

### Berichtigung. Erwiderung.

In JW. 1927, 3002 hat mich Manigk anscheinend mißverstanden. Wenn ich von unrichtiger Auslegung des Börsenauftrages gesprochen habe, so meinte ich damit die nachträgliche Auslegung nach vollendetem Abschluß, nicht die Auslegung des gegnerischen Angebotes bei dem Abschluß. Manigks Erwiderung gegen mich stimmt nur zu der letzten Annahme. Manigk nimmt Zertum in der Erklärungsgrundlage an, dann aber fehlt es der Partei an jedem Anlaß, gegen den Vertrag anzugehen. Sie hat angenommen, das Papier sei billiger zu haben als wirklich zutraf und hat darum zu tief begrenzt. Dafür war der Auftrag unausführbar. Wenn er infolge nachträglichen Mißverstehens des Vertrages oder durch Zahlungslosigkeit doch ausgeführt wurde, traf dies einzig und allein die Bank. Täglich werden Börsenaufträge mit zu niedriger Bemessung des Preises ausgegeben, teils absichtlich, teils irrtümlich. Sie bleiben, wenn die Bank aufmerksam ist, einfach unausgeführt, aber niemals ist es nötig, einen Zertum in der Vertragsgrundlage geltend zu machen. Außerdem kann man doch den Auftrag nicht als nichtig betrachten, weil statt des Millionenkurses ein Billionenkurs bestand. Er war nur unausführbar, gegenstandslos, und wäre sofort als vollwirksam ausgewiesen, wenn infolge irgendeines überraschenden Börsenmanövers der Billionenkurs auf den Millionenkurs heruntergedrückt worden wäre, zumal die Banken Börsenaufträge bis Ende des Monats laufen lassen.

Auch theoretisch kann ich Manigk in bezug auf die Voraussetzung nur bedingt zustimmen. Manigk geht über die virtuelle Natur der Voraussetzung hinweg und fordert, daß sie übereinstimmend von beiden Parteien als vertragsbindend angesehen werde. Mindestens sieht man nicht, ob dies virtuell oder aktuell gedacht ist. Im Zweifel muß man Manigk doch wohl unterstellen, daß ihm eine aktuelle Voraussetzung vor Augen steht. Dergleichen kommt vor, wo es unmöglich ist, wie bei bedingungsfeindlichen Geschäften, eine echte Bedingung auszumachen. Aber diese Fälle sind die seltene Ausnahme, und tatsächlich geht die ganze wissenschaftliche Untersuchung seit Windscheid immer nur von der virtuellen

Natur der Voraussetzung aus, hat sich freilich von dieser virtuellen Natur bisher noch niemals Rechenschaft gegeben, und dies ist die Quelle aller Unklarheit und alles Streitens.

Gegen Brandis und Manigk sei bemerkt:

Wo einmal es nötig ist, gegen die Willenserklärung und den daraufhin geschlossenen Vertrag anzugehen, ist das zutreffende Hilfsmittel nicht die Anfechtung, sondern die Kondition wegen Zweckverfehlung (§ 812 I Satz 2, vgl. meine Nachweise: ArchZivPrax., N. F. 8, 157 ff.: Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit).

Geh. M. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

## Die Universalversammlung<sup>1)</sup>.

(Zu Mangold: JW. 1927, 1338.)

Wie zahlreiche gesellschaftsrechtliche Erscheinungen, die wie z. B. der Mantelkauf und die Einmanngesellschaft, sich praeter legem entwickelt haben, so hatte auch die UB sich erst langsam durchzusetzen und zahlreiche Bedenken zu überwinden. Pinner's Beiträge zum Aktienrecht 1918, 33 ff., berichtet über einen Fall, in dem die StA. gegen den Einmannaktionär einer AktG., der allein Generalversammlungen abhielt, die Bilanz genehmigte, Dividende und Tantieme verteilte, mit der Begründung das Verfahren einleitete, daß, da durch die Vereinigung aller Aktien in einer Hand die Gesellschaft aufgelöst sei (!), die Verteilung von Dividende und Tantieme einer nicht existierenden Gesellschaft ungesetzlich, wahrscheinlich Diebstahl oder Unterschlagung sei. Erst die herbeigezogenen Gutachten von Handelskammern, des Inhalts, daß sämtliche Großbanken und viele sonstigen großen Gesellschaften sich dann des gleichen Vergehens schuldig machen, veranlaßten dann die StA., die Sache fallen zu lassen.

Während die UB dem HGB unbekannt ist, wird sie im GmbHG. in § 51 Abs. 3 und 4 ausdrücklich anerkannt: „Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind. Das gleiche gilt in bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt worden sind.“ Das GmbHG. gestattet also die Außerachtlassung der Formvorschriften für den Fall, daß sämtliche Gesellschafter anwesend sind und sich trotz der Nichtinhaltung der Formvorschriften mit der Abhaltung der UB. einverstanden erklären. Die Idee der UB. ist also unserem Gesellschaftsrecht durchaus nicht fremd, wenn auch ihre Weiterbildung aus den Bedürfnissen der Wirtschaft heraus erfolgt ist. Das HGB. hat für die AktG. schon deswegen an die UB. nicht denken können, weil ja unser Aktienrecht mit Rücksicht auf die Erfahrungen in der Gründerzeit und die erhöhte Inanspruchnahme der Öffentlichkeit durch die AktG. die Formalitäten für die Einberufung und Abhaltung der GenV. mehr betonte und mehr betonen mußte.

Auch ist bei einer AktG. mit einer erheblich größeren Anzahl von Aktionären zu rechnen, als bei der GmbH., mit deren meist wenigen Anteilseignern, so daß das Zusammentreffen so zahlreicher Aktionäre zu einer UB. bei der Schaffung unseres Aktienrechts kaum in das Bereich der Möglichkeit trat.

Ist die Idee der UB. also unserem Gesellschaftsrecht durchaus nicht fremd, so ist es auch nicht nötig, sie als ein gewohnheitsrechtliches Institut zu konstruieren, wie dies Mangold: JW. 1927, 1338 f, tut, der die UB. übrigens nur als GenV. „der Aktionäre“ behandelt. Mangold glaubt sich hierzu genötigt, weil die Vorschriften der §§ 253 und 255 HGB. über die Berufung der GenV. unzureichend seien. Mangels einer ordnungsgemäßen Berufung liege aber eine GenV. überhaupt nicht vor, deren Beschlüsse seien unheilbar nichtig.

Daß mangels ordnungsgemäßer Berufung die in der GenV. gefaßten Beschlüsse unheilbar nichtig und nicht nur anfechtbar sind, wird in Literatur und RPr. allgemein angenommen. Es fragt sich nur, ob die Vorschriften des HGB., die sich auf den gewöhnlichen Fall einer normalen GenV. beziehen, auch für den Sonderfall der UB. gelten. Das muß verneint werden. Die UB. ist ein Rechtsinstitut praeter legem. Sie hat sich über den Rahmen des HGB. hinaus entwickelt, wie zahlreiche andere gesellschaftsrechtliche Einrichtungen, z. B. der Mantelkauf, die Einmanngesellschaft, und auf dem Gebiete des HGB. z. B. die Sicherungsübereignung. Ebenso wie es eine gewagte Konstruktion wäre, die Wurzeln der Sicherungsübereignung in § 223 Abs. 2 HGB. zu suchen — die Sicherungsübereignung ist ihre eigenen Wege gegangen —, so wäre es verfehlt, die für die normale GenV. geltenden Rechtsätze auch dort auf die UB. anzuwenden, wo sich gerade die UB. ihrem Sinn und Zwecke nach von der gewöhnlichen GenV. scheidet. Das Charakteristische eines Rechtsinstituts praeter legem ist ja gerade, daß es aus den Bedürfnissen der Praxis neben dem Gesetz (nicht in Umgehung des

<sup>1)</sup> Vgl. Johannes Fuhs, „Die Universalversammlung“ (Gesamtversammlung): JW. Nr. 12 S. 401.

Gesetzes) entstanden ist, und daß eben für ein solches Rechtsinstitut Besonderheiten gelten, die nur aus ihrer Entstehung und aus ihrem Zweck heraus zu verstehen und zu deuten sind.

Zutreffend ist dies auch stets für das Recht der Konzerne, die einst von bedeutender Seite als „juristisch obdachlos“ bezeichnet worden sind, immer wieder betont worden ist. Auch für das Konzernrecht gelten teilweise eigene Gesetze, die sich die Konzerne selbst aus ihrem Sinn und Zweck heraus geformt haben, und die auch in diesem Sinn auszuliegen sind.

„Der Sinn des Gesetzes ergibt sich nicht nur aus seinem Wortlaut, sondern auch aus seinem Zweck, und nur dann muß sich der juristische Geist vor dem Buchstaben beugen, wenn er einen Gesetzeszweck aufstellt, der durch den Wortlaut des Gesetzes direkt ausgeschlossen wird. Die Vorschriften über die Einberufung der GenB. haben ausschließlich den Zweck, daß die Aktionäre die GenB. besuchen, und zwar ordnungsmäßig vorbereitet besuchen können. Sie sind demzufolge überflüssig für den Fall, daß sämtliche Aktionäre der Gesellschaft freiwillig ohne Einberufung einer GenB. zusammentreten. Für diesen Fall kann daher der Gesetzgeber, bei dem überflüssige Anordnungen nicht zu vermuten sind, die Vorschriften über die Einberufung einer GenB. überhaupt nicht gewollt und gegeben haben. Dieselben bleiben für die W.B. außer Betracht, nicht weil von den Aktionären auf sie verzichtet wird, sondern weil sie für jenen Fall überhaupt nicht existieren“ (vgl. Horowitz a. a. O. S. 7). Hiermit hat Horowitz den Kern des Problems durchschlagend herausgearbeitet.

Es bedarf zur Rechtfertigung der W.B. nicht erst der Konstruktion eines Wohnheitsrechtes. Es gilt vielmehr die „Spannungen zwischen der Rechtswirklichkeit und dem geschriebenen Recht“ zu überwinden (vgl. hierzu Geiler, Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht 1927 S. 598; Flechtheim, Gutachten

für den Enqueteausschuß). Die Rechtstatsachen haben aber hier sich ihre eigene Rechtsnorm geschaffen, weil der Strom des Wirtschaftslebens sich durch die einengenden Bestimmungen der §§ 253, 255 HGB. nicht eindämmen ließ.

Dieser Auffassung wird auch das RG. in seiner viel zit. Entsch. gerecht, wenn es einen ausdrücklichen Verzicht auf die Einberufungsformalitäten für unnötig erklärt.

Die Praxis läßt nun noch folgende wichtigen Fragen auftauchen:  
1. Kann der Einmaktionär eine W.B. abhalten und Beschlüsse fassen, ohne einen Notar zuzuziehen?

Dies ist unbedingt zu verneinen, denn für die GenB. einer AktG. ist notarielle Protokollierung unerlässlich. Hierauf kann auch nicht verzichtet werden. Das gleiche gilt für die Gesellschafterversammlung einer GmbH., wenn diese eine Satzungsänderung beschließt. Das RG. hat in einem, vor wenigen Tagen gefällten, noch nicht veröffentlichten Urte. diesen zutreffenden Standpunkt angenommen.

2. Kann die Zusammenkunft einiger Gesellschafter als W.B. gelten, wenn die nicht anwesenden und nicht vertretenen Gesellschafter sich hiermit vorher einverstanden erklärt oder dem zu fassenden Beschluß vorher schriftlich zugestimmt haben?

Dies ist unter der Bedingung zulässig, daß in der Zustimmungserklärung dieser Gesellschafter der Inhalt des in der W.B. zu fassenden Beschlusses genau fixiert ist.

Dagegen ist es unzulässig, daß ein Gesellschafter vorher generell oder für eine bestimmte Art von Beschlüssen sich der Nichtbeachtung verzichtbarer Vorschriften einverstanden erklärt. Dies würde zu den bedenklichsten Konsequenzen führen. Auch eine entsprechende Verankerung des generellen Verzichts in den Satzungen muß als unzulässig und nichtig abgelehnt werden.

Auch für die W.B. ist ein Minimum von Formalitäten zu fordern.  
A. Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

## Vereinigungen.

### Juristische Studiengesellschaft München.

(Sigung vom 8. Februar 1928)

Dr. Eßlinger II, München: Aktienrechtliche Tagesfragen.

Neben den sichtbaren Faktoren der wirtschaftlichen Entwicklung, dem technischen Fortschritt steht ein anderer ebenso wichtiger, eine Leistung der Juristen: die Erfindung der Aktie. Sollte zur Finanzierung großer Unternehmen, deren Kapitalbedarf die Kraft des Einzelnen übersteigt, Darlehen oder Beteiligung dienen? Schon in den frühesten Zeiten und, wie die Forschungen von Silberstein und Kohler beweisen, bei allen Völkern stand nicht das Darlehen, sondern partiarische Geschäfte im Vordergrund, wie z. B. die Kommoda. Denn beim Darlehen wird die Zahlung von Zinsen und Kapital auf alle Fälle ohne Rücksicht auf das Mißlich fällig. Es bestand für besonders große Unternehmen das Bedürfnis, die Beteiligung einer größeren Anzahl von Kapitalisten am selben Unternehmen zu gewinnen. Das zu lösende Problem war dies: der Einzelne will sich seines Geldes nicht für immer entäußern, der Unternehmer aber es dauernd investieren. Hier setzt die juristische Technik ein: die Verkörperung der Beteiligung in einem Wertpapier, das leicht übertragbar und damit handelsfähig ist. Die tatsächliche Beteiligung überträgt sich aber stets Vertrauen zu dem Unternehmen und zu den Rechtsgarantien der eigenen Verknüpfung mit dem Unternehmen, zur Rechtsgrundlage der Aktie voraus. Jede Schmälerung dieser Rechtsgarantien rührt an die Grundlagen des Aktienwesens, der Beteiligung vieler an einem Unternehmen. Daraus ist eine zweite Folgerung zu ziehen, die für die Reformbewegung von Bedeutung ist: ein gewisser Konfliktstoff liegt von Anfang an in der Natur der Sache. Mit der Beteiligung verknüpft sich die Vorstellung des Kapitalisten, gewisse Mitbestimmungsrechte zu haben. Andererseits ist sein Interesse nicht allzu groß, sein Sachverständnis gering. Diese Diskrepanz hat zur Folge, daß der Gleichgewichtszustand ein sehr labiler ist. Dies ist aber nicht tragisch zu nehmen, unser Aktienrecht hat sich dabei gut entwickelt, nur schwerwiegende Ereignisse hatten eine Störung zur Folge: der Krieg von 1870 und die Gründerjahre, die Novelle von 1884 suchte dem abzuwehren. Der letzte Krieg, die Inflation brachten noch schwerwiegendere Störungen mit sich, nicht nur bei uns in Deutschland, sondern in ziemlich allen Ländern, die eine Inflation erlebt haben.

Zunächst bestand eine gewisse Gefahr, daß das Ausland mit geringen Mitteln den Besitz des Kapitals und damit die Leitung lebenswichtiger deutscher Betriebe, vor allem in der Schiffahrt, in der chemischen Großindustrie an sich brachte. Der Versailler Friedensvertrag (Art. 276) verbot die Schlichterbehandlung der Angehörigen der Siegerstaaten, das schloß ein Eingreifen des Gesetzgebers aus. Man griff zu dem Mittel der Mehrstimmrechtsaktie. Später

sprach man von der Gefahr der „inneren Überfremdung“ und verband mit diesem unklaren Begriff ein Werturteil. Ein Wechsel der Verwaltung infolge Änderung der Stimmrechtsverhältnisse bedeutet jedoch nicht notwendig eine Schädigung der Gesellschaft. Man ging noch weiter: auch in Fällen, in denen sich das Ausland auch nicht um eine Aktie gekümmert hat, wurden Mehrstimmrechtsaktien geschaffen, zwar für den beschränkten Zweck der Abwehr einer evtl. Überfremdung, aber in rechtlich unbeschränkter Weise. So sicherte sich die Verwaltung die dauernde Macht in der Gesellschaft ohne Festlegung eines entsprechenden Kapitals. In sehr vielen Fällen ging man noch weiter: schuf Stammaktien mit wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich erhöhtem Stimmrecht, man gab neue Aktien zu ganz geringen Goldmarkpreisen aus, schloß das Bezugsrecht aus und überließ die Aktien „Freunden der Gesellschaft“ und bekam so die Mehrheit der Stammaktien in die Hand. 1925 hatten 54% der unterjuchten deutschen Aktiengesellschaften Aktien mit Stimmrechtsvorteilen, 24% des eingezahlten Kapitals der Gesellschaften hatten 38% der Stimmen. Die Gefahr des damit geschaffenen Zustandes liegt auf der Hand. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die letzte Entsch. bei der Generalversammlung liegen, ihr ist die Verwaltung verantwortlich. Dies wird gegenstandslos, wenn die Verwaltung die Mehrheit in der Generalversammlung hat, wofür praktisch 30% der Aktien genügen, weil nie alle Stimmen vertreten sind und auch die Legitimationsstimmrechte der Banken i. S. der Verwaltung wirken. So wird die Auskunftspflicht illusorisch. Der einzelne Aktionär hat nach der Rspr. des RG. kein Auskunftsrecht, sondern nur die Mehrheit. Die Gefahr des Mißbrauchs ist geschaffen, und es sind auch Mißbräuche vorgekommen. Müller-Erzbach urteilt über die so geschaffenen Verhältnisse: „Die gesellschaftliche Rücksicht und Moral entwerteten sich noch schneller als das Geld“, Kufbaum spricht von dem Trümmerhaufen der Inflationswirtschaft. So entstand eine starke und nachhaltige Reformbewegung, die in der ersten deutschen Handelspresse eine starke Stütze fand. Die Verwaltungsaktien (Mehrstimmrechtsaktien, Vorratsaktien und andere Herrschaftsaktien) stehen im Vordergrund der Debatte. Daneben wird das Legitimationsstimmrecht der Banken viel erörtert. In beinahe jeder größeren deutschen AktG. ist eine Großbank im Aufsichtsrat vertreten. Auch mit ihren Deponentenaktien stimmt sie i. S. der Verwaltung. Außerdem besteht die Übung, daß jede Großbank bei anderen mit ihrem Aktienmaterial aushilft, eine Übung, die fester ist als ein Rechtsatz. Ein weiteres Problem ist der Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre bei Kapitalerhöhungen. Das Bezugsrecht ist kein Geschenk an die Aktionäre, sondern ein wesentlicher Bestandteil des Aktienrechts, sein Ausschluß bedeutet eine Schmälerung der wirtschaftlichen Stellung des Aktionärs, wenn für die jungen Aktien nicht der volle Gegenwert in die Gesellschaft einfließt. Das einfache Stimmenmehrheitsverhältnis wirkt hier son-

berbar: Die Mehrheit nimmt der Minderheit etwas. Auch ist auch die Frage des Rechtsganges in Aktiensachen. Die Ansetzungs- und Nichtigkeitsklagen gegen Generalversammlungsbeschlüsse sind beinahe ausnahmslos ohne Erfolg.

Die wichtigste Frage ist aber sicher die der Verwaltungsaktie. Der Gesetzgeber hat an ihre Schaffung nicht gedacht, hat aber die formelle Möglichkeit dafür gegeben: § 252 I Satz 4 HGB. Dieser bei der Neubearbeitung des HGB. i. J. 1897 eingefügte unverfängliche Satz ist die Grundlage der Mehrstimmrechtsaktie geworden, er sollte es gewiß nicht sein. Das RG. hielt sich an den Wortlaut und ließ die Mehrstimmrechtsaktie zu, was in der Richtung seiner Nrpr. lag. Erst recht gegen den deutlichen Sinn des Gesetzes ist die nachträgliche Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien, sie ist eine Degradation erworbenener Rechte der Aktionäre.

Die Verteidiger der Verwaltungsaktie weisen darauf hin, daß ihre Schaffung einen ordnungsmäßigen Beschluß der Gesellschaft mit qualifizierter Mehrheit voraussetzt, volenti non fit iniuria. Dieses Argument geht unzweifelhaft fehl, es geht an dem zugrunde liegenden Tatbestand vorbei: dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend ist zum Verkehr mit Aktien eine große Anzahl von Menschen zugelassen, denen das notwendige Verständnis und die Möglichkeit ordnungsmäßiger Vertretung abgehen. Daher enthält das HGB. zahlreiche rechtspolizeiliche Vorschriften, mit dem laissez faire kommt man hier nicht durch. Ein weiteres Argument, das von hervorragender Seite vorgebracht wurde, am stärksten von Mathenau, und großen Eindruck auf die Gerichte machte, ist die Unterscheidung verschiedener Arten von Aktionären: sehr vielen komme es überhaupt nicht auf das Schicksal der Gesellschaft an, sie denken nur an eine Kurssteigerung, bestenfalls an eine Rente. Dem stehen andere Aktionäre gegenüber, die sich dauernd mit der Gesellschaft verknüpfen und daher zur Verwaltung berufen seien. Das ist tatsächlich, wirtschaftspsychologisch richtig, aber der Schluß ist falsch. Die Mitläufer sind unentbehrlich. In der Vorkriegszeit bestand auch ohne Mehrstimmrechtsaktien ein genügender Spielraum für die Verwaltung; gegen zu hohe Forderungen der Mitläufer haben sich die AktG. durch Satzungsbestimmungen zu schützen gewußt. Die Begründung wurde nachträglich für die Mehrstimmrechtsaktien gesucht! Andererseits ist das Stimmrecht des Kleinaktionärs nicht ohne Bedeutung, ohne dasselbe fehlt jede Möglichkeit der Rechnungslegung, fehlt die unabhängige Generalversammlung. Mit der Unterscheidung der beiden Arten von Aktionären hängt ein anderer Versuch der Verteidigung zusammen: man wolle von der reinen Kapitalherrschaft loskommen, der tätige Führer sei dem untätigen Kapitalisten vorzuziehen (Solmsen). Es ist sonderbar, hier den Gegensatz von Kapital und Arbeit heranzuziehen, die AktG. ist von Hause aus eine Kapitalgesellschaft, der Geldgeber will Kontrollrechte haben. Man weist weiter darauf hin, es liege im Zuge der Zeit, von demokratischen Ideen in der Verwaltung abzurücken. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß selbst die von Mussolini eingesetzte Reformkommission streng an den demokratischen Aufbau der AktG. festhält. Die politische Analogie hat nur dann eine Bedeutung, wenn sich das Vertrauen des Publikums nur mehr an die Führerpersönlichkeit knüpft, nicht an die allen eine Kontrolle gewährenden Rechts-einrichtungen. Das ist aber bei uns nicht der Fall. Die Anhänger der Mehrstimmrechtsaktien bringen auch wirtschaftliche Argumente vor: Schutz gegen äußere und innere Überfremdung, größere Stabilität der Verwaltung und andere derartige Gesichtspunkte. Gegen die Überfremdungsgefahr ist soweit nötig Schutz zu gewähren, die anderen Argumente sind nicht durchschlagend. Leitender Gesichtspunkt bleibt: das allgemeine Vertrauen muß erhalten bleiben und damit das, woran es sich bisher geknüpft hat. Darum muß auf dem Gebiete der Verwaltungsaktie etwas geschehen.

Die englischen und amerikanischen Verhältnisse sind vollkommen anders geartet, die preferred shares haben zwar kein Stimmrecht oder nur ein geringes, aber der amerikanische Markt ist an diesen obligationsartigen Typ gewöhnt, es ist nie vorgekommen, daß aus common shares nachträglich preferred shares gemacht wurden. In der Schweiz gibt es keine Mehrstimmrechtsaktien. Der neue Entwurf ist energisch dagegen. Auch Österreich und Ungarn haben sie nie erlaubt, Literatur und Nrpr. traten entschieden dagegen auf. In Frankreich und Italien ist der Zustand dem unseren ähnlich. Ein französischer Entwurf sah die völlige Beseitigung der Mehrstimmrechtsaktien vor, er wurde in der Kommission stark gemildert, man denkt an eine quantitative Beschränkung der Mehrstimmrechtsaktien und an eine Verschärfung der Publikationsvorschriften. Eine ähnliche Stellung nimmt der offizielle Entwurf der französischen Regierung ein. Die in Italien von Mussolini eingesetzte Kommission zur Beratung der Reform des HGB. kommt mit bemerkenswerter Begründung (Gefahr: dauernde Herrschaft einzelner ohne Kapitalrisiko) zu anderen Ergebnissen: das vollständige und rückwirkende Verbot der Mehrstimmrechtsaktie wird vorgeschlagen, dagegen eine Art von preferred shares mit gemindertem oder gar keinem Stimmrecht zugelassen.

In Deutschland hoffte man, daß sich die Mißstände unter dem Einfluß der Börsenzulassungsstellen von selbst beheben. Die neuere Statistik beweist, daß der tatsächliche Rückgang geringfügig ist. Es besteht keine Hoffnung auf freiwillige Beseitigung des gegenwärtigen

Zustandes. Die Abänderungsvorschläge sind sehr verschieden, haben aber große Ähnlichkeit mit den französischen Vorschlägen. Horwig bejworte die vollständige und rückwirkende Abschaffung, weil jede andere Regelung unlogisch sei. Das ist grundsätzlich richtig, doch wird bei quantitativer Begrenzung der Mehrstimmrechtsaktie erreicht, daß die Verwaltung, wenn sie die Herrschaft behalten will, ein gewisses Kapitalrisiko tragen muß. Schlegelberger, der Ministerialreferent, hat in einem Berliner Vortrag zu erkennen gegeben, daß an eine vollständige Abschaffung nicht zu denken ist. Pinner empfiehlt, Verwaltungsaktien für nichtig zu erklären, wenn sie zu eigennützigen Zwecken geschaffen oder benützt werden. Das wäre schwer durchzuführen, aber die Drohung würde trotz der großen Beweis Schwierigkeiten manches verhindern. Müller-Erzbach empfiehlt die Entziehung der gewöhnlichen Aktionäre zum Gesetz zu machen und durch eine Haftung der Großaktionäre (Nachschußpflicht) zu kompensieren. Damit würde man sich allzusehr von der bewährten Grundlage des deutschen Aktienrechts entfernen. Es ist davon auszugehen, daß wir bis zum Kriege gesunde Verhältnisse hatten, die nur durch die Inflation in Unordnung gerieten. Die völlige Abschaffung der Verwaltungsaktien würde auch den Überfremdungsschutz beseitigen. Die Mehrstimmrechtsaktie soll eine unveräußerliche Namensaktie werden, die nur zur Abstimmung verwendet werden darf, wenn es sich um die ernste Gefahr einer Überfremdung handelt. Die Beweisfrage ist dabei nicht allzu schwierig.

Die anderen Probleme sind demgegenüber wohl von geringerer Wichtigkeit. Das Legitimationsstimmrecht der Banken macht die Deponentenaktien zu „unechten Verwaltungsaktien“. Doch die Hauptgefahr ist gehoben, wenn die Stabilisierung einer einmaligen Mehrheit durch die mehrfachen Stimmrechte wegfällt. Im allgemeinen hat die deutsche Wirtschaft vor dem Krieg mit dem großen Einfluß der Banken keine schlechten Erfahrungen gemacht. Die Rechtsgrundlage des Legitimationsstimmrechts ist ansehnlich, aber eine gesetzliche Änderung aus wirtschaftlichen Gründen erscheint nicht notwendig, wenn bei den Mehrstimmrechtsaktien Remedur geschaffen wird. Mit ihrer Beseitigung wird auch die Frage des Ausschusses des Bezugsrechtes gelöst, man kann ihn nicht völlig entbehren. — In dem Ruf nach größerer Publizität im Aktienwesen sind sich alle Teile einig, sogar Solmsen und Silberberg. Der Einfluß Amerikas, wo ohne schädliche Auswirkung mehr und sorgfältiger veröffentlicht wird wie bei uns, macht sich geltend.

Für den Aktienprozeß wird vorgeschlagen, ihn durch ein Verfahren der freien Gerichtsbarkeit zu erlesen. Dafür spricht sehr vieles: Die lange Dauer eines Zivilprozesses ist z. B. bei einem Kapitalerhöhungsbeschuß unerträglich. Dem Register könnte alsdann auch öffentlicher Glaube beigelegt werden. Am meisten sprechen gewisse Imponderabilien dafür. Das Streitgericht steht im Prozeß vor einer vollendeten Tatsache, die schon wichtige wirtschaftliche Folgen gehabt hat; es ist bedenklich, sie mit einem Federstrich aus der Welt zu schaffen. Beim Registerrichter wäre dies anders. Ferner: zwar sind es meist zivilrechtliche Angelegenheiten, aber in ihrem Kerne sind sie rechtspolizeilicher Natur. Der Richter ist gewohnt, sich seine Leute anzusehen: die unerfreuliche Erscheinung des Ansetzungskl., der ein Geschäft machen will, ist mit ein Grund, daß manche Entsch. auf Abweisung der Klage ergangen ist. Schon 1917 klagte Pinner, daß das RG. eine Schutzbestimmung der Minderheit nach der anderen entfernt hat. Das ist seitdem noch schlimmer geworden. Im einzelnen Falle mag die Entsch. angebracht sein, die Summe der Entsch. aber brachte eine Veränderung des Aktienrechts in einer Richtung, die dem Gesetzgeber fremd war.

Doch ist die Frage, so wichtig sie ist, nicht spruchreif und nicht dringend. Dringend ist nur die der Verwaltungsaktien. Man warnt mit einer gewissen caputatio malevolentias vor einem Gelegenheitsgesetz, will die Sache auf die lange Bank schieben, warten bis zu einer Reform des gesamten Aktienrechts, des HGB. überhaupt. Doch es gilt die Grundlagen des Aktienrechts gesund zu erhalten. Dafür sind die Juristen verantwortlich.

Ref. J. Rohnstamm, München.

## Juristische Gesellschaften.

### Darmstadt.

(6. Vortragsabend.)

Prof. Dr. Muf, Darmstadt (Techn. Hochschule): „Von wirtschaftlichen Wesen der Konzerne“.

Die moderne Konzentration der Unternehmungen führt auf die Grundtendenz der Erwerbswirtschaft überhaupt zurück: das Streben nach Gewinn, dessen Höhe man durch Einflußnahme auf die Preisbildung des Marktes und durch Senkung der eigenen Betriebskosten steigern will. Dabei tritt neben das Streben nach der Erzielung des höchstmöglichen Preises neuerdings immer mehr das Streben nach möglichst großem Absatz. Die Tendenz des einzelnen Betriebs zielt daher auf möglichst billige, rationelle Produktionsweise als Grundlage für eine Massenproduktion, die einen Massenabsatz ermöglicht. Erforderlich wird dabei ein größerer Produktionsapparat, der ein erhebliches Anlagekapital voraussetzt. Formell bedeutet das Streben nach einer großen Form der Unternehmung auf der einen, auch nach

Sicherung hinsichtlich des Abzuges auf der anderen Seite. Das zweite fördert die Kartellbildung. Die fest geschlossene Form ist das Syndikat.

Das Streben nach Kostenersparnis sucht die Großform des Unternehmens zu verwirklichen, um den Anteil an den Kosten für das einzelne Produkt möglichst herunterzudrücken. Das kommt zur vollen Auswirkung nur bei voller Ausnützung der vorhandenen sachlichen und persönlichen Kräfte: Zwang zur inneren Proportionalisierung. Nebenprodukte werden gewinnbringend verwendet. Einen Schritt weiter tritt daneben die Angliederung der Vorstufen oder Folgestadien der Produktion auf: Integrierung. Zusammenfassung des Produktionsganges vom Rohstoff bis zum Konjumenten ist das Ziel, dem in der deutschen Zusammenfassungsbewegung am nächsten wohl gewisse Zweige der F. G. Farbenindustrie kommen.

Geschichtliche Rückschau zeigt, daß der Konzentrationsprozeß in großem Maßstab in Deutschland eigentlich erst nach dem Kriege begonnen hat. Am wenigsten in der Fertigungsindustrie, die eine stark individualisierte Produktion hat. Mit dem Streben nach Normalisierung und Typisierung des Produkts wird auch dort eine Änderung sichtbar. Eine wesentliche Rolle bei allem spielt die Einstellung des einzelnen beteiligten Unternehmers.

Das Recht gewährt verschiedene Möglichkeiten der Formgebung. Von überragender Bedeutung ist die Verwendung der AktG., der sich aus ihrer Struktur ergebenden effektenkapitalistischen Möglichkeiten halber. Die bei ihr zulässige Trennung von Verwaltung und Besitz gibt zudem einer besonderen Spezies von modernen Unternehmensleitern ein geeignetes Wirkungsfeld. Gibt der einzelne Unternehmer seine Selbständigkeit völlig auf, so kommt es zur Fusion. Soll sie grundsätzlich gewahrt bleiben, so bieten sich zunächst vertragsmäßiger Verbindung dar. Eine wichtige Kombination ist die Interessengemeinschaft, verstärkt oft durch den Austausch von Verwaltungsmitteln. Ihren Inhalt können daneben auch Bindungen kartellmäßiger Art bilden. Sie ist meist eine Verlegenheitskonstruktion. Ein anderes ist die eigentumsmäßige Zusammenfassung, insbes. die Verschlechtung durch Beteiligung. Sie ist der Kern der eigentlichen Konzernbildung. Die Stärke der Verschlechtung ist verschieden. Dabei können mehrere Konzerne ineinander übergreifen.

Nicht nur die Absicht der Rationalisierung und Betriebszusammenfassung führt zu diesen Bindungen. Aufstiegen von laßigen Konkurrenten, Einflußnahme auf das Kapital der Vor- und Nachstadien der Produktion können der Grund sein. Häufig ist die Schaffung von Versuchsbetrieben mit eigener Rechtspersönlichkeit. Auch lose Arbeits- und Verarbeitungsgemeinschaften werden hergestellt. Internationale Verknüpfungen schließen sich an. Jeder Konzern hat sein besonderes Gesicht, das nicht zum wenigsten bestimmt wird von der Persönlichkeit der Unternehmer. Neben ihre ausschlaggebende Stimme auf technisch-wirtschaftlichem Gebiet tritt der bedeutende Einfluß der Finanz, insbes. der Banken. Sie zu beherrschen, versuchen die Konzerne des öfteren, selten mit vollem Erfolg.

Die Auswirkung der Konzerne im allgemeinen läßt sich kaum beurteilen. Manchmal entstehen Monopole, wie in der deutschen Vinoleumindustrie. Interessant ist die Einwirkung der Konzentration auf die Entwicklung der AktG., die dabei zum Instrument des Mehrheitswillens wird. Der Wille des Konzerns und der Wille der einzelnen Unternehmung geraten unter Umständen miteinander in Streit. Der Einfluß des Kleinaktionärs verschwindet vollkommen. Im übrigen legt die Konzernbildung, insbes. die Schaffung von Werkhandelsfirmen, wichtige Kräfte des Kaufmannstums brach. Die Gefahr der Bürokratisierung droht sowieso. Die neueste Entwicklung zeigt sehr interessante Übergangsstadien zu Kartellen und Konzernen.

(8. Vortragsabend.)

N. Dr. Mainzer, Darmstadt: „Das Dumping“.

Bereits vor dem Kriege hat sich die Wirtschaftswissenschaft der Kulturvölker über die Abgrenzung dessen gestritten, was als Dumping zu bezeichnen sei. Während des Krieges haben französische und italienische Schriftsteller vornehmlich den Begriff in einer Weise formuliert, der die Erfolge der deutschen Industrie in diesen Ländern ohne weiteres unter ihn fallen ließ. Sie haben dabei bewußt die Erörterung der Frage vermieden, wie weit zum Dumpingbegriff ein unlautes, unsittliches Vorgehen gehöre.

Unter Dumping ist zu verstehen die Bekämpfung des Mitbewerbers im Ausland unter Anwendung privatwirtschaftlicher Mittel, die der ausländische Mitbewerber nicht anwenden kann und die ihn zwingen, unter Selbstkosten zu verkaufen, um sich zu wehren. Das ideale Wirtschaftsziel, weitmöglichste Bedarfsbefriedigung zum billigsten Preis, sieht sich auf dem Wege zu seiner Verwirklichung mancherlei Hindernissen gegenüber: In einer der heutigen entsprechend organisierten Wirtschaft, vornehmlich das private Gewinnstreben, das möglichst teuren Verkauf der Produktion erfährt. Die Verschiedenheit der Unternehmerpersönlichkeiten, monopolistische Vorteile, die der einzelne hat, verschiedenes Vorkommen der Rohstoffe, Verfügbarkeit von mehr oder weniger billigen Arbeitskräften, all das sorgt für Differenzierung der Kosten und demgemäß der Preise. Subjektive des Staates, Subvention, Zölle, besondere Protektionsmaßnahmen zugunsten des Exports kommen hinzu. Preisfenkung auf Grund nicht

gegen das Völkerrecht verstoßender staatlicher Maßnahmen ist kein Dumping.

Die äußere Erscheinung des Dumping ist Verkauf von Waren im Ausland zu billigerem Preis als im Inland. Etwas anderes ist das Valutadumping: Denn dabei liegt der noch so billige Auslandspreis über dem Inlandspreis. Dieser bleibt hinter dem Weltmarktpreis zurück, weil die innere Kaufkraft der Währung nicht gleichen Schritt mit dem Sinken der Devisenkurse hält. Auch die Tatsache, daß dieselbe Ware an verschiedenen Orten verschiedene Preise hat, ist an und für sich kein Anzeichen für unlautes Geschäftsgebaren: auch nicht, wenn der Preisunterschied auf dem inländischen und ausländischen Markt besteht. Das kann unter Umständen aus wirtschaftlichen Gründen, Überfüttigung des Inlandsmarktes usw., notwendig sein. Auch die Absicht der Verdrängung des Mitbewerbers und der Eroberung neuer Märkte allein genügt nicht. Das versteht sich bei jedem Wettbewerb von selbst. Inwieweit ist niemand verpflichtet, seine eigenen Interessen fremden hinten zu lassen.

Das unsittliche und unlaute Moment wird erst durch die Art der Kampfmittel hereingebracht. Sie dürfen nicht über das nötige Maß hinausgehen und auf diese Weise zum Ruin des anderen führen. Wird auf solche Weise der Unterschied zwischen Inlands- und Auslandspreis herbeigeführt, dann kann echtes Dumping vorliegen. Der Maßstab dafür, ob ein unsittliches Geschäftsgebaren vorliegt oder nicht, ist den Sittenbegriffen des Inportlandes zu entnehmen. Wichtige Fälle des Dumping kommen dann vor, wenn es von großen Rohstoffsyndikaten oder Konzernen, die Monopolmacht besitzen, betrieben wird. Auf diese Weise wird oft eine schwere Schädigung des Inlandsmarktes, indem die Produktion erheblich verteuert wird, hervorgerufen; aber auch eine gleiche des Auslandsmarktes; denn die ausländische Industrie wird teilweise tot gemacht. Im Inland beschließt uns die Kartellgesetzgebung.

Ein besonderer Fall ist das soziale Dumping. Die Preisdifferenz wird dadurch erzielt, daß das Exportland nach den Begriffen des Inportlandes unsittliche Mittel verwendet; Sklavenarbeit, ausbeuterische Arbeitsmethoden usw.

Ein Überblick über die ausländische Gesetzgebung findet sich in einer Denkschrift der Reichsregierung, die sie dem Reichstag vorgelegt hat. Viele Staaten haben Antidumpinggesetze eingeführt. Zuerst Kanada i. J. 1907. Gerade die wichtigsten dieser Gesetze sind, genau betrachtet, aber nichts anderes als Hochschutzzollgesetze, die die Frage, ob Dumping oder nicht, einzig und allein auf die Preishöhe, aber nicht auf die Ursache des niedrigen Preises und seine kaufmännische Bewertung zurückführen. Deutsche Gesetze bestehen nicht. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß die Npr. auf dem Posten sein wird, ausländischem Dumping zu wehren. Eine endgültige Lösung kann nur auf internationalem Wege erfolgen. Die Genfer Weltwirtschaftskonferenz hat auch die Bedeutung dieser Fragen unterstrichen und in ihrer Resolution zum Ausdruck gebracht.

Der Vortrag behandelte wirtschaftlich außerordentlich interessante und weitreichende Fragen klar, großzügig und in der Form vortrefflich; er gab in gleicher Weise nach der rein rechtlichen Seite anregende Ausblicke. Dem Redner dankte deshalb mit Recht lebhafter Beifall. In der anschließenden Diskussion wurde insbes. von Herrn Dr. Böhm darauf hingewiesen, daß die Gefahr, von ausländischem Dumping im Inland bedrängt zu werden, viel größer sei, als die Möglichkeit für die deutsche Industrie, im Ausland Dumping zu treiben.

## Göln.

Sitzung vom 16. Dezember 1926.

N. Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig: „Die Entwicklung unseres Gesellschaftsrechts praeter legem“.

Der Vortragende versteht hierunter die Entwicklung des Handels-, besonders Gesellschaftsrechts, wie es sich über den Rahmen des Gesetzes (nicht unter Umgehung des Gesetzes) herausgebildet hat. Die Entwicklung wurde notwendig durch die wesentlichen Strukturwandlungen unseres Wirtschaftslebens im Laufe der letzten Jahrzehnte. So habe sich die Wirtschaft einst die Sicherungsüberzeugung geschaffen — ein deutliches Beispiel für die Entwicklung des Rechts praeter legem sei. Auch unser Gesellschaftsrecht zeigt Rechtsinstitute mit ähnlicher Entwicklung. Der Vortragende besprach z. B. die sog. Universalversammlung, an die das SGB noch nicht denken konnte, da er mit einer solchen Entwicklung unseres Aktienrechts noch nicht zu rechnen hatte. Es wird heute in Literatur und Npr. allgemein anerkannt, daß für die Universalversammlung, d. h. die Gesellschafterversammlung, in der sämtliche Aktien oder Anteile vertreten sind, die Formen für die Einberufung und Ankündigung der Generalversammlung nicht gewahrt zu sein brauchen, wenn alle Erschienenen mit der Abhaltung einverstanden sind. Auch die Verwendungsmöglichkeiten der durch das SGB geschaffenen Gesellschaftsformen haben sich auf ungeahnte Weise vermehrt. Wir sind heute schon zu einer sog. „Verpersonlichung“ der juristischen Personen gekommen, die wie natürliche Personen behandelt werden. Die juristische Person kann als Angehörige einer anderen Gesellschaft fungieren, ein Standpunkt, der vom NPr. in ständiger Npr. vertreten wird. Juristische Personen



können heute nicht nur Testamentsvollstrecker, sondern nach neuester Rpr. auch Liquidatoren sein, und es ist nicht einzusehen, warum eine juristische Person nicht Mitglied des Aufsichtsrats oder Vorstands werden darf. Das französische Recht läßt dieses letztere bereits zu. Bekanntlich ist ja auch zulässig, daß eine juristische Person öffentlicher Handelsgesellschafter wird. Umgekehrt wird heute durch entsprechende Verträge der Kommanditgesellschaft oder der sog. losen Gesellschaft nach HGB. durch entsprechende Gesellschaftsverträge eine Struktur gegeben, die einer AktG., mit Ausnahme des Namens, täuschend ähnlich sieht. Der RPr. hat auch bereits die entsprechenden Konsequenzen gezogen, indem er derartige Gesellschaften steuerrechtlich teilweise wie eine AktG. behandelt. Der Vortragende besprach dann den Mantelkauf und die Einmangengesellschaft, die heute auch in Rpr. und Literatur durchweg anerkannt werden sowie mit der Tochtergesellschaft und dem Aufbau der Konzernne. Der Vortragende behandelte zunächst die Frage, ob man bereits heute von dem Konzernrecht als selbständiger Rechtsmaterie sprechen dürfe und ging hierbei auf die Kontroverse zwischen Rosendorf und Heinrich Friedländer ein. Auch der Vortragende lehnte wie Rosendorf ab, das „Konzernrecht“ als selbständige Rechtsmaterie zu betrachten. Er versteht unter Konzernrecht die Anwendung verschiedener Gesetzesbestimmungen aus den verschiedenartigsten Rechtsmaterien jedoch unter dem Gesichtspunkte des Konzerns, und er zieht daraus, ebenso wie H. Friedländer, die Folgerung, daß, wenn sich in einem Konzern dessen Interessen mit den Interessen eines Einzel- oder Kleinaktionärs schneiden, die Interessen des Gesamtunternehmens, d. h. des Konzerns, überwiegen. Nicht ohne Widerspruch der Versammlung stellte der Vortragende die These auf, daß für den Kleinaktionär im Rahmen des Konzerns kein Raum sei. Im übrigen sieht der Vortragende den Kern des Problems darin, ob man die rechtliche Einheit des Gesamtunternehmens anerkennen soll, wenn und inwieweit eine wirtschaftliche Einheit des Gesamtunternehmens besteht. Der Vortragende trat für die Anerkennung auch einer solchen rechtlichen Einheit ein. Ebenso fordert er die Aufnahme von Haftungsbestimmungen des Großaktionärs, wie sie bereits im HGB. d. Fürstentums Lichtenstein enthalten ist.

Die anregenden und temperamentvoll vorgetragenen Ausführungen des Redners fanden allgemein lebhaften Beifall.

### Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin.

(Sitzung vom 10. Febr. 1928.)

H. Dr.-Ing. Meinhardt, Berlin: „Die rechtliche Gestaltung internationaler Kartelle, insbes. der Glühlampenvertrag“.

Internationale Kartelle gab es bereits vor dem Kriege; die rechtliche Durcharbeitung der damit verbundenen Rechtsfragen steht dagegen erst in den Anfängen der Entwicklung. Früher begnügte man sich vielfach mit einem sog. gentlemen agreement, oder man bewirkte den Zusammenschluß durch Austausch von Aktien oder Verwaltungsmitgliedern. Auch solche Bindungen kamen vor, die nur auf kurze Zeit geschlossen wurden, und bei denen jeder die Verlängerung vom Wohlerhalten der anderen abhängig machte. Alle diese Formen stellen einen wirklichen rechtlichen Aufbau nicht dar. Dieser erfordert rechtliche Bindung in bezug auf die gegenseitigen Pflichten und Rechte mit prozessualer Erzwingbarkeit sowie gleichzeitig Vereinbarkeit mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften der in Betracht kommenden Länder.

Eine derartige Struktur erstrebte man, als 1923/24 der Glühlampenvertrag geschlossen wurde. Ein gentlemen agreement reichte bei dem sachlichen und räumlichen mit Ausnahme der Vereinigten Staaten von Nordamerika nahezu die ganze Welt umfassenden Umfang dieses Kartells nicht aus. Gemäß dem Grundsatz weitgehender Zusammenarbeit sah es einen umfassenden Erfindungs- und Erfahrungsaustausch, eine Standardisierung der Erzeugnisse, namentlich aber eine Kontingentierung des Weltgeschäfts unter Aufteilung des Absatzes vor, während die Preisfrage lokalen Organen innerhalb der einzelnen Länder überlassen blieb.

Um demgemäß zunächst ein einheitliches Obligationenrecht für alle Mitglieder zu schaffen, hat man zunächst ohne Rücksicht auf die Einzelbestimmungen der verschiedenen Heimatrechte in dem Kartellverträge, durch welchen das Kartell als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts begründet wurde, die Rechte und Pflichten der Mitglieder gemäß dem erzielten Verhandlungsergebnis niedergelegt. In diesem Verträge wurde gleichzeitig die Schaffung einer AktG. Schweizer Rechts mit dem Sitz in Genf vorgeesehen, und zwar zu dem Zweck, in eigenartiger Anwendung der Konstruktion der sog. Doppelgesellschaft die AktG. durch Wiederholung des Kartellvertrages mit den einzelnen Mitgliedern zum Träger aller Rechte der einzelnen Gesellschaften gegeneinander zu machen. Hierdurch erstrebte man, alle Zweifel bezüglich der Aktilegitimation bei der Geltendmachung der Rechte zu beseitigen, insbes. aber für

die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Mitglieder die Anwendung eines einheitlichen, des schweizerischen Rechts, zu gewährleisten. Nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts scheint das gelungen, zumal da der Sitz der AktG. in Genf liegt und der Vertrag in der Schweiz geschlossen, sowie für alle Streitigkeiten ein Schiedsgericht mit dem Sitz in Genf vorgeesehen ist, während man außerdem subsidiär die ordentlichen Gerichte des Kantons Genf als zuständig festlegte.

Kann man sonach mit einer gewissen Sicherheit sagen, daß hinsichtlich der Streitfragen aus dem Verträge selbst die Geltung eines einheitlichen Rechts gewährleistet ist, so treten in dieser Hinsicht Zweifel auf, wenn etwa Ungültigkeit des Vertrages selbst, z. B. wegen Willensmängeln, behauptet wird. Bei Abschluß des Vertrages haben sich im übrigen die Partner verpflichtet, Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit der getroffenen Regelung mit ihrem Heimatrecht herbeizuziehen; Bedenken sind nicht geltend gemacht worden. Auch für den Fall künftiger Änderungen der Gesetzgebung oder Rpr. in den einzelnen Ländern sind Maßnahmen vorgeesehen. Künftige Änderungen der Kartellpflichten selbst durch Mehrheitsbeschluß sind durch die Regelung des Grundvertrages und von den Mitgliedern mit der AktG. geschlossenen Sondervertrages nach allen Richtungen ebenso zu beurteilen wie die im Verträge ursprünglich vorgeesehenen.

In prozessualer Hinsicht hat der Vorsitzende des erwähnten ständigen Schiedsgerichts in Genf, Prof. Borel, eine Prozessordnung entworfen, die den sehr fortschrittlichen Bestimmungen des Kantons Genf entspricht. Diese Verfahrensordnung ist, durch einstimmige Annahme in der Vollversammlung der Kartellteilnehmer, Bestandteil des Vertrages geworden. Während die Schiedsklausel selbst von den meisten in Betracht kommenden Heimatstaaten als gültig erachtet wird, insbes. seit dem Genfer Protokoll vom Jahre 1923, ist die Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche in den verschiedenen Staaten der Vertragsteilnehmer nicht durchweg gewährleistet. Auch das Genfer Protokoll verpflichtet die Unterzeichner nur zur Vollstreckung solcher Schiedssprüche, die im Heimatlande der verurteilten Parteien ergangen sind. Eine stärkere internationale Sicherung der Vollstreckbarkeit liegt daher auch im Interesse der internationalen Kartelle; die generelle Neuregelung der Frage wird von der Internationalen Handelskammer tatkräftig bearbeitet. Immerhin ist bei der Unsicherheit der Rechtslage vertraglich vorgeesehen worden, daß die Partner bei der Schweizer AktG. Sicherheiten für die Erfüllung der Vertragspflichten leisteten.

Was den Einfluß der kartellpolizeilichen Vorschriften der verschiedenen Länder auf die internationalen Kartelle betrifft, so sind die überall maßgebenden Grundgedanken der verschiedenen Sonderrechte einerseits der Schutz der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls, andererseits der der Mitglieder gegen allzu große Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit. Die von den verschiedenen Staaten hierzu gewählten Mittel liegen zwischen den Extremen eines durch Strafen sanktionierten Kartellverbots und dem Verzicht auf jede Spezialregelung, so daß in letzterem Falle nur der Unfittlichkeitsparagraf und die Bestimmungen über die Kündigung von Gesellschaften als Schutzvorschriften dienen. Eine Sonderstellung zwischen diesen Extremen nimmt die deutsche Kartell-G. ein.

Kein Staat kann auf den erwähnten Interessenschutz ganz verzichten; dies wird jedoch solche internationalen Kartelle nicht beeinträchtigen, die ihrerseits gegen jene Interessen nicht verstoßen und jedem Teilnehmer die Möglichkeit geben, auf das Gemeinwohl seines Heimatstaates Rücksicht zu nehmen. Der Glühlampenvertrag trägt dem Rechnung, indem er, wie erwähnt, die Regelung der Preise den in jedem Lande beteiligten Mitgliedern überläßt und sonach von einer zentralen Schematisierung absteht.

Auf die Erleichterung des Abschlusses und auf die Sicherung der Durchführung internationaler Kartelle richten sich auch die Bestrebungen der Weltwirtschaftskonferenz. Diese Bestrebungen sollen nur solchen Kartellen zugute kommen, die der Weltwirtschaft und mittelbar auch derjenigen der einzelnen Staaten nützen. Nur solchen internationalen Kartellen steht ein Daseinsrecht zu.

### Institut für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig.

Das Institut beschließt mit dem Febr. 1928 sein 14. Semester. Nach außen hin tritt es — abgesehen von seinen Schriften, von denen bereits 15 Hefte vorliegen und weitere vorbereitet werden — am meisten hervor durch die in jeder Semesterwoche zweistündigen von den Dozenten des Instituts — Prof. Dr. Erwin Dr. Zug Richter — unter Mitwirkung von Vertretern der Praxis gehaltenen Vorlesungen. Das Hand-in-Hand-Arbeiten von Theoretikern des öffentlichen und des privaten Rechts und von Praktikern der verschiedensten Richtungen sichert eine allseitige Beleuchtung des Erörterungsgegenstandes. Jeweils wird ein in sich abgeschlossenes Thema aus dem Gesamtgebiete des Arbeitsrechts (ein-

schließlich der Sozialversicherung) in Vortrag und Aussprache erstert. Die Vorträge werden gewöhnlich von Studierenden oder von den Dozenten des Instituts bestritten. Nach Gelegenheit und Mitteln werden aber auch namhafte auswärtige Vertreter des Arbeitsrechts um Vorträge gebeten. Im jetzigen Wintersemester hatten die Bitten des Instituts besonders reichen Erfolg, und unter den Gästen war der Anwaltsstand mehrfach vertreten.

Zu Beginn des Semesters gab Hl. Prof. Dr. Hugo Sinzheimer (Frankfurt a. M.) in einem glanzvollen Vortrage gewissermaßen seine Antwort auf das unlängst erschienene Buch des Institutsdirektors Erwin Jacobi über die Grundlehren des Arbeitsrechts. Programmatisch betitelte er seinen Vortrag „Die Selbständigkeit des Arbeitsrechts“. Er begründete diese Selbständigkeit innerhalb des Rechtsganzen mit der besonderen Substanz, die hier der rechtlichen Regelung zugrunde liegt und die er in der spezifischen Abhängigkeit des Arbeitnehmers erblickt. Hierbei findet er sich in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der übrigen Vertreter der Arbeitsrechtswissenschaft, wenn er sich auch in einzelnen Punkten besonderer Formulierung bedient. Im zweiten Teile seiner Ausführungen behandelte Sinzheimer die Struktur des Arbeitsrechts, deren Kennzeichen er in dem eigentümlichen Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht findet. Insbesondere für den Tarifvertr. und die Betriebsvertretungen nimmt er öffentlich-rechtlichen Charakter in Anspruch.

Ein außerordentlicher Erfolg für das Institut war weiterhin der Vortrag des SenPräf. beim NWL Dr. Hermann Derfch über neugeistliche Entwicklungslinien und Probleme der Sozialversicherung. Wohl selten dürfte es gelingen, die trockene und vielen fremdartige Materie den Hörern derart lebendig nahe zu bringen. Ganz ungewollt ergaben sich auch hierbei wieder wichtige Verbindungslinien zwischen der Sozialversicherung und dem übrigen Arbeitsrecht.

Ein weiterer Gastvortrag behandelte von der rechtsstatfächlichen Seite her das Arbeitsverhältnis der Filmschauspieler und Filmregisseure; Hl. Dr. Paul Dienstag (Berlin) erwies sich als ein intimer Kenner dieses Gegenstandes, den er auch dem Leserkreis der Institutschriften unterbreiten wird und der für manche arbeitsrechtliche Behauptungen ein Prüffstein ist.

Breiten Raum in der Institutsarbeit hat von jeher das ArbGG. — als Entwurf und als geltendes Recht — eingenommen. Zwei bekannte und in der Arbeitsrechtswissenschaft hervorgeratene Rechtsanwälte widmeten ihm jetzt Vorträge. Im Nov. sprach Hl. Dr. Walther Doppermann (Wauzen), der selbst einer Arbeitsgerichtskammer vorsieht, über das Urteilsverfahren, das er aus seiner Erfahrung heraus kritisch beleuchtete. An ganz grundsätzliche Probleme griff am 14. Febr. Hl. Dr. Georg Baum (Berlin), der Herausgeber der Zeitschrift, die sich unter seiner Obhut aus dem „Gewerbegericht“ über das „Gewerbe- und Kaufmannsgericht“ zum „Arbeitsgericht“ entwickelt hat. Als Thema hatte er „Gerechtigkeit und Berufsinteresse im Arbeitsgerichtsproze“ gewählt. Zu seiner Behandlung brachte er reiche arbeitsrechtliche, richterliche und anwaltsliche Erfahrung und eine feine, denkstarke Beobachtungsgabe mit. Im Laufe seiner Darlegungen wurde auch klar, warum sich an das wichtige und namentlich für Richteranzwahl und -erziehung brennende Problem, das weit über das ArbGG. hinausgreift, bisher eigentlich niemand gewagt hat. Seine Untersuchung erfordert ein seltenes Maß von Tatsachenkenntnis und rechtsphilosophischem Geist. Baum legte in seinem Vortrag den Akzent mehr auf das astere, die rechtsstatfachliche Erörterung, ohne doch die philosophische Seite zu kurz kommen zu lassen. Daß seine wertvollen Anregungen und Formulierungen sich auswirken können, da für wird voraussichtlich auch durch Drucklegung gesorgt werden. So erubigt sich hier die Wiedergabe der Einzelheiten. Immerhin sei das Folgende festgehalten:

Als Ziel aller Rspr. stellte Baum die Unabhängigkeit des Richterpruches scharf heraus. An Hand der Gestalt, die das ArbGG. dem Rechtsfindungsverfahren gegeben hat, verfolgte er die Auswirkungen der beruflichen Interessen auf die Gerechtigkeit des Prozeergebnisses. Getrennt voneinander behandelte er die Prozeßvertretung und die Mitwirkung der Berufsverbände bei der Besetzung der Arbeitsgerichtsbehörden. Im ersten Teile schaltete er den bekannten Streitpunkt der Zulassung von Rechtsanwälten im Arbeitsgerichtsproze bewußt aus, ohne doch die jetzige gesetzliche Lösung der Frage zu billigen. Er untersuchte, welchen Einfluß die Organisationen auf die Prozeßführung haben. Maßgebenden Einfluß des Verbandes, der den Prozeßvertreter stellt, auf die Führung des einzelnen Rechtsstreites erklärte er für auch rechtspolitisch nicht gerechtfertigt — in der Aussprache wurde die im § 1 ArbGG. enthaltene Stellungnahme des Gesetzes zur Frage Individuum oder Organisation von theoretischer Seite noch schärfer als Anomalie bezeichnet. Beim Gerichts Aufbau wies Baum darauf hin, daß die Begründung des Gesetzes eine berufsständische Gerichtsbarkeit ablehne und mit der Heranziehung von Laienrichtern nur die Vermittlung der Kenntnis des Arbeitslebens anstrebe. Bis in alle feinen Verfastelungen untersuchte er den Einfluß, den die Person des Richters — einerlei ob Berufsrichter oder

Laienrichter — auf das Ur. hat. Er streifte das Theorem der Gleichheit aller Richter, von dem das Gerichtsverfassungsrecht ausgeht. Nicht auszuschalten seien das Wissen, die Erfahrung und die persönliche Einstellung des Richters. Eine Fülle von Belegen machte das anschaulich. Hervorgehoben wurde, daß es sich bei der persönlichen Einstellung praktisch viel weniger um politische Dinge als um den ganzen Lebenskreis handelt, aus dem der Richter stammt und mit dem er verbunden ist. Ist das Abwägen entgegenstehender Interessen richterliche Aufgabe, so ist die eigene persönliche Einstellung des Richters von entscheidendem Einfluß, besonders da, wo innerhalb des abzurteilenden Berufskreises keine einheitliche Überzeugung besteht. Für die Arbeitsgerichtsbehörden insbes. schilberte Baum, welche Lage sich aus ihrer Besetzung mit Richtern von dreierlei Herkunft ergibt; er betonte, daß die Beisitzer aus den Kreisen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer auch ihrer Organisation gegenüber unabhängig sein sollen. (Die Diskussion forberte ein interessantes, aber vereinzelt Beispiel von Einflußnahme einer Arbeitgeberorganisation zutage.) Wissen und Erfahrung der verschiedenen Gerichtspersonen im ArbGG. sei meist einseitig; erfahrungsgemäß entstehe aber im Spruchkörper rasch ein Zusammengehörigkeitsgefühl — die persönliche Einstellung sei nicht klassenmaig orientiert, und die Entsch. fielen meist einstimmig. Immerhin seien dem vorliegenden Berufsrichter hohe Aufgaben beim Ausgleich der zusammentreffenden persönlichen Elemente gestellt. Gegenüber Tatsachenkenntnissen und Erfahrungsfahen, die die Beisitzer vorbringen, müsse er Vorsicht walten lassen. Der Vortrag schloß mit einer Betonung der hohen Bedeutung, die die Richterpersonlichkeit für die Gerechtigkeit hat.

Dem Vortrag folgte eine lebhafte Aussprache, an der sich Richter des NW., der Arbeitsgerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Gewerkschaftsvertreter und Rechtslehrer beteiligten. — Ein weiterer Vortrag des Leipziger Vertreters der Privatwirtschaftslehre, Prof. Dr. Alexander Hoffmann, soll das Semester abschließen.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

### Der Arbeitsgerichtsverband.

(Erste Tagung in Mainz am 20. Januar 1928.)

Der Arbeitsgerichtsverband ist aus dem seit 35 Jahren bestehenden Verbands deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte hervorgegangen. Das ArbGG. bedeutete für ihn eine völlige Umgestaltung. Bisher hatte der Verband insofern einen halbamtlichen Charakter, als ihm nur die Gemeinden und Gemeindeverbände angehörten, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte errichtet hatten. Beim Inkrafttreten des ArbGG. war es nicht gelungen, den Arbeitsgerichten — ähnlich wie z. B. in der RW. in Krankenkassen —, den Zusammenschluß zu einem Verbands zu sichern. Die einzelnen Arbeitsgerichtsbehörden besaßen auch keine selbständige Rechtspersönlichkeit, so daß auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts ihr Zusammenschluß zu einem Verbands ebenfalls nicht möglich war. Es blieb daher nur übrig, den Arbeitsgerichtsverband zu einem freien Verbands umzugestalten, dessen Mitgliedschaft jedem Vorsitzenden und Beisitzer einer Arbeitsgerichtsbehorde ohne weiteres offen steht. Da auch für die Mitgliedsbeiträge bisher nur von einigen Ländern behorhliche Mittel zur Verfügung gestellt sind, mußte der Mitgliedsbeitrag so niedrig gehalten werden, daß nicht nur die Vorsitzenden, sondern auch die Arbeitnehmerbeisitzer ihn ohne Schwierigkeit selbst aufbringen können. Er ist deshalb auf 5 M. jährl. bei freier Beitragszahlung der Verbandszeitschrift (deren Bezugspreis sonst allein jährl. 10 M. beträgt), auf 6 M. jährl. festgelegt. Der Verband hat in dem halben Jahr, das seit seiner Umstellung verlossen ist, trotzdem schon die statfliche Mitgliederzahl von über 3000 erreicht. Es gehören ihm die Mehrzahl der Vorsitzenden der deutschen Arbeitsgerichtsbehörden aller Instanzen an, insbes. jetzt schon die Vorsitzenden sämtlicher preuß. Landesarbeitsgerichte. Eine Reihe von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen haben geschlossen den Beitritt für die von ihnen benannten Beisitzer bei den Arbeitsgerichtsbehörden erklärt. Mit anderen Organisationen schweben die Verhandlungen noch. Es ist zu hoffen, daß es in absehbarer Zeit gelingen wird, auch die übrigen Organisationen, die sich jetzt dem Verbands noch fernhalten, heranzuziehen.

Der Verband konnte deshalb schon unter glücklichen Auszichten seine Verbandsversammlung nach Mainz berufen, an dieselbe Stelle, wo er vor 35 Jahren gegründet war. Die Versammlung war überaus zahlreich besucht. Freilich konnten jetzt nicht mehr wie fruber bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten eine größere Anzahl von Mitgliedern jedes einzelnen Gerichtes auf Kosten der Kommune entsandt werden. Immerhin hatten aber verschiedene Landesjustizverwaltungen etwa 60 Vorsitzenden von Arbeitsgerichtsbehörden die Teilnahme auf Staatskosten ermöglicht. Die Beisitzer waren diesmal entweder auf eigene Kosten oder auf Kosten ihrer Organisation erschienen. Die Leitung der Versammlung lag noch in den Händen des bisherigen Vorsitzenden des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, Stadtrat Dr. Miller, Frankfurt a. M. Das Reichsarbeitsministerium, das Reichsjustizministerium, das Reichs-

Arbeitsgericht, die Justiz- und Sozialbehörden der größeren Länder, sowie die hess. Behörden und die Stadtbehörden von Mainz hatten Vertreter entsandt. Den Geschäftsbericht erstattete der langjährige Geschäftsführer des Verbandes, **RA. Dr. Georg Baum**, Berlin. Er konnte auf das erfreuliche Ergebnis hinweisen, daß es der Geschäftsführung des Verbandes gelungen war, in verhältnismäßig kurzer Zeit das Fortbestehen des Verbandes zu sichern, und das insbes. die Verbandszeitchrift „Das Arbeitsgericht“ — deren Bezahlerzahl beim Inkrafttreten des Gesetzes von 10 000 auf 2000 zurückgegangen war — jetzt schon wieder das achte Tausend überschritten hat. Er wies insbes. dann auf die neuen Aufgaben hin, die dem Verbands unter den veränderten Umständen, insbes. auch für die Fortbildung der Vorsitzenden und Beisitzer obliegen werden.

Den Hauptverhandlungsgegenstand bildete das Thema „Vorsitzende und Beisitzer bei den Arbeitsgerichtsbehörden“. Der Hauptberichterstatter, **OGDir. Dr. Achaffenburg**, Vorsitzender des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M., gab zunächst eine umfassende Übersicht über die Stellung der Vorsitzenden und Beisitzer bei den Arbeitsgerichtsbehörden unter Erörterung der zahlreich inzwischen aufgetauchten Streitfragen. Er ging auf die Regelung der Besoldungs-, Rang- und Beförderungsverhältnisse ein und erwähnte die Notwendigkeit von Einrichtungen zur Fortbildung und wandte sich dann zu der Frage, inwieweit der Vorsitzende mit und ohne Beisitzer tätig zu werden hat. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Vorsitzenden und Beisitzer ging er namentlich auf die hauptsächlichsten aus Beisitzerkreisen aufgestellten Forderungen ein (Amtsbezeichnung, Recht der Akteneinsicht, Anspruch auf Erstellung von Urteilsabschriften, Sitzordnung usw.). Die Forderung der Beisitzer nach einer Amtsrobe unterstützte er, wenigstens hinsichtlich der höheren Instanzen. Die Prozeßvertretung durch Beisitzer bezeichnet er zwar als zulässig, aber als unerwünscht. Jedenfalls müsse sie nach Möglichkeit vor derselben Kammer und in derselben Sitzung vermieden werden. Aufgabe der Arbeitsgerichte sei der soziale gerechte Ausgleich. Schutzgesetze dürfen nicht zu eng ausgelegt werden. Die Gerichtsbarkeit darf aber nicht zur Gefährdung der Betriebe führen. Der Erfolg der Arbeitsgerichte hängt nicht nur vom Gesetz, sondern von den in ihnen wirkenden Persönlichkeiten ab. Erfüllen sie ihre Aufgabe in gemeinsamer Arbeit durch Fleiß, Gewissenhaftigkeit, Objektivität und praktischen Blick, dann dienen sie nicht nur den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern darüber hinaus auch dem Wiederaufstieg der deutschen Wirtschaft.

Der 1. Mitterrichtersatter, Reichsarbeitsrichter **Wilhelm Niemandt**, sozialpolitischer Mitarbeiter des deutschen nationalen Handlungsgewerkschaftenverbandes, ging besonders auf Einzelfragen aus dem Verhältnis zwischen Beisitzern und Vorsitzenden ein. Er unterstrich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, betonte, daß die Disziplinar-gewalt des Vorsitzenden auch gegen Beisitzer besteht, und verwies besonders auf die Schwierigkeiten, die sich aus der Vorschrift über die Heranziehung der Beisitzer nach einer von vornherein festgesetzten Reihenfolge ergeben. Die Ermöglichung der Akteneinsicht für die Beisitzer bezeichnete er als unbedingt erforderlich. Auch nach seiner Auffassung ist eine Verquickung zwischen Beisizertätigkeit und Prozeßvertretung nach Möglichkeit zu vermeiden. Auch der Korreferent beschäftigte sich wesentlich mit der Frage der Ausbildung und Fortbildung. Er forderte hierfür staatliche Mittel und legte besonderen Wert darauf, daß zu den Zusammenkünften, die zu diesem Zwecke bezirksweise zu veranstalten seien, auch die Beisitzer herangezogen

werden. In der Veranstaltung solcher Bezirkszusammenkünfte zum Zwecke der Schulung sei eine besondere Aufgabe für den Verband zu erblicken. Die neuen Arbeitsgerichtsbehörden haben einen großen Teil des Rechtslebens zu betreuen. Sie müssen alles tun, um das Vertrauen, das ihnen weite Kreise des Volkes entgegenbringen, auch dauernd zu erhalten!

Auch der 2. Mitterrichtersatter, Landesarbeitsrichter **Dr. Ziegler** (Arbeitgeberverband der chemischen Industrie Frankfurt a. M.) äußerte hinsichtlich des Zusammenarbeitens der Beisitzer und Vorsitzenden eine Reihe von Wünschen; insbes. legte er Wert auf sorgfältige Vorbereitung der Güterverhandlung und des Termines zur weiteren mündlichen Verhandlung, die unter Umständen viel wichtiger sei, als die schleunige Anberaumung des Verhandlungstermines um jeden Preis. Er wendete sich ferner gegen den Mißbrauch der Parateien und gegen mißverständliche Auffassung des Vergleichswesens. Der Richter müsse sich stets seiner richterlichen Funktion bewußt bleiben; bei zweifellosen unbegründeten Ansprüchen dürfe auch nicht mit Rücksicht auf die Kleinheit des Objektes auf einen Vergleich hingewirkt werden. Im Gegensatz zu dem Mitterrichtersatter bezeichnete er die gleichzeitige Tätigkeit als Beisitzer und Prozeßvertreter als erwünscht. Auch er wies auf die Notwendigkeit hin, bei Verhandlungen die gleichen Beisitzer wie bei der früheren Verhandlung heranzuziehen, und zu diesem Zwecke entf. von der vorgesehenen Reihenfolge der Beisizerverliste abzuweichen. Für den Arbeitsgerichtsverband forderte er ebenfalls bezirkliche Gliederung und Veranstaltung von Bezirkstagungen. Auch ihm erschien bei verständiger Zusammenarbeit zwischen Vorsitzenden und Beisitzern die gegenwärtige Durchführung der Arbeitsgerichtsbarkeit gesichert. In der Aussprache beteiligten sich u. a. die Herren: **OGDir. Dr. Pracht**, Vorsitzender am Landesarbeitsgericht Berlin, der insbes. auch die Mitarbeiterschaft des preuß. Richterbundes an den Aufgaben der Arbeitsgerichte und des Arbeitsgerichtsverbandes in Aussicht stellte; **Prof. Dr. Erdel**, Mannheim; **Arbeitsrichter Kuppel**, Worms; **Richter Dr. Steengrafe**, Vorsitzender des Landesarbeitsgerichts Bremen; **Reichsarbeitsrichter Dittmar** (Gewerkschaftsbund der Angestellten); **OGDir. Moehrs**, preuß. Justizministerium und Landrichter **Dr. Franke**. Einer der Diskussionsredner wandte sich insbes. gegen die Ausführungen des **JR. Pinner**, Berlin: **OGDir. v. 1. Jan. 1928**, die von ihm dahin aufgef. wurden, daß die Arbeitsgerichte im allgemeinen als „Schädigung der Rechtspflege“ bezeichnet seien<sup>1)</sup>. Im übrigen wurde die Anwaltsfrage, die auf der letzten Tagung des Verbandes im Herbst 1925 in Stuttgart einen so ausgiebigen Raum eingenommen hatte, diesmal nicht weiter behandelt, da der Verhandlungsgegenstand hierzu keinen Anlaß gab.

Den Schluß der Tagung bildete die Wahl des neuen Verbandsauschusses, der aus Vorsitzenden, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzern sowie einigen Vertretern der Rechtswissenschaft, insgesamt bisher 34 Personen besteht. Dem Verbandsauschuß liegt die Wahl des Vorstandes ob. Von Anwälten gehören dem Verbandsauschuß die Herren: **JR. Dr. Sauer**, Vorsitzender am Arbeitsgericht Köln und **RA. Berg**, Landesarbeitsrichter, München an.

**OGDir. Dr. Depène**, Berlin.

<sup>1)</sup> Tatsächlich bezieht sich die Ausführung von **Pinner** nur auf den Ausschluß der Anwälte.

## Schrifttum.

**Dr. Fritz Gaußmann: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht.** Mannheim, Berlin, Leipzig 1928. J. Bensheimer. 139 S.

Wenig Rechtsgebiete haben ein so reges Interesse erweckt als die AktG. Ihre Reform gehört zum juristischen Tagesgespräch. Wir arbeiten, wie die **Gaußmann's**, bringen neue Ideen in maßvoller Wertung her bestehend. Wie den früheren Schriften, merkt man auch der jetzt vorliegenden an, daß sie das Werk eines mitten im Wirtschaftsleben stehenden wissenschaftlich durchgebildeten Praktikers ist. **Gaußmann** beschäftigt sich sehr eingehend mit **Kathenaus** Abhandlung: „Vom Aktienwesen“. Er hält ihm vor, daß er von der Gestaltung der AktG. ausging. Das ist nicht als Vorwurf gemeint. Es soll nur die Erklärung für seine Einstellung zur AktG. geben. Trifft nicht daselbe vielleicht doch auch für **Gaußmann** zu? Er stellt den neuen Typ des Großaktionärs als „Unternehmeraktionär“ auf. Ihm steht der „Gelegenheitsaktionär“ gegenüber (S. 18 ff. u. 21). Jener beherrscht die AktG., „im Wege des Majoritätsbesitzes“. Dieser ist nur „Mitläufer“. Er will gar keinen „Einfluß auf das Unternehmen gewinnen“ (S. 22). Er vertraut auf die „ordnungsmäßige Geschäftsführung durch die Hauptbeteiligten oder unter deren Aufsicht“. Für diese Gruppe ist es einerlei, ob ein solcher Aktionär die Aktie zur festen Anlage oder in Spekulationsabsicht erworben hat. Es hängt mit den modernen Entwicklungs-

tendenzen zusammen, „daß man Aktien nicht nur erwirbt, entweder um eine Anlage zu machen oder zu spekulieren, sondern daß der Erwerb von Aktien, insbes. geschlossener Aktienpakete dazu dient, um einen maßgebenden Einfluß auf das betreffende Unternehmen zu gewinnen“ (S. 19). Das ist scharf beobachtet und mit klarer Prägnanz dargestellt. Aber offenbar gerade deshalb, weil hier die besonderen Beobachtungen **Gaußmann's** liegen. Er hat nicht nur gesehen, sondern auch gedacht. Der wissenschaftlich geschulte Blick konnte erkennen, welche allgemeine wirtschaftlichen Vorgänge sich in den konkreten Erscheinungen ausdrücken. Aber, und das gereicht **Gaußmann** zum besonderen Ruhme, er bleibt nicht bei dieser von ihm neu diagnostizierten Gestaltung stecken. Sie ist ihm nicht das allein maßgebende Gebilde der AktG., auf die sich Gesetzgebung und Mpr. einzustellen hatten. In den Abwandlungen der modernen AktG. darf man nicht mehr als „bloße Schattierungen“ sehen. Es wäre verfehlt, etwa „den einen oder anderen der erwähnten Typen als benjemigen anzusprechen, welcher allein Anspruch darauf hat, die charakteristischen Merkmale der modernen AktG. aufzuweisen“ (S. 24). Man muß sich auf das Gemeinname der mehreren Typen besinnen. Es liegt in der Aufgabe der Organe der Gesellschaft, fremde Vermögen zu verwalten. Das bleibt bei allen Spielarten das Entscheidende. „In der Betrachtung der bewegenden Kräfte im Rahmen des lebenden Organismus der AktG. liegt das Neuartige oder Neuerscheinende ihrer modernen

Entwicklung" (S. 47). Daraus sind die allezeit vorhandenen Konflikte innerhalb der AktG. zu lösen. Der Versuch des Ausgleiches dieser Gegensätze (S. 52ff.) gehört mit zu dem Wertvollsten des Buches, vielleicht zu dem Interessantesten, was hierüber gesagt wurde. Daß man allem rückhaltlos zustimmt, wird Kaufmann am allerlehten verlangen. Er rühmt an seinem Vorbilde Franz Klein, daß er „wie es dem echten Juristen nun einmal angeboren ist, skeptisch“ erscheint (S. 11). Auch er geht von Zweifeln an früheren Behauptungen aus. Er wird es verstehen, wenn nicht überall seine Ausführungen angenommen werden können. Sein Ziel aber, die Begründung des heutigen lebendigen Rechtes der AktG. zu fördern, hat er zweifellos erreicht.

M. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

**Dr. Hans Crüger, Dr. Adolf Creelius und Kammergerichtsrat Fritz Citron: Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.** Textausgabe mit Anmerkungen. 19. Aufl. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Berlin und Leipzig 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis geh. 4 M.

Die neuerschienene 19. Auflage der Guttentagschen Textausgabe trägt noch den Namen des unvergesslichen Hans Crüger, der ganz im Sinne des Begründers des deutschen Genossenschaftswesens, Schulze-Delitzsch, die Geschäfte der deutschen Genossenschafts-Anwaltschaft führte und wie kein anderer die alte Tradition der genossenschaftlichen Selbsthilfe zu vertreten und zu verteidigen mußte. Die Einleitung des kleinen Buches, das eine kurze Geschichte des deutschen Genossenschaftswesens und der Genossenschaftsgesetzgebung enthält, hätte mit Fug und Recht auch seines Wirkens Erwähnung tun dürfen, ohne die gebotene Zurückhaltung des Verf. zu verletzen.

Die Ausgabe bringt alle gesetzlichen Änderungen bis zur WD. über die Revisionsfrist v. 3. Dez. 1927 und berücksichtigt namentlich auch die neuere Rpr. Sie stellt in erster Linie eine bewährte Handausgabe für die Praxis dar, ohne auf rechtliche Kontroversen im einzelnen einzugehen, deren Darstellung sie dem großen Komm. der gleichen Verf. überläßt, der jetzt bereits in der 11. Aufl. vorliegt. Sie beschränkt sich dementsprechend auf einfache Erläuterungen der elementaren genossenschaftlichen Rechtsbegriffe und betont mehr die praktische Seite des Genossenschaftswesens, um so vorzugsweise dem Gebrauche der Laien in Vorstand und Aufsichtsrat zu dienen. Bei der großen Bedeutung, die die Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 für das Genossenschaftsgesetz besitzt, indem sie mit der bisherigen grundsätzlichen Regelung, nach der ein Zwangsvergleich für die Genossenschaft unmöglich war, bricht, und nach den scharfen Auseinandersetzungen der beteiligten Kreise über die Zweckmäßigkeit eines Vergleichsverfahrens für die Genossenschaft hätte vielleicht die Wichtigkeit der Vergleichsordnung für das gesamte Genossenschaftswesen einer schärferen Hervorhebung bedurft, als dies in der vorliegenden Ausgabe geschehen ist.

M. Dr. Heilbrunn, Frankfurt am Main.

**Lion: Wahre Bilanzen.** Ein Beitrag zur Vereinfachung von Handelsbilanz und Steuerbilanz. Heft 3 der Gesellschaftlichen Abhandlungen. Herausgeber Prof. Dr. R. Kaufmann. Berlin 1927. C. Heymanns Verlag. 8°. 27 S. Preis 2 M.

Die Fragestellung ist aus den Tatsachen folgerichtig abgeleitet: nämlich die Anwendung der Prinzipien der steuerrechtlichen Bilanzwahrheit auf die handelsrechtliche Bilanz. Es ist mit dem Verf. zu beklagen, daß die Unterbewertung der Aktiven und die daraus hervorgehende Legung stiller Reserven zu einer Bilanzpraxis geführt hat, die den wahren Wert der Bilanzposition nicht mehr erkennen läßt. Zwei Probleme laufen parallel: 1. Unterbewertung, 2. deren formaler Ausdruck.

Lion plädiert für richtige Wertansetzung nach den Grundsätzen des Einkommensteuerrechtes auch für die Geschäftsbilanz. Das würde meiner Auffassung nach betriebspolitisch möglich sein, wenn die steuerlichen Bewertungsätze den berechtigten betrieblichen Interessen entsprechen würden. Ich sehe hier aber keine Kongruenz im Zweck und kann mir nicht denken, daß eine einheitliche Bewertung für Steuer und Betriebszwecke im steuerlichen und geschäftlichen Interesse liegt. Damit ist keineswegs gesagt, daß die handelsrechtlichen Bilanzen unwahr sein, also unterbewertete Aktiven enthalten müssen.

Ob nun statt der stillen Reserven offene zu legen sind, ist vom Standpunkte einer korrekten Betriebsführung aus gesehen gleich. In Zweifelsfällen bewahren offene Reserven vor Manipulationen, die stille zulassen. Darum ist die Offenlegung zu empfehlen. Auch ist sie deshalb notwendig, damit die kritische Außenwelt — kritisch im guten und bösen Sinne — den gesetzlich vorgeschriebenen Bilanzpublikationen kein Mißtrauen entgegenbringt. Der Forderung Lions nach Ausweisung der Abschreibungen und Reserven ist zuzustimmen. Auch in der Betriebswirtschaftslehre wird diese Forderung neuerdings akzentuiert, so von W. a. L. Nur nebenher, daß der Unterschied zwischen Ertragssteuerbilanz und Vermögenssteuerbilanz sowie der von handelsrechtlicher Jahresbilanz und außergewöhnlicher Vermögensbilanz von

keinem früher und schärfer gesehen worden ist als von Schmalenbach (S. 9).

Die sachlichen und beachtlichen Ausführungen Lions berühren ein wirtschaftliches Problem erster Ordnung und sind eines ersten Studiums wert.

Prof. Dr. G. Großmann, Leipzig.

**Dr. Oswald Lehnich, Regierungsrat a. D., Privatdozent in Tübingen: Kartelle und Staat unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslandes.** XI und 314 S. Berlin 1928. Neimar Hobbing.

Der Verf. hat sich schon durch seinen Komm. zur KartWD. (gemeinsam mit N. Fischer) und vor allem durch seine Neubearbeitung des Buches von Kestner, „Der Organisationszwang“, als guter Kenner des Gegenstandes erwiesen. Das vorliegende Buch erhält seinen Charakter dadurch, daß es, wie schon im Vorwort betont ist, „auf wirtschaftsgeschichtlichen Untersuchungen beruht“. So wird denn in Abschnitt I, der den natürlich viel zu weiten Titel „Wirtschaft und Staat in der Geschichte“ (1) führt, die Geschichte der Monopolbildungen vom alten Rom bis in die Gegenwart behandelt. Diesem Gegenstand widerrpricht es aber, wenn Lehnich in der Einleitung und in Abschnitt II bei den Kartellen den monopolistischen Zweck bestrittet. Er glaubt eine Unterscheidung machen zu können (S. 5/6): „daß das Kartell eine Preisgebung und Beschränkung des Wettbewerbes bei Überwiegen des Angebots, die Wucher- und Monopolvereinbarungen dagegen eine künstliche Preisbeeinflussung in Zeiten des Überwiegens der Nachfrage bezwecken“. S. 41 heißt es: „allerdings sind von diesen Kartellen solche Vereinbarungen zu unterscheiden, deren Zweck die Ausnutzung einer günstigen Marktlage bei Überwiegen der Nachfrage ist ... Unzutreffend dürfte jedoch sein, die monopolistische Beherrschung des Marktes als wesentliches Merkmal der Kartelle zu bezeichnen, die doch eine Reaktion gegen das Prinzip der freien Konkurrenz sind und die erst dann entstehen, wenn es sich darum handelt, die zu groß gewordene Produktion an den Bedarf anzupassen“.

Diese Unterscheidung ist unhaltbar und beruht auf wirtschaftstheoretischen Irrtümern, die Lehnich in zu starker Anlehnung von dem Historiker Sombart übernommen hat. Danach würde ein Kartell, das in ungünstiger Zeit „eine Regelung und Beschränkung des Wettbewerbes“ bezweckt, aufhören ein solches zu sein, wenn es bei steigender Konjunktur „eine günstige Marktlage ausnützt“. Dann müßte man es „Wucher- oder Monopolvereinbarung“ nennen! Die von Lehnich vorgenommene Unterscheidung zwischen „Regelung und Beschränkung des Wettbewerbes“ und „monopolistischer Beherrschung des Marktes“ ist sinnfällig. Denn, wie jetzt mehrfach anerkannt wird, ist eben jenes nur durch monopolistische Vereinigungen möglich. Monopolistische Tendenz heißt überhaupt nichts anderes als Regelung und Beschränkung des Wettbewerbes. Und wenn Lehnich zugibt, daß die Kartelle eine Reaktion gegen das Prinzip der freien Konkurrenz sind, so ergibt sich von selbst, daß sie wirtschaftstheoretisch auf deren Gegensatz, eben dem monopolistischen Zweck beruhen. Ich möchte einmal wissen, wie man wirtschaftstheoretisch die Regelung und Beschränkung des Wettbewerbes anders als mit monopolistischem Zweck bezeichnen könnte. Dabei sind natürlich keinerlei Werturteile von Ausbeutung u. dgl. hineinzutragen; monopolistischer Zweck bedeutet auch nicht, wie ich wiederholt gezeigt habe, absolute Monopolstellung; es ist nichts anderes als die wirtschaftstheoretisch klare Formulierung eben der „Regelung und Beschränkung des Wettbewerbes“. Nachdem Lehnich sich für Nationalökonomie habilitiert hat, wird es nötig sein, daß er sich auch einmal mit den wirtschaftstheoretischen Grundlagen der Kartelle beschäftigt. Denn das ist nötig zur Schaffung klarer Begriffe, zu denen man mit der Wirtschaftsgeschichte nicht kommt.

Der wirtschaftstheoretische Fehler, der bei Lehnich zugrunde liegt, ist der allerdings sehr gebräuchliche, Nachfrage und Angebot als bestimmte, gegebene Gütermengen anzusehen. Sombart glaubt in der Tat noch, daß der Preis durch Angebot und Nachfrage bestimmt werde. Das ist aber eine längst überholte Anschauung, denn es ist klar, daß man ebenjotig sagen kann, daß der Preis Angebot und Nachfrage bestimmt. In Wirklichkeit gibt es auch in der steigenden Konjunktur nur für wenige Waren eine Knappheit, und in der Depression überwiegt nicht das Angebot die Nachfrage, sondern weicher Teil der an sich unbegrenzten Nachfrage befriedigt wird, hängt vom Preise ab. Die alte Darstellung des „Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage“ wird von einer richtigen dynamischen Theorie immer mehr als falsch erkannt.

Lehnich erörtert in Abschnitt II eingehend die Tätigkeit und Wirkungen der Kartelle (S. 41—86), was einigermaßen über das Thema hinausgeht. Er glaubt hier wieder eine neue Einteilung der Kartelle geben zu müssen. Es ist aber nicht richtig, daß sie „sämtliche Kartellformen umfaßt“ (S. 43). Die wichtigen Gebietskartelle und die Gewinnverteilungskartelle bleiben außerhalb seiner Einteilung.

Dem eigentlichen Thema wendet es sich dann in Abschnitt III zu, „Die deutschen Kartelle in Gesetzgebung und Recht“. Hier wird eine eingehende Geschichte der deutschen Wirtschaftspolitik

gegenüber den Kartellen gegeben. Dagegen tritt die Rechtsprechung in dieser im wesentlichen historischen Darstellung sehr zurück. Auf die des Kartellgerichts wird nur im letzten Abschnitt VII kurz eingegangen.

Es folgt dann eine ausführliche Darstellung der Kartell- und Trustgesetzgebung in den Vereinigten Staaten, und zwar wieder die Übertreibung, als ob diese eine „andere Wirtschaftsgemeinschaft“ und ein besonderes Wirtschaftssystem hätten, föhrend wirkt. Auch in Australien soll „eine gänzlich andere Wirtschaftsverfassung und auch ein ganz anderes Wirtschaftssystem“ bestehen!

Der Abschnitt V behandelt als „Staaten mit einer Spezialgesetzgebung für Kartelle“ besonders Australien, Neuseeland, Südafrika, Kanada und vor allem Norwegen, der Abschnitt VI die Staaten ohne Spezialgesetzgebung: England, Österreich, Tschechoslowakei, Frankreich, Schweiz und die anderen kleineren Staaten.

Der letzte Abschnitt: Kartellpolitische Gegenwartsfragen erörtert Kartellaufsicht, Kartellamt, Kartellregister usw. Von Verboten, auch gegenüber den Exklusivverträgen, will Lehnicz im allgemeinen nichts wissen, aber: „wenn die Kartelle zu Monopolpreisvereinbarungen werden, muß die Aufsichtsbehörde auch das Recht haben, mit Auflösungen und Verböten vorzugehen“ (S. 247). Damit sind wir so klug wie zuvor, denn kein Merkmal des Monopols: „die Nachfrage überwiegt das Angebot“ ist eben nicht brauchbar. Die Fragen der Zollpolitik werden nur ganz kurz gestreift, im Rahmen des Themas hätten sie eine eingehendere Behandlung verdient. Auch die Frage der Mitwirkung des Staates bei Kartellen im allgemeinen und bei internationalen Kartellen im besonderen hätte eingehender erörtert werden müssen. Hier zeigen sich die Mängel einer historisch-beschreibenden Darstellung; eine theoretisch-analytische wäre dem Problem „Kartelle und Staat“ gegenüber mehr angebracht. Sehen wir aber von diesen Beanstandungen ab, so enthält das Buch, namentlich in seinen Mitteilungen über das Ausland, viele gute Darstellungen und kann jedenfalls als ein wertvoller Beitrag zur Kartellliteratur bezeichnet werden.

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

## B.

Ein Buch über „Kartelle und Staat“ bewegt sich notwendigerweise auf der Grenze von Rechtswissenschaft und Nationalökonomie; um es voll zu würdigen, muß es von beiden Disziplinen aus beurteilt werden. Eine wirtschaftstheoretische Würdigung der Lehnicz'schen Arbeit ist nicht meines Amtes. Vom Standpunkt rechtspolitischer Betrachtung aus muß man in ihr eine wesentliche Förderung in der Erkenntnis des Kartellproblems erblicken.

Das Leitmotiv des Lehnicz'schen Buches ist der Gedanke, daß die Zusammenschlüsse selbständiger Unternehmer je nach Marktgestaltung und Wirtschaftsgemeinschaft einen völlig verschiedenartigen Charakter haben. Echtes Kartell erkennt Lehnicz nur dort an, wo die Nachfrage das Angebot überwiegt. Bei umgekehrter Marktgestaltung handelt es sich trotz formeller Ähnlichkeit um Wucher- oder Monopolvereinbarungen. „Der grundlegende Unterschied besteht darin, daß das Kartell eine Regelung und Beschränkung des Wettbewerbs bei Überwiegen des Angebots, die Wucher- und Monopolvereinbarungen dagegen eine künstliche Preisbeeinflussung in Zeiten des Überwiegens der Nachfrage bezwecken“ (S. 5 ff.; vgl. auch S. 235 f.).

Ob man so weit gehen muß, den Kartellbegriff derart einzuschränken, soll hier nicht untersucht werden. Der Kartellbegriff, der lange Zeit festzustehen schien, ist in den letzten Jahren wieder Gegenstand lebhafter Diskussion geworden. Es handelt sich darum, ob gewisse Tendenzen der modernen Kartellbewegung, die Einwirkung der Kartelle auf die Rationalisierung des Produktionsprozesses, nur als ein zufälliges Zusammentreffen disparater Wirtschaftsercheinungen oder aber als konsequente Folgerungen aus dem Wesen der Kartelle betrachtet werden müssen. Die erstgenannte Auffassung wird vornehmlich von Liefmann, die letztgenannte u. a. von v. Beckerath und dem Unterzeichneten vertreten, und Lehnicz neigt ihr zu.

Selbstfalls aber ist die Beobachtung Lehnicz's über den ganz verschiedenartigen Charakter, der den Unternehmerverbänden je nach der Marktlage zukommt, rechtspolitisch von grundlegender Bedeutung, und es ist ein zweifelloses Verdienst Lehnicz's, ihn scharf herausgearbeitet zu haben. Ein Kartell stellte in den Zeiten des Krieges und der Inflation, zu einer Zeit, wo außerdeutsche Konkurrenz durch Wucher und Geldentwertung abgedröfelt war, wo der Abnehmer den Verbraucher um Lieferung bedrängte und blindlings zu „preisbleibenden“ Preisen kaufte, etwas völlig anderes dar als zu einer Zeit stabiler Währung, wo das Kartell sich stets der Gefahr gegenüber sieht, durch übertriebene Forderungen die Abnehmerkraft zu den Außenseitern oder zu ausländischer Konkurrenz abdrängen, die Entfestigung neuer Außenseiter zu fördern oder expansionsbedürftige Mitglieber zum Austritt zu treiben, und die gesetzgeberischen Maßnahmen gegen etwaige Mißbräuche müssen folgerichtig ebenfalls in beiden Fällen verschieden sein.

Von seinem Grundgedanken aus untersucht Lehnicz die in- und ausländische Kartellgesetzgebung und gelangt zu interessanten Parallelen zwischen der Wirtschaftsverfassung und der Kartellgesetzgebung der einzelnen Länder. Beispielsweise erscheint es vom Standpunkte Lehnicz's als ganz folgerichtig, daß in Frankreich die gegen

Kartelle gerichtete Vorschrift des Art. 419 Code pénal, welche die sog. Koalition als einen Unterfall des Wuchers betrachtet, in der Zeit der napoleonischen Kriege aus den drakonischen Wuchervorschriften der Revolution entstand, dann während der normalen Wirtschaft des 19. Jahrhunderts durch die Rsp. stark abgeschwächt wurde, während des Weltkrieges aber zu neuem Leben erwachte, um schließlich nach Wiederkehr annähernd normaler Verhältnisse durch Gesetz v. 3. Dez. 1926 gemildert zu werden.

Endlich erörtert Lehnicz die Reform unserer KartellV. Er zeigt, daß sie aus Gedankengängen der Inflation entstand (sie datiert v. 2. Nov. 1923) und daher auf unsere heutige Wirtschaft nicht mehr recht paßt. Auch zu der vielfach aufgestellten Forderung eines unabhängigen Kartellaufsichtsamts nimmt er Stellung und lehnt sie mit m. E. durchaus schlagender Begründung ab: Kartellpolitik ist nur ein Teil der Wirtschaftspolitik und kann daher unmöglich einem selbständigen Gremium anvertraut werden, das dann vielleicht eine Politik betreiben würde, die mit der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Regierung in krassem Gegensatz steht.

Alles in allem handelt es sich, wie dieser kurze Bericht zeigen dürfte, um eine für den Juristen außerordentlich wertvolle Arbeit, die im besten Sinne zeitgemäß ist. **Dr. Rudolf Isay, Berlin.**

**Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin: Das Recht des Spediteurs.** Die Speditions-, Fracht-, Lager-, Versicherungs- und sonstigen Geschäfte des Speditours an der Hand der Allg. Deutsch. Spediturbedingungen von 1927, des Speditionsversicherungsstatutes von 1927 und der Handels- und Verkehrsgebräuche erläutert. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 7.) Berlin 1928. Georg Stille. Preis 16 M.

Es liegt im Zuge der heutigen Rechts- und Wirtschaftsentwicklung, daß an die Stelle von Vertragsabreden für den einzelnen Fall typische Vertragsbedingungen treten, die von den beteiligten Verkehrskreisen festgesetzt werden. In der unteren Stufe dieser Entwicklung ist es der wirtschaftlich stärkere Teil, der dem andern seine Bedingungen auferlegt; auf einer höheren Stufe vereinbaren die verschiedenen Interessenskreise sie miteinander, so daß von „Ausnutzung eines Monopols“, wie das Schlagwort lautet, nicht mehr die Rede sei. So bei den Seeversicherungsbedingungen, und zwar hier schon seit langem, so bei den Exporteurbedingungen, so jetzt bei den Spediturbedingungen. Damit erwächst nun auch die Notwendigkeit, für die Bedürfnisse der Praxis wie für die wissenschaftliche Erörterung solche Bedingungen anstatt des abstrakten Gesetzeswortes der Bearbeitung zugrunde zu legen.

Dieser Aufgabe hat sich Isaac in dem vorliegenden ebenso inhaltreichen wie handlichen Buch unterzogen, das eine Fülle von Stoff bringt und die juristisch scharfe Art des Verf. in jedem Punkte zeigt.

Allerdings scheint es ja, daß die Spediturbedingungen in einigen Punkten noch geändert werden sollen, so daß die betreffenden Ausführungen dann einer Neugestaltung bedürfen werden; da es aber dahinsteht, wann das der Fall sein wird, so ist es durchaus zu begrüßen, daß das Werk schon jetzt erschienen ist. Voraussetzlich wird dabei auch die neueingeführte Spediturversicherung nicht unberührt bleiben, und da ist es von Bedeutung, daß auch Isaac's Ausführungen über ihre Rechtsnatur (S. 333) sehr vorsichtig gehalten sind. Die Bedenken, die Bruck: JW. 1927, 2786 erhebt, sind damit, so einleuchtend Isaac's Grundgedanke erscheint, noch nicht beseitigt. Da aber der Gedanke der Spediturversicherung ein wirtschaftlich ausgezeichnete Ausweg ist, so wird es gelingen müssen, für sie eine Form zu finden, die sie über alle rechtlichen Zweifel hinweghebt.

Sehr beachtlich sind die Ausführungen über die Haftungsbeschränkungen (S. 410), die auch statistisches Material über die „Monopolstellung“ der Verbands-spediture bringen. Durchaus recht hat der Verf. nach der auch vom Berichtstatter an anderer Stelle ausgesprochenen Meinung darin, daß er für die neuen Bedingungen die Rechtswirklichkeit schon deshalb anerkennt, weil sie von den verschiedenen Wirtschaftsgruppen durch ihre gegebenen Vertretungen vereinbart sind.

Stichproben an verschiedenen Stellen haben den Unterzeichneten im übrigen in seiner Überzeugung von dem Range des Buches bestärkt. **Dr. Priv. Doz. Dr. M. Leo, Hamburg.**

**Dr. Wilhelm Mohr: Die Frachtversicherung.** Hamburg 1927. V. Friederichsen & Co.

Der Verf. hat den Mut gehabt, eines der schwierigsten Kapitel des Seeversicherungsrechts als Thema dieser Dissertation zu wählen, das er gründlich und nicht ohne Selbstbewußtsein behandelt. Bereitet war ihm der Weg durch die Ausführungen Ritter's, die auch auf diesem Gebiet an juristischer Schärfe nicht zu übertreffen sind. Daß der Verf., der mehrfach gegen Ritter'sche Ansichten ankämpft, nicht das gleiche Maß von Schärfe und vollkommener Durchsichtigkeit erreicht hat, wird ihm niemand verargen. Beachtenswert ist aber sicher vieles. So vor allem die terminologische Scheidung von „bedingter“ und „unbedingter“ Fracht (S. 10 f.). Dagegen scheint es trotz der Gegengründe des Verf. doch förderlich, als eigentliche Frachtversicherung mit Ritter nur die Versicherung der Frachtforderung anzusehen (S. 11). Bemerkenswert sind weiter die Ausführungen über

die Abgrenzung von Fracht und Kreditversicherung bei Wegfall des Haftungsobjekts, insbes. bei der cesser clause (S. 15). Von besonderer Bedeutung, auch für die Praxis, ist dann, daß der Verf. S. 43 ff. in fleißiger Einzelarbeit prüft, wie sich die Anwendung der einzelnen Vorschriften gestaltet, die nach § 105 Abs. von der Kasko- und Güterversicherung auf die Frachtversicherung zu übertragen sind.

Bei der Versicherung der „unbedingten Fracht“ bespricht der Verf. auf S. 54 auch die serechtl. nicht speziell vericherungsrechtliche Frage, warum nur die Fracht und nicht die Schiffssteuer und -miete als Bestandteil des Schiffsvermögens hafte. Den Grund habe „noch niemand sagen können“. So schlank, wie der Verf. meint, läßt sich diese These nun keinesfalls aufstellen. Außer allem andern, was einzuwenden ist, kommt doch zunächst einmal in Betracht, was Inhalt des positiven Rechts ist!

W. Priv. Doz. Dr. M. Leo, Hamburg.

**Rechtsanwalt Dr. Hans Weinhausen: Die Sicherungsüber-  
eignung. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1928. Verlag von  
Struppe & Windler. 177 S. Preis Reinen geb. 7,50 M.**

Der Verf. hat es sich nach seinen eigenen Worten zur Aufgabe gesetzt, eine Arbeit zu liefern, die den Bedürfnissen der Praxis entspricht, zur kurzfristigen Orientierung herangezogen werden und auch juristisch Nichtgelehrten zustatten kommen kann.

Dieser Aufgabe ist der Verf. in hervorragendem Maße gerecht geworden. Alles, was der Praktiker, der Anwalt, der Syndikus und Bücherrevisor — auch der Kaufmann — über die Sicherungsüber-  
eignung wissen muß und in seinem Berufe benötigt, findet er in diesem Buche fleißig zusammengetragen.

Die wichtigste Literatur und Nrpr. ist mit sachlicher Würdigung berücksichtigt, und am Schlusse des Buches finden sich sogar mehrere für die Praxis häufig gebrauchte Formulare, die auch von dem Nichtjuristen leicht verstanden und nutzbar gemacht werden können.

Aber auch darüber hinaus muß die Schrift als eine erfreuliche Bereicherung der wirtschaftsrechtlichen Literatur, insbes. der Literatur unter dem Gesichtspunkte der wirtschaftsrechtlichen Betrachtungsweise, warm begrüßt werden.

Die umfangreiche Literatur über die Sicherungsüber-  
eignung besteht bedauerlicherweise meist in deren Negierung, Herabsetzung und Bekämpfung.

So beachtenswert zwar die Bedenken und Gegengründe gegen das Institut der Sicherungsüber-  
eignung sind, so muß man doch nur, wie es auch Hoening, obwohl ein Gegner der Sicherungsüber-  
eignung, tut, die Sicherungsüber-  
eignung als etwas Gegebenes hinnehmen. Und gerade deswegen ist es gut, die positive Seite der Sicherungsüber-  
eignung, das wirtschaftlich Wertvolle an ihr, ja sogar ihre wirtschaftliche Unentbehrlichkeit, einmal in den Vordergrund zu stellen. Diese erfreuliche Bejahung spricht aus dem Buche des Verf.

Er geht in seiner Betrachtung auch von der rein wirtschaftlichen Seite aus und betont mit Recht, daß die Sicherungsüber-  
eignung sich gerade mit Rücksicht auf die Kriegs- und Nachkriegs-  
epoche immer mehr entwickeln mußte, weil die Zwangsverwirt-  
schaftung der Immobilien, und als Folge hiervon auch die mangelnde Liquidität und das mangelnde Angebot auf dem Grund-  
stücksmarkt, den Kreditgeber immer mehr dazu trieb, sich seinen Kredit durch Mobilien zu sichern.

Es wäre wünschenswert gewesen, wenn der Verf. die Sicherungsüber-  
eignung mehr als ein Rechtsinstitut praeter legem herausgehoben hätte. Denn ein solches Rechtsinstitut ist eben die Sicherungsüber-  
eignung, die sich durchaus nicht contra-  
legem und auch nicht gewohnheitsrechtlich entwickelt hat, ähnlich wie z. B. die Universalien, die ebenfalls heraus-  
gewachsen ist aus dem Boden der Praxis. Es ist daher mißverständlich, wenn der Verf. auf S. 118 seines Buches von einer „gewohnheitsrechtlichen“ Entstehung spricht.

Der Verf. widmet auch der Sicherungsabtretung von Forderungen eine eingehende Betrachtung. Gerade über die Sicherungsabtretung von Forderungen besteht in der Praxis eine große Unkenntnis. Die Sicherungsabtretung von Forderung ist leider auch für die Beschaffung von Kreditmitteln nicht ausreichend ausgenutzt. Der Kaufmann und auch der Jurist begnügt sich lediglich mit einer Abtretung, ohne diese aber, ähnlich wie die Sicherungsüber-  
eignung, mit den erforderlichen Kautelen zu umgeben.

Zutreffend weist der Verf. darauf hin, daß die Über-  
tragung von Forderungsrechten auch eine bestimmte Erkennbar-  
machung der zu übertragenden Forderungen erfordert. Gerade hier-  
gegen wird in der Praxis unendlich oft gesündigt.

Auch wird übersehen, daß im Falle einer Sicherungsabtretung von Forderungen dem Gläubiger, dem die Forderung sicherheits-  
halber abgetreten ist, die Möglichkeit der Widerspruchsklage gegeben ist, ganz analog der Interventionsklage des Sicherungs-  
nehmers an beweglichen Sachen.

Ebenso wie die Sicherungsabtretung von Forderungen behandelt der Verf. auch den Sicherungsnießbrauch. Es ist unverständlich, daß die Wirtschaft von diesem so selten Gebrauch macht, z. B. wenn der Kreditgeber durch Eintragung einer Hypothek bereits dinglich gesichert wurde, man ihm aber eine weitere

Sicherungsmöglichkeit schaffen will, nämlich daß er die Nutzungen des Grundstücks, insbes. die Mieten, für sich einzuziehen berechtigt sein soll.

Die Frage, inwiefern das Besitzmittelverhältnis in Sicherungsüber-  
eignungsvertrag genau bestimmt sein muß, beschäftigt den Verf. ganz besonders.

Er hätte hierbei die allerdings in anderem Zusammenhang zit. Entsch. des RG. v. 21. Okt. 1927 (VI 315/27 = JW. 1928, 52) hervor-  
heben müssen. Dieses Ur. ist deswegen besonders beachtenswert, weil es wegen der Vereinbarung eines Besitzkonstituts in einer die Ver-  
kehrssicherheit gefährdenden Weise allzu großzügig verfährt. Hoening: JW. 1928, 52 f. hat mit Recht diese Entsch. wegen ihrer Gefährlichkeit angegriffen, denn wenn nach dieser Entsch. eine Art Eventualwille zur Begründung eines Besitzkonstituts genügt, so wird damit dem notwendigen Erfordernis, überhaupt ein Besitzkonstituit aufzunehmen, entgegengearbeitet, und wie Hoening zutreffend sagt, eine Prämie für unklare Bestimmungen in den Sicherungsüber-  
eignungsverträgen gesetzt.

Künftighin wird auch der Verf. die sehr wichtige Entsch. des RG. 118, 361 f. zu berücksichtigen haben.

Die Frage, inwiefern eine Sicherungsüber-  
eignung wegen Knebelung des Schuldners nichtig ist, wird in klar abwägender Weise vom Verf. behandelt. Es würde eine grundsätzliche Verkennung des Wesens des Realkredits bedeuten, wollte man das ganze Kreditgeschäft ausschließlich oder doch in erheblichem Maße auf die Interessen des Schuldners allein abstellen (S. 63).

Auch hierüber spricht sich ja die neue Entsch. des RG. 118, 361 f. aus. Das RG. scheint erfreulicherweise den Begriff des Knebelungsvertrages und des Verstoßes gegen die guten Sitten nach dieser Richtung hin nicht mehr überspannen zu wollen.

Die Behandlung der Sicherungsüber-  
eignung im Steuerrecht wird vom Verf. zwar zutreffend, aber zu kurz behandelt. Er wird diesen Abschnitt ganz besonders ergänzen müssen. Wenn der Verf. auch zutreffend sich gegen das Gutachten des RFV. wendet, der nicht nur für die Steuerveranlagung, sondern auch für das Steuerbeitreibungsverfahren die Sicherungsüber-  
eignung wie eine Pfandbestellung behandeln will, so wird er für seine künftigen Aufträge die inzwischen in JW. 1928, 243 abgebr. Entsch. des OLG. Königsberg mit meiner ausführlichen Note, des OLG. Erfurt S. 248 und die Entsch. des OLG. München S. 244 berücksichtigen müssen sowie eine noch nicht veröffentlichte Entsch. des OLG. Hamburg. Auch sonst wäre es zweckmäßig gewesen, die besonders steuerrechtlich sehr interessante Sicherungsüber-  
eignung noch ausführlicher zu behandeln.

Es sei auf meine zusammenfassende Arbeit über „Sicherungsüber-  
eignung und Steuer“ im „Arch. für das Redaktions- und Trennhandwesen“ 1927, 10, 378 sowie im „Zentralblatt für Handelsrecht“ 1928, 1, 17 besonders hingewiesen.

Getragen und bereichert von seiner wirtschaftlichen Erfahrung kann der Verf. sich eingehend auch mit den Reformbestrebungen bezüglich der Sicherungsüber-  
eignung befassen. Er weist auf die Gefahren des in der Öffentlichkeit stark propagierten Registerpfandrechts hin. Höhere Betrugsmöglichkeiten ergeben sich gerade bei diesem schon deswegen, weil zwar eine Prüfung der eingereichten Verträge nicht erfolgt, das Sicherungsgeschäft hingegen angesichts der gerichtlichen Registrierung eine gewisse behördliche Sanktionierung erfährt, selbst wenn sein Inhalt wegen geschehener Verlöbe hinfällig wird. Statt der erforderlichen Sicherheit wird eine bedauerliche Unsicherheit herbeigeführt.

Neue wissenschaftliche Erkenntnisse bringt dieses Buch nicht. Dies bedeutet aber keinen Vorwurf gegen den Verf., denn für neue wissenschaftliche Streitfragen bietet die Sicherungsüber-  
eignung keine Gelegenheit mehr. Es ist aber erfreulich, daß die verschiedenen Streitfragen an der Hand der Literatur und Nrpr. eingehend behandelt und zutreffend beleuchtet worden sind.

Somit ist das Buch nicht nur dem reinen Praktiker, sondern auch demjenigen zu empfehlen, der sich abstrakt und wissenschaftlich mit der Sicherungsüber-  
eignung auseinandersetzen will.

W. Dozent Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

**Dr. Alfred Hagens, Senatspräsident des Reichsgerichts:  
Warenzeichenrecht. Kommentar; Gewerbe- und Industrie-  
Kommentar Bd. 3. Berlin 1927. Walter de Gruyter  
& Co. 408 S. Preis geb. 24 M.**

Das vorliegende Werk ist ein Teil des RGR-Komm., der für das Gewerbe und die Industrie eine umfassende und eindringliche Darstellung der heute maßgebenden Rechtsgrundzüge unter besonderer Beachtung der Nrpr. des höchsten deutschen Gerichtshofes geben soll. Der für die Praxis so einflussreiche RGR-Komm. zum GBW. mag als Wegweiser gebietet haben. Tatsächlich handelt es sich aber um eine ganz andere, eigenartige Bearbeitung. Schon äußerlich: weil für die Erläuterung des kurzen Gesetzes der weiteste Umfang zu Gebote stand. Vor allem jedoch, weil es sich hier um eine in sich abgeschlossene, höchst seltene Materie handelt, deren rechtliche Grundlagen nicht seit Jahrhunderten bearbeitet und gefestigt worden sind, die vielmehr als Erzeugnis der

modernen Verkehrsgestaltung noch um Anerkennung und endgültigen Ausbau ringt. Dabei zeigt sich in hohem Maße, daß die Gesetzgebungskunst zwar einen festen Rahmen für die Voraussetzungen und Wirkungen des Rechtsschutzes aufzurichten vermag, aber nicht imstande ist, das eigentliche Wesen und den vollen Inhalt des Warenzeichenschutzes zu meistern. Diese in wahren Sinne rechtsschöpferische Arbeit ist gerade in jüngster Zeit mit besonderem Nachdruck in Angriff genommen worden. Das bisherige Ergebnis spiegelt sich am deutlichsten wieder in der Rspr. des RG. Aber niemand darf übersehen, daß die dort geleisteten Fortschritte nicht zu erreichen gewesen wären, ohne die vorzüglichen, von wissenschaftlichem Geiste und praktischer Erfahrung erfüllten Kommentare, unter denen aus der neueren Zeit besonders die von Seligsohn, Finger, Pinzger-Heinemann und der von A. Rosenthal über das Wes. gegen den unlauteren Wettbewerb hervorragen.

Auch die vorliegende Bearbeitung baut sich auf ihnen auf. Ihre Bedeutung und der durch sie erreichte Fortschritt sind für die Rechtsanwendung dadurch gesichert, daß der Verf. vermöge seiner beruflichen Stellung und überragenden Erfahrung in der Lage war, die Rspr. des RG. wie auch die Praxis des Patentamtes in ihrem ganzen ungeheuren Umfange zur Darstellung zu bringen. Man gewinnt die sichere Überzeugung, daß keine wesentliche Entsch. verlorengegangen ist und daß der Leser einen objektiv richtigen und vollständigen Einblick in den gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Warenzeichenrechtes erhält. Das betrifft zunächst die äußere Verwendbarkeit, die allerdings wichtig genug ist, da nur wenige imstande sind, die in mehr als 14 Sammlungen verstreuten Entsch. fortgesetzt im Auge zu behalten. Das Repertorium bildet das Gerüste, auf dem Hagens seine eigentliche Arbeit aufbaut. Die Fülle der Einzelentscheidungen dient dem Anschauungsunterricht: sie zeigen, wie sich in der Wirklichkeit des Lebens z. B. das Problem der Verwechslungsfähigkeit der Warenzeichen darstellt, und sie regen nachdrücklich an zur eigenen Prüfung und mitfühlenden Kritik. Und auch zur Selbstbescheidenheit, da der Eindruck unvermeidlich ist, wie haarscharf hierbei die Grenze für die Beurteilung gezogen ist.

Das führt naturgemäß zu der eigenen Stellungnahme des Verf. Man bemerkt das selbständige Ur., das gegenüber den zahlreichen Streitfragen hervortritt und auch vor den Erkenntnissen des RG. nicht haltmacht (z. B. S. 220, 221, eine ganze Rubrik mit „unrichtigen Entsch.“). Man wird dem geäußerten Widerspruche auch da aufmerksame Beachtung zollen, wo dieser nicht näher begründet wird, sich jedoch aus dem Vergleiche und Zusammenhänge mit den umliegenden Entsch. ablesen läßt. Die wichtigste Bedeutung für die Fortbildung des Warenzeichenrechtes haben die umfassenden grundsätzlichen Erörterungen, die in sich geschlossen ein vollständiges Lehrbuch der Materie enthalten. Hier tritt mit besonderer Betonung hervor, wie viele und gerade auch grundsätzliche Fragen noch der einheitlichen, abschließenden Beantwortung harren. Darin liegt der große Reiz und zugleich die hohe Verantwortlichkeit, die sich bei der Bearbeitung des Warenzeichenrechtes einstellen.

Das subjektive Warenzeichenrecht wird als ein Immaterialrecht gekennzeichnet; mit RG. 113, 414 sei ein allgemeines Persönlichkeitsrecht bei uns nicht anzuerkennen (S. 32 f.). Ganz überzeugend ist das nicht; so gut wie das RG.: Warn. 1927 Nr. 138 aus BGB. § 1365 ein nach § 823 I geschütztes „absolutes Persönlichkeitsrecht“ ableitet, könnte das auch für das Warenzeichenrecht gesehen. Im Anschluß hieran wird S. 183 dargelegt, daß sich der Inhalt des Warenzeichenrechtes in dem Verbotungsrechte (der Ausschließung anderer von der Benutzung) erschöpfe. Aber die Begründung für diese einseitige Funktion nach der negativen Richtung: weil das Warenzeichenrecht der Rechtssphäre des Inhabers nichts an positivem Inhalte hinzufüge, überzeugt nicht. Jedes absolute Recht vereinigt in sich eine positive und eine negative Seite des rechtlich bestätigten Könnens und Dürfens. Natürlich darf der Fabrikant aus eigener Machtbefugnis sich eine Marke schaffen und sie benutzen; zum „Rechte“ wird dieser Besitzstand aber kraft Gesetzes erst durch die Eintragung. Und damit erlangt der Inhaber eine positive Verfügungsmacht, die er bisher nicht besaß; er kann sich verpflichten, sein Warenzeichen nicht zu benutzen (so S. 184 unten), oder er darf es mitamt seinem Geschäftsbetriebe womöglich gegen hohe Bezahlung veräußern. Erst aus diesem durch die Eintragung geschaffenen und abgegrenzten Interessensgebiete entwickelt sich begrifflich als abgeleitete Außenwirkung und dem Inhalte nach das Ausschließungsrecht anderer. Dieses dient wie jedes Verbot dem Schutze einer primär anerkannten Rechtslage. Weshalb durch diese Auffassung die Kraft des Verbotens anderen Warenzeichenrechten gegenüber gemindert würde (S. 184), ist nicht einzusehen. Mir scheint sehr treffend die Fassung des RG.: JW. 1927, 1569: der § 15 WbzG. gewährt dem rechtmäßigen Schutz des bestehenden tatsächlichen Zustandes (Besitzstandes) gegenüber dem durch Eintragung des Warenzeichens gem. § 12 erworbenen absoluten Recht (analog dem Eigentumrecht).

Das Zentralproblem des ganzen Warenzeichenrechtes betrifft sein Verhältnis zu dem Verbote des unlauteren Wettbewerbes. Es besteht kein Zweifel, daß wir in diesem Verbote in Verbindung mit

der Verfehlung des Verstoßes gegen die guten Sitten heute die „Normen höherer Ordnung“ erkennen. Vor ihnen, in denen die unverlethlichen ethischen Grundlagen des ganzen Rechtsbaues zur Geltung gelangen sollen, muß das formelle Zeichenrecht zurückweichen. So sicher diese Lehre steht, und so scharfsinnig sie zunächst in dem Kommentar von A. Rosenthal dargelegt und daran anschließend von anderen mitausgebaut ist, so schwierig und verantwortungsvoll gestaltet sich ihre Anwendung. Es ist daher kein Wunder, daß sich die Rspr. hier, wie bei dem Universalbetrug des § 242, noch in steter Entwicklung befindet und daß das gebotene Fortschreiten zum Besseren in zahlreichen Fällen die Abwendung von der bisherigen Rechtsauffassung herausfordert. Damit entsteht unvermeidlich das Gefühl der Rechtsunsicherheit, und das wird dadurch verstärkt, daß bei der Abschätzung der guten Sitten wie der Lauterkeit schließlich doch das subjektive Werturteil für die Entsch. den Ausschlag gibt. Bei diesen das ganze Warenzeichenrecht beherrschenden Fragen erweist sich das vorliegende Werk als ein unübertrefflicher Führer und Berater. Sehr lehrreich ist nach dieser Richtung die Behandlung des Begriffes des Freizeichens (S. 75 bis 85, 223 f.). Daß ein eingetragenes, auf einen bestimmten Betrieb als Herkunft hinweisendes Individualzeichen sich zu einem dem allgemeinen Gebrauche preisgegebenen „Freizeichen“ entwickeln könne, wird heute, weil die Benutzung eines solchen Warenzeichens durch andere stets widerrechtlich ist, übereinstimmend abgelehnt. Das Patentamt und das RG. wollen hiervon aber begrifflich den freien Warennamen (das Wortwarenzeichen als Gattungs- oder Beschaffenheitsangabe) unterscheiden und für diesen die Umbildung in allgemein benutzbare Warenzeichen zulassen. Hagens bekämpft mit guten Gründen diese begriffliche Unterscheidung, bestätigt aber zugleich, daß das freie Wortzeichen die Hintertüre öffnet, um auch eingetragene Warenzeichen zu Freizeichen werden zu lassen (S. 80, 83). Es ist eine sehr feine Beobachtung, daß es das höchste Ziel bei der Benutzung eines Wortzeichens (z. B. Formamin) ist, es für den Verkehr so populär zu machen, daß es alle Waren ähnlicher Art verdrängt und damit aus der Herkunfts- zur Sachbezeichnung wird (S. 224). Damit ist die Gefahr verbunden, daß sich das Wortzeichen trotz seiner Eintragung in einen freien Wortnamen umwandeln kann. Und umgekehrt ergibt sich für den Zeicheninhaber die ernste Mahnung, daß er über seinen Rechtsbestand wachen und jeder Benutzung anderer, die sein Recht zur Alleinbenutzung gefährden könnte, emsig entgegentreten muß. Will die Rspr. im Verkehrsinteresse die unantastbare Geltung der Eintragung abgeben, so darf dies, wie Hagens S. 225 scharf betont, nur höchst ausnahmsweise geschehen, weil der Zeicheninhaber sein Zeichen der Benutzung anderer preisgegeben hat. Und zugleich muß ihm starke Rechtshilfe gewährt werden gegen jeden Gebrauch, der sein Wortzeichen aus der individuellen Verknüpfung mit seinem Betriebe lösen und „popularisieren“ könnte. Ich erachte deshalb das Ur. des RG.: JW. 1928, 343, das in der Benutzung des geschützten Warenzeichens Dsfol in einem Konversationslexikon keinen das Warenzeichen gefährdenden warenzeichenmäßigen Gebrauch dieses Zeichens erblickt (mit A. Rosenthal und auch wohl i. S. von Hagens S. 82), für zu engherzig. Gegen die ganze neuere Entwicklung in der „Umwandlungsfrage“ erhebt Hagens (S. 226) sehr beachtenswerte Bedenken.

Die wichtigsten Rechtsbegriffe des Warenzeichenrechtes sind die Übereinstimmung, d. h. völlige Gleichheit zweier Zeichen, und die trotz gewisser Abweichungen vorhandene Verwechslungsfähigkeit der Zeichen. Es handelt sich hier um Beurteilungen, die außerordentlich feines Verständnis für die Auffassung des schutzbedürftigen Publikums wie eine gereifte Lebenserfahrung und Kenntnis der Verkehrspraktiken voraussetzen. Ganz unvermeidlich ist, daß die Ergebnisse höchst verschieden ausfallen, weil die Umstände in jedem Einzelfalle besonders liegen und weil das Patentamt oder der Richter seinem Publikum bald größere oder geringere Klugheit heimibt. Bei diesen Fragen bewährt sich die ganze überlegene Schärfe, mit der der Kommentar aus den zahlreichen Entsch. ein übersichtliches Bild entwickelt und den Leser durch kritische Beurteilung zu eigenem Ur. hinführt (S. 115—126 und S. 277, 303). Überdies man die unermeßliche Fülle der Fälle, so kommt es meistens darauf hinaus, daß ein anderer von dem mit redlichem Bemühen und erheblichen Aufwendungen für meine bewährte Ware im Verkehr eingeführten Warenzeichen für seine Erzeugnisse Ruhm und Profit gewinnen will: nicht indem er mein Zeichen genau aufnimmt, wohl aber indem er sein Zeichen so anpaßt, daß die maßgebenden Verkehrskreise in seinem Zeichen das meine zu erkennen glauben. Wo sich dieser Erfolg objektiv nachweisen läßt, da ist Verwechslungsgesfahr, und darauf alles schließlich hinauskommt, ein unlauterer Wettbewerb gegeben.

Da niemand wissen kann, wie die Rspr. in diesen Fragen ausfallen wird, hat sich die Übung eingebürgert, den Umfang der Schutzwirkung des eingetragenen Warenzeichens durch die Eintragung von Defensivzeichen oder Vorratzeichen sicherzustellen. Das Defensivzeichen steigert das Verbotungsrecht gegen den Eingriff Dritter zugunsten des tatsächlich benutzten Hauptzeichens; das Vorratzeichen soll für etwaige neue Erzeugnisse ein sofort greifbares, ge-

schützes Warenzeichen bereitstellen. Für beide Arten kann ein gewisses praktisches Bedürfnis bestehen. Ihre übertriebene Anwendung führt jedoch heute dahin, daß viele Unternehmungen ihr allein benutztes Hauptzeichen mit einem Stachelkranz solcher Zusatzzeichen umwinden und damit die Gefahr heraufbeschwören, daß alle anderen Verkehrsgenossen, die sich redlich um ein eigenes, brauchbares Warenzeichen bemüht haben, aus verdecktem Hinterhalte überfallen werden und das schon im Verkehre eingeführte und geachtete Warenzeichen verlieren, weil dort ein unbenuztes Zeichen in der Vorratskiste ruht. Die allgemeinübliche rechtfertige Lehre, es bestehe keine Pflicht zur Benutzung des Warenzeichens, darf keinen Eindruck machen. Man kann das vom Eigentumsrechte oder vom Forderungsrechte ausagen. Aber die Eigenart des Zeichenrechtes fordert andere Überlegung. Diese muß von dem Grundsätze ausgehen: Monopol verpflichtet. Das Warenzeichen wird nicht als ein rein selbstnütziges Recht verliehen; es steht im Dienste des Allgemeininteresses an der Erhaltung der Lauterkeit des Geschäftsverkehrs. Daher verdient ein Warenzeichen nur Anerkennung, wo sich das schutzwürdige Eigeninteresse durch den sachentsprechenden wirklichen Gebrauch dokumentiert. Das Warenzeichen besteht, solange es eingetragen ist; aber die Geltendmachung eines seit längerer Zeit unbenuzten Vorratszeichens, um ein inzwischen von einem anderen redlich in den Verkehre eingeführtes ähnliches Warenzeichen zur Bösung zu bringen, verstößt gegen die guten Verkehreanschauungen; der Klage tritt die *exceptio doli generalis* entgegen. Auch die Folgerung ist zu ziehen: auf ein abgestorbenes Zeichen kann nicht der Vorwurf der Verwechslungsgefahr gegründet werden. Über alle diese Fragen bietet Hagens (S. 187 f., 131, 150, 282) sorgsam erwogene fördernde Erörterungen. Dazu jetzt noch Wassermaun, „Nichtbenutzte Warenzeichen“ in der Festgabe für das RPA. (1927) S. 184 f. und J. L. Seligsohn, ebenda S. 209 f., „Unbenutzte Zeichen“. Über Defensivwarenverzeichnisse und „Vorratswaren“: Hagens, S. 42 f. und RG. 108, 205.

Im Jahre 1914 ist von RM. Hagens (ohne Vornamen) das Gutachten des 1. BS. des RG. zum Entwurf eines Patentgesetzes erschienen, das unzweifelhaft die reifste und eindrucksvollste Abhandlung über das Wesen und die Aufgabe des Patentrechtes enthält. Vergleicht man jenes Werk mit dem vorliegenden Kommentar, so drängt sich die Vermutung auf, daß hier dieselbe überragende Einsicht und Erfahrung in die Ausarbeitung geleitet haben. Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Prof. G. Marton: Verschuldensprinzip, Verursachungsprinzip. München 1926. J. Schweizer Verlag. 53 S. Preis 2 M.

Zu begrüßen ist, daß der Verf. zu dieser Frage Stellung genommen hat. So wird das Interesse für eines der bedeutendsten Probleme des Privatrechts einmal wieder neu belebt. Das ist für die ganze Rechtswissenschaft nicht gleichgültig. Unsere Wissenschaft ist zwar reich an „Theorien“ und an „Prinzipien“, gewiß reicher als irgendeine andere Wissenschaft, aber sie ist arm an großen Gesichtspunkten, und sie ist heute wohl mehr als früher davon bedroht, daß sie als Kommentarswissenschaft sich in bloßer Kasuistik auflöst.

Marton kennzeichnet zunächst die Schwächen der Verschuldenshaftung, so wie sie bei uns und sonst im europäischen Recht geltendes Recht ist und kommt dabei — zum Teil in selbständiger Forschung — zu demselben Ergebnis, wie es die Abhandlung von Gustav Nümelin über Culpahaftung und Kaufhaftung (ArchZivPrax. 88, 285 ff.) und meine Abhandlung über Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, daselbst 106, 309 ff. = JZ. 1924, 178 und 109, 1 ff. gewonnen haben. Er stellt fest, daß der Verschuldensbegriff dem Gebiet der Ethik entnommen ist, und daß er seinen Sinn und Gehalt durch das bekannte Zugrundelegen eines objektiven Maßstabes verloren hat.

Mag sich auch im Drange der Rechtspflege der Richter so helfen, daß er durch Umbiegen des Verschuldensbegriffes da, wo er sich dazu genötigt sieht, zu einer schärferen Haftung übergeht. Aber der Wissenschaft und der Gesetzgebung ist dieser Weg verloschen. Sie müssen die Grenzen erkennen, innerhalb derer die Verschuldenshaftung eine brauchbare Lösung der Schadenszurechnung ist, und es da, wo es nicht ausreicht, eheulich durch einen Neubau ersetzen, anstatt die Fortentwicklung durch begriffliche Künste zu verschleiern. Deshalb ist es verdienstlich, daß die Schrift von Marton auf neue das wissenschaftliche Gewissen schärft. Sie lehnt den objektiven Verschuldensbegriff ab, weil er kein Verschulden voraussetzt, und sie läßt auch den echten Verschuldensbegriff nicht als Grundlage der Haftung zu (S. 17), weil er dazu nicht ausreicht.

Marton sieht weiter in der Beweisnotlage, in welche die Verschuldenshaftung den Geschädigten setzt, in Übereinstimmung mit dem von G. Nümelin und mir eingenommenen Standpunkt einen erheblichen Mangel dieses Zurechnungshytens. Doch zieht er (S. 19) aus dieser Beweisnotlage die viel zu weitgehende Folgerung, daß er fordert, einen Schadensstifter dann ohne weiteres „für jeden von ihm verursachten Erfolg haftbar zu machen“, wenn „sein Verhalten der Beobachtung des Anderen (des Geschädigten) entzogen ist“. Denn das damit auf den Schild gehobene Verursachungs-

prinzip sieht von der Frage der Zurechnung überhaupt ab und ist deshalb und aus anderen Gründen eine rechtspolitische Unmöglichkeit. Es bedarf auch gar nicht eines so weitgehenden Schrittes, da wir in der weithin anerkannten Gefährdungshaftung und in der „Gefahrtragung“ i. S. meiner Abhandlung wirkliche Zurechnungsgrundsätze haben, die doch den Mangel der Beweisnotlage vermeiden.

Marton selbst will ja auch, wie aus dem Nachfolgenden (S. 21) hervorgeht, das Verursachungsprinzip nicht gelten lassen. Er behauptet — für mich nicht überzeugend —, daß das ganze Verursachungsprinzip auf eine „Konfusion“ zwischen dem philosophischen Ursachenbegriff und dem im Leben üblichen zurückzuführen sei. Ebenso vermag ich seiner weiteren Feststellung auf S. 24 nicht zu folgen, derzufolge die eigentliche Bedeutung der Verursachung darin liegen soll, daß die haftbar gemachte Person durch die Schadensverursachung die allgemeine Verbotsnorm: *alterum ne laede verlest* habe. Die Verursachung hat danach „nur die Bedeutung, auf den Normverletzer hinzuweisen“.

Indem Marton nun (S. 27) auch Fälle heranzieht, in denen die Verursachung des Schadens nicht die Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht sei — wie z. B. bei der Haftbarmachung einer Gemeinde wegen des infolge einer Zusammenrottung entstandenen Schadens nach dem preuß. TumultG. v. 11. März 1850 — will er auch die Verursachung als Erfordernis der Ersatzpflicht streichen! Dabei untersucht er nicht, ob nicht hier (vgl. §§ 2 u. 3 des. Ges.) wie oft eine Unterlassung der Verursachung rechtlich gleichzusetzen ist. So kommt der Verf. (S. 30) zu dem überraschenden Ergebnis, daß die Schadenshaftung allein zur Voraussetzung habe 1. das Dasein einer Norm, welche die Haftung an einen gewissen Sachverhalt knüpft, und 2. das Vorliegen dieses Sachverhalts. Ich kann nicht finden, daß uns damit ein tieferes Verständnis für die inneren Zusammenhänge vermittelt ist. Es ist dem Verf. ergangen wie dem, der mit einem Begriffe alles umfassen möchte, und es nun erleben muß, daß nur etwas Farbloses, ja Nichtsagendes dabei herauspringen kann und herauskommt. So hat auch der Verf. alle möglichen, untereinander in keinem Zusammenhang mehr stehenden Fälle der Wiebergutmachung herangezogen, so u. a. auch den mit der Eigentumsklage gegen den Sachbesitzer verfolgten Eigentums- und Herausgabeanspruch. Qui trop embrasse, mal streint.

Nur für gleichgelagerte Fälle läßt sich etwas Allgemeingültiges ausagen und nur für sie sich eine Regel finden.

Marton wendet sich nun erst den Zurechnungstheorien zu. In den Vordergrund stellt er Ad. Merkels Lehre vom aktiven Interesse. Ihr zufolge soll jeder, der im eigenen Interesse aktiv wird, den aus dieser Aktivität hervorgehenden Schaden tragen, oder wie es Ad. Merkel in seiner Jur. Enzyklopädie § 708<sup>2</sup> auch ausgedrückt hat: „Jeder soll die Kosten der Weltent-

machung seiner Interessen tragen.“ Der Verdienst dieser Lehre besteht darin, daß sie auf eine bestimmte Interessentlage hinweist. Sie sagt aber nichts aus über die Gründe der Zurechnung. Vor allem aber berücksichtigt sie nicht, daß auch bei ganz anderen Interessentlagen Schadensersatzpflicht eintritt. So gibt sie doch nur eine halbe Wahrheit. Marton will denn auch dieser Regel nicht die Alleinherrschaft zusprechen (S. 32), er erkennt aber nicht klar, wie durch die Interessentlage zwei Gruppen der Schadenshaftung geschieden werden, von denen die Merkelsche Lehre nur den einen Fall berücksichtigt, nämlich den, daß ein im eigenen Interesse handelnder erlagspflichtig gemacht wird. Diefem Fall tritt aber der andere, viel mehr Variationen aufweisende gegenüber, daß der Geschädigte selbst im eigenen Interesse in den Gefahrenbereich getreten ist, aus dem der Schaden hervorging, so daß der Schadensstifter eigenes und fremdes Interesse miteinander verknüpfend gehandelt hat. Um ein Beispiel zu geben, der Geschädigte selbst hat der Eisenbahn sein Gut anvertraut, das dann auf dem Eisenbahntransport Schaden gelitten hat. Hier ist doch die Interessentlage und sonstige Sachlage eine ganz andere, und das ist der Anlaß für mich gewesen, weshalb ich in der oben genannten Abhandlung der Gefährdungshaftung dessen, der einseitig im eigenen Interesse fremde Interessen, wie der Hersteller von Explosivstoffen, die Interessen der Fabriknachbarn, gefährdet, die nicht so weitgehende „Gefahrtragung“ dessen, der sich zugleich im Interesse des Geschädigten betätigt hat, gegenübergestellt habe, während man bisher wohllos und verwirrend alle nicht Verschulden voraussetzenden Fälle der Schadenshaftung unter den für die eine Gruppe gar nicht passenden Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung gestellt hat. Die Gefährdungshaftung macht nun aber, und darin liegt ein großer praktischer Unterschied, für jeden aus der Gefahr hervorgehenden Schaden verantwortlich, während die „Gefahrtragung“ in dem eben erwähnten Sinne nur für Gefahren einsteht läßt, die der Schadensstifter beherrschen konnte. Letztere findet also ihre Schranke im Gegebenen höherer Gewalt.

Betrachtet man endlich noch den Fall, daß jemand nur in fremdem Interesse gehandelt hat, so ergibt sich, daß in diesen Fällen, aber auch nur in ihnen die Verschuldenshaftung gerechtfertigt ist (näheres in meiner Abhandlung).



Marion hat diese verschiedenen Interessenslagen nicht scharf auseinandergehalten, und so sieht er sich genötigt, da er ebenfalls empfindet, daß hier eine verschiedene rechtliche Regelung am Platze ist, weitgehend alles dem freien Ermessen und Billigkeitsempfinden des Richters zu überlassen. Das heißt aber nichts anderes wie auf die wissenschaftliche Erfassung dieser Fälle verzichten.

Marion hat sich nun so auf den Merkelschen Standpunkt eingestellt, daß er den Gedanken der Gefährdungshaftung deshalb ablehnt (S. 32 f.), weil es von diesem Standpunkte aus keinen Unterschied macht, ob die im eigenen Interesse vorgenommene Handlung gefährlich war oder nicht. Das ist aber doch nur deshalb der Fall, weil, wie wir sahen, die Merkelsche Theorie das Moment der Zurechnung ganz ausschaltet.

Wenn Marion ferner (S. 33) die nicht recht verständliche Bemerkung macht, auch vom Standpunkte des Verschuldensprinzips aus sei der Gesichtspunkt der Gefährdung „augenscheinlich unsuchtbar“, so ist dabei nicht beachtet, daß die Gefährdungshaftung doch einmal den Mangel der Beweisnotlage nicht aufweist. Sodann vermeidet sie den Fehler der Nichtbeachtung der Interessenslage, an dem die Verschuldenshaftung in zahlreichen Fällen scheitert. Denn wer etwa Bergbau treibt oder Eisenbahn- oder Flugtransporte ausführt, gefährdet damit zwar dritte Anlieger usw., die am Bergbau, am Eisenbahn- und Flugbetrieb gar nicht beteiligt sind, er ist aber gleichwohl nicht im Verschulden, weil das allgemeine Interesse den Bergbau, den Eisenbahntransport und die Luftschifffahrt trotz ihrer Gefahren für Dritte verlangt. So fordert hier die Rechtspolitik die Ersatzpflicht des Bergbautreibenden, des Eisenbahnunternehmers usw., ohne ein Verschulden des Schadensstifters vorauszusetzen.

Es ist doch auch kein Zufall, daß das geltende Recht unter dem Eindruck der von der modernen Technik hervorgerufenen Gefahren vielfach der Gefährdungshaftung Ausdruck gibt wie zum Teil schon das klassische römische und das ältere deutsche Recht. Zweifelhaft kann m. E. auch nur sein, ob sich das Recht wie bisher in Deutschland darauf beschränken soll, kasuistisch allein an das Hervorrufen bestimmter, besonders schwerer Gefährdungszustände eine Ersatzpflicht zu binden oder ob allgemein mit jeder bewußten Gefährdung eine Haftung verknüpft werden soll.

Es ist weiter auch der Gedanke der „erzieherischen Wirkung“ oder der „Prävention“, wie Marion ihn nennt und dem er gewiß mit Recht hohen Wert beimißt, sowohl bei der Gefährdungshaftung wie bei der „Gefahrtragung“ i. S. meiner Abhandlung, ausgiebig verwertet und zu seinem Recht gekommen.

Dem Verf. ist darin beizustimmen, daß es für die Prävention eine Grenze gibt, nämlich dort, wo höhere Gewalt ein greift. Verf. bemerkt auch (S. 46 (vgl. ferner S. 47)), daß dies nur für gewisse Fälle gelten soll, für andere nicht. Er erkennt aber nicht, daß auch hier die Interessenlage es ist, die einen Fingerzeig gibt und daß sich gerade hier die Abgrenzung der Gefährdungshaftung, der Fälle einseitiger Gefährdung fremder Interessen, von den Fällen der „Gefahrtragung“, in denen der Geschädigte selbst seine Interessen der Gefahr ausgesetzt hat, rechtfertigt. Denn nur in diesen letzteren Fällen muß, wie schon erwähnt, die Ersatzpflicht im Falle höherer Gewalt aussetzen. Dahingegen läßt das deutsche Bergrecht den Bergbautreibenden mit Recht auch im Falle der vis maior haften. Denn das ist ein Fall der Gefährdungshaftung.

Verfehlt aber ist es, wenn Marion (Note 64 S. 42 f.) das Vorhandensein höherer Gewalt von der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Schadensstifters, also von dessen Geldbeutel, abhängen lassen will, und wenn er (S. 37) auch sonst dieser Tragfähigkeit nach dem Vorgang Bluntzschlis und Ungers entscheidende Gewichte beilegen will. Seine Begründung, daß der Großbetrieb durch Veriderung oder durch Einrechnung des Schadensverlustes in die Betriebskosten den Schaden von sich abwälzen könne, ist nicht durchschlagend. Diese Möglichkeit steht ja auch dem Kleinbetrieb zu Gebote. Mit solcher Veräufertlichung des Verantwortungsmaßstabes würde daher nicht, wie Marion annimmt, der inneren Gerechtigkeit gebient, man könnte darin eher eine Verfindigung an dem Geiste des Rechts sehen.

Marion erblickt hinter den verschiedenen Haftungsgründen den „tieferen Gedanken der Utilität“ (S. 38). Er sieht in ihnen nur „Detailoffenbarungen des Prinzips der Utilität“. Denn wenn der aktiv Interessierte mit einer Haftung belastet ist, so sei dies „im Interesse der gerechten sozialen Vorteils- und Nachteilsausgleichung“, also „im Interesse der Gesellschaft“ vorgeesehen. Vieles gleichung ist, wie man sieht, nichts anderes wie der angebliche Utilitätsprinzip ist, der man sieht, nichts anderes wie der gewiß immer nützliche Hinweis darauf, daß auch die Schadensregelung wie die Rechtsordnung überhaupt das allgemeine Interesse nicht außer acht lassen darf. Ein neues Prinzip ist das nicht.

Noch manche beherzigenswerte Bemerkung bringt die Abhandlung auf engem Raume! So, wenn ihr Verf. zum Schluß die im Schrifttum aufgebaute Besorgnis vor allzu starker Einengung der Bewegungsfreiheit im Falle einer Verschärfung der Schadenshaftung auf das rechte Maß zurückführt. Ebenso müssen wir ihm Recht geben, wenn er zum Schluß bemerkt, daß mit der Herabsetzung des Verantwortlichkeitsmaßstabes zwar jeder von dem Ersatz gewisser Schäden, die er andern zugefügt hat, befreit werde, daß er dann aber andererseits auch die Schäden trage müsse, die andere ihm

zufügen. Mithin, so schließt der Verf., belastet die heutige Anordnung „gerade die fleißige, tüchtige Minderheit zum Vorteil der nachlässigeren, schwerfälligen Mehrheit. Eine wirklich umgekehrte Selektion, eine verkehrte soziale Bestrafung und Belohnung!“

Und doch kann ich in dem gesamten Ertrag der Arbeit keinen Fortschritt sehen! Der Verf. hat den Versuch gemacht, das in mühevoller Arbeit zusammengefügte Bild wieder auseinanderzubrechen, das uns Klarheit über die inneren Gründe der Schadensersatzpflicht und darüber verschaffen will, wann dieses, wann jenes Zurechnungssystem am Platze ist. Dieser Versuch ist nicht gelungen, und er konnte nicht gelingen, weil die Arbeit, wie schon aus manchen oben berührten Bemerkungen hervorgeht, und das muß offen ausgesprochen werden, nicht die Hingabe und Versenkung zeigt, die ein so schwieriges Problem fordert. Aber das, was der Verf. uns positiv bietet, mit der seltenen Kunst, wesentlich zu schreiben, läßt uns wünschen, daß er uns nach diesem Präliminar noch eine reifere Frucht beschere möge, die auch in dem Gefilde unseres Problems gewachsen ist!

Prof. Dr. Müller-Erzbach, München.

### „Die Wirtschaft und das Recht“ (früher Recht und Handel).

Herausgeber Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt und Notar, Dozent an der Handelshochschule Berlin; Dr. Hermann Loeving, Abteilungsleiter beim Reichsverband d. Deutschen Industrie. Verlag von J. Neff, Stuttgart. Erscheint monatlich einmal. Preis vierteljährlich 6,20 M.

Die wohlbewährte Zeitschrift „Recht und Handel“ tritt unter neuem Titel in die Erscheinung. Allein nicht nur der Titel, auch die Einstellung ist geändert, der Arbeitsbereich erweitert. Der einleitende Aufsatz des Präf. des RWG., Dr. Lucas, behandelt die oft, und doch nie oft genug, erörterte Frage des Verhältnisses von Recht und Wirtschaft, dem die vorliegende Zeitschrift dienen soll. Der Aufsatz verdient, auch unabhängig davon, höchste Beachtung. Er hält die Grenze inne zwischen einer blinden Verteidigung der Rpr., indem er zugibt, daß sich „unter der großen Zahl der Richter einzelne finden, die den Schwierigkeiten und Anforderungen unserer von Widersprüchen und Gegensätzen aller Art bewegten Zeit nicht immer gewachsen sind“ und zwischen der entgegengesetzten Auffassung. „Es ist“, so schreibt er, „sehr wohl eine Entwicklung denkbar, an deren Ende die Aufrechterhaltung der sozialen und wirtschaftlichen Ordnung nicht mehr in der Anwendung abstrakter Rechtsätze, sondern in dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen gesucht werden und die Rpr. ihre Aufgabe nicht mehr in der Verwirklichung der Rechtsordnung, sondern in der den wirtschaftlichen Bedürfnissen und dem ‚gesunden Menschenverstand‘ entsprechenden Entsch. des Einzelfalles sehen wird. Vielleicht würde dann auch der Richter den Vorwurf engherziger Paragraphenfucht und eines weltfremden Formalismus nicht mehr zu tragen haben. Vorläufig aber sind unser Rechtssystem und die Einrichtungen unserer Rechtspflege durchaus auf der Grundlage des gesetzmäßigen Rechts aufgebaut und können nicht ohne weiteres — etwa nach dem Vorbild des englischen Präjudizienrechts — von dieser Grundlage losgelöst werden. Interessen auszugleichen ist nicht die Aufgabe der Justiz, sondern der Gesetzgebung. Und auch für die Entscheidung des Einzelfalles gibt es für den Richter zunächst keine andere Richtschnur als das Gesetz. Man lege also nicht der Justiz unbesenen zur Last, was vielleicht der Gesetzgeber versäumt und gefehlt hat. Man berufe sich aber auch auf Seiten der Rpr. nicht immer auf das Gesetz, wenn eine unzutreffende Auslegung oder eine ungeschickte Anwendung des Gesetzes zu einem für die Wirtschaft oder für den ‚gesunden Menschenverstand‘ unerträglichen Spruch geführt hat.“ Und er schließt mit dem Verlangen nach der gerade in den letzten Jahren auf zahlreichen Rechtsgebieten dringend verlangten Rechtssicherheit. Seine Ausführungen gipfeln in Gedankengängen, die nicht ernst genug den Richtern unserer Tage vorgehalten werden können, daß man nicht vergessen soll, „daß eine freie Rechtsfindung ganz nach den Grundsätzen der gesunden Vernunft unter Umständen nur erkaufte werden kann mit einer Einbuße von Rechtssicherheit, wie wir in Deutschland sie bisher durch das gesetzte Recht zu erreichen geglaubt haben. Was die Wirtschaft braucht, ist Klarheit und Sicherheit. Weiß die Wirtschaft, was Rechtens ist und wie sie ihr Verhalten einzurichten hat, so kann sie sich schließlich auch mit einer ihr unangenehmen oder nachteiligen Rechtsvorschrift abfinden. Läßt sich aber die Entsch. auch unter rechtlichen Gesichtspunkten überhaupt nicht mehr voraussagen, dann verlieren alle Dispositionen der Wirtschaft ihre Grundlage und die Wirtschaft leidet schließlich am rechtlichen Risiko ihrer Maßnahmen selbst am meisten.“ Ausführungen, die sich durchaus mit dem becken, was gerade in den letzten Tagen sowohl zum Aufwertungsrecht wie ganz besonders zu der geradezu bedrohlich sich gestaltenden Rechtslage auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Wettbewerbsrechts erörtert ist.

Auch die weiteren Aufsätze dieses Heftes, insbes. der von Volkmar: „Das Genfer Übereinkommen über die Vollstreckbarkeit von ausländischen Schiedssprüchen“ und zahlreiche andere berechtigten zu den weitgehendsten Erwartungen für die weitere Entwicklung der Zeitschrift und zu der Hoffnung, daß sich die Zeitschrift trotz der Überfüllung des juristischen Bücher- und Zeitschriftenmarktes ihren Weg bahnen wird.

# 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. Gesellschaftsrecht.

###### a) Kommanditgesellschaft.

1. §§ 124, 138, 355—357, 366 HGB.; §§ 166, 181, 273, 387, 390 BGB. Behandlung mehrerer Konten eines Kunden, der zugleich Gesellschafter ist, im Kontokorrentverkehr. Aufrechnung mit Auseinandersezungsguthaben. Begründung eines Pfandrechtes an Wertpapieren eines Dritten durch den für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter und Kunden selbst.†)

Mit Unrecht rügt die Revision des Bfkl. Verletzung des § 138 HGB. in Verbindung mit § 738 BGB., weil die jetzige Klageforderung, die nur einen unselbständigen Auseinandersezungsposten darstelle, nicht gesondert, sondern nur im Auseinandersezugsverfahren hätte geltend gemacht werden können. Der Bfkl. hatte bei der von ihm geleiteten Bank — einer Kommanditgesellschaft, deren einer persönlich haftender Gesellschafter der Bfkl. war — persönlich in sehr erheblichem Maße Devisenspekulationsgeschäfte gemacht; er hatte auf eigene Rechnung umfangreiche Käufe und Verkäufe von Devisen vorgenommen, über die auf seine Anweisung besondere Konten geführt wurden. Dieser ganze Verkehr vollzog sich in der Weise, daß bei Käufen von Devisen der Bfkl. im Konto Ordinario mit dem Kaufpreise in Papiermark belastet wurde und die eingekauften Devisen dann in dem für die betreffende ausländische Valuta geführten besonderen Konto ihm gutgebracht wurden. Umgekehrt wurde bei Verkäufen der Devisenbetrag in dem betreffenden Konto abgebriebeu und der Kaufpreis in Papiermark dem Konto Ordinario zugeschrieben. Diese Geschäfte wurden vom Bfkl. nicht als Gesellschafter abgeschlossen und hatten ihre rechtliche Grundlage nicht in dem Gesellschaftsverhältnis, sondern beruhten auf besonderen außerhalb des Geschäftsverhältnisses bestehenden Rechtsvorgängen zwischen dem Bfkl. und der Gesellschaft. Daß derartige besondere Gläubiger und Schuldverhältnisse zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der DfHG. rechtlich möglich sind, ist nicht zu bezweifeln. Das Vermögen der zu einer DfHG. zusammengeschlossenen Gesellschafter bildet eine besondere Einheit und hat, obwohl Subjekt dieses Vermögens nicht eine juristische Persönlichkeit ist, sondern die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind, doch gegenüber dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter eine gewisse Selbstständigkeit, wie in § 124 HGB. zum Ausdruck kommt. Deshalb sind Rechtsbeziehungen zwischen dem Gesamtvermögen der Gesellschafter und dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters nicht ausgeschlossen. Der Bfkl. stand bei einem derartigen Geschäftsverkehr der Gesellschaft ebenso gegenüber wie ein Dritter. Die aus diesem Geschäftsverkehr entspringenden Ansprüche konnten von jedem Beteiligten schon während bestehender Gesellschaft geltend gemacht werden. Die Gesell-

schaft ist nicht gehindert, ihre nicht auf dem Gesellschaftsverhältnis, sondern auf besonderen Rechtsgeschäften beruhenden Ansprüche außerhalb des durch das Ausscheiden des Bfkl. als Gesellschafter nach § 138 HGB. und §§ 5 und 6 des Gesellschaftsvertrages notwendig werdenden Auseinandersezugsverfahrens durchzuführen. Es ist nicht richtig, wenn die Rev. meint, daß der Bfkl. bei den von ihm mit der Gesellschaft vorgenommenen Devisengeschäften als Gesellschafter handelte. Auch soweit der Bfkl. bei der Bank Devisenguthaben unterhielt, tat er dies nur als Kunde der Bank. Der Bfkl. will die verschiedenen, auf seine Weisung bei der Kl. geführten Sonderkonten als einheitliches Kontokorrent aufgefaßt wissen und zieht daraus die Folgerung, daß eine Belastung mit Debitzinsen nur dann erfolgen dürfe, wenn sich bei Zusammenrechnung sämtlicher Konten eine Schuld zu seinen Lasten ergebe. Demgegenüber hat das BG. angenommen, daß eine derartige, fortlaufende Zusammenrechnung der gesondert geführten Konten nicht nur technisch unmöglich, sondern auch mit dem Sinne und Zweck der getrennten Kontenführung unvereinbar sei; durch diese Maßnahme hätte gerade herbeigeführt werden sollen, daß die auf den einzelnen Sonderkonten verbuchten Geschäfte im Rahmen dieses Kontos hinsichtlich der Zins- und Provisionsberechnung einer besonderen kontokorrentmäßigen Behandlung unterworfen wurden. Eine Aufrechnung der auf verschiedenen Konten gebuchten beiderseitigen Ansprüche miteinander sollte gerade hierdurch ausgeschlossen werden. Diese Erwägungen des angefochtenen Urteils liegen zum größeren Teile auf tatsächlichem Gebiete; einen Rechtsirrtum lassen sie nicht erkennen. Namentlich ist es nicht zu beanstanden, wenn das BG. aus der Nr. 1 Abs. 2 der allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß sämtliche Konten von Kunden, welche Namen sie auch haben mögen, also auch etwaige Konti Separati, Giro-, Scheck- und Depositen-Konti und dgl. als Teil eines einheitlichen Kontokorrents i. S. von §§ 355—357 HGB. anzusehen seien, nicht die vom Bfkl. gewollte Notwendigkeit der Kontenzusammenrechnung entnimmt. Zutreffend hebt das BG. hervor, daß diese Klausel, wie sie sich vielfach in Bankbedingungen findet, aus steuerlichen Rücksichten hervorgegangen ist und die Versteuerung von Bestätigungen der Quittungen auf besonderen Konten als Verpflichtungsscheine verhindern will, im übrigen aber der Bank die Ausübung des ihr in § 15 der Bedingungen eingeräumten Faustpfandrechts und des nach § 273 BGB. zustehenden allgemeinen Zurückbehaltungsrechts sichern wollte. Dem Bfkl. als Bankfachmann war diese Bedeutung der Klausel auch bekannt. Ihm gegenüber kommt es deshalb nicht darauf an, ob sonst im Publikum diese Klausel in einem anderen Sinne verstanden wird und dann die Auffassung der verschiedenen Konten als Gesamtkontokorrent begründet sein kann, wie dies in dem Urteile JW. 1919, 676<sup>a</sup> geschehen ist. Im vorliegenden Falle sollte nach den Feststellungen des BG. die getrennte Kontoführung gerade die Bedeutung einer besonderen Behandlung der auf den einzelnen Sonderkonten gebuchten Geschäfte hinsichtlich der Zins- und Provisionsberechnung und für die Salbierung haben. Dadurch wäre, selbst wenn man jener Klausel einen weiteren Sinn beilegen wollte, hier die allgemeine Regel durch eine besondere Bestimmung eingeschränkt. Der Bfkl. hat gegenüber der Klageforderung verschiedene Gegenforderungen geltend gemacht. Eine Aufrechnung gegen die eingeklagte Forderung mit dem durch das Ausscheiden des Bfkl. ihm erwachsenen Anspruch auf das

Zu 1. Das Urteil konnte im vorstehenden nur stark gekürzt wiedergegeben werden. Ein nicht unwesentlicher Teil bewegt sich auf der Würdigung des besonderen Tatbestandes. Es enthält noch genug Ausführungen von allgemeiner Bedeutung.

Der Ausgangspunkt des ganzen Streites liegt in dem eigenartigen Verhältnis des Bfkl. zur Kl. Er war deren persönlich haftender Gesellschafter. Zugleich war er ermächtigt, mit sich selbst zu kontrahieren. Daher rührten die zahlreichen Geschäfte, die er mit seiner Gesellschaft abschloß, und die verschiedenen Konten, über die sie liefen. Das BG. behandelt ihn hier schlechthin als Dritten. Es gibt der DfHG. „eine gewisse Selbstständigkeit“. Dies ist nach § 124

HGB. zweifellos. Allein deshalb sind die Gesellschafter doch selbst die Rechtssubjekte des ihnen zur gesamten Hand gehörenden Gesellschaftsvermögens. Es ist von ihrem Privatvermögen getrennt. Aber deshalb sind doch die Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber keine Dritten. Sie können als solche fungieren werden. Das Gesetz oder der Vertrag kann verlangen, daß sie in bestimmten Richtungen so behandelt werden, als seien sie nicht Gesellschafter. Aber ihnen diese Eigenschaft zu nehmen, ist keine Fiktion und keine Vorschrift imstande. Wird einem Gesellschafter gestattet, mit sich selbst Geschäfte zu machen, so ist das etwas anderes als die Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB. Dort ist das Zusammenreffen zweier ver-

Abfindungsguthaben, dessen einzelne Aktivposten in § 5 des Gesellschaftsvertrages aufgezählt werden, hält das BG. gemäß § 390 BGB. in erster Linie deshalb für unstatthaft, weil diesem Ansprüche eine Zurückbehaltungseinrede der Kl. wegen zweier, ihr aus der Geschäftsführung des Bekl. als Gesellschafter zustehenden Forderungen im Gesamtbetrage von 56 900 M entgegenstehe. In Wahrheit aber scheidet die Aufrechnung hier nicht an dem § 390 BGB., sondern schon an § 387 BGB. Der Bekl. kann noch keine Geldzahlung als ihm gebührende Leistung fordern. Denn er kann nicht etwa die einzelnen in § 5 des Gesellschaftsvertrages aufgeführten Aktivposten schlechthin beim Ausscheiden aus der Gesellschaft verlangen, sondern diese einzelnen Posten sind nur Anlässe für die nach § 738 BGB. vorzunehmende Auseinanderlegung des Bekl. mit den in der Gesellschaft verbleibenden übrigen Gesellschaftern. Der Bekl. hat nur Anspruch auf das sich aus dieser Auseinanderlegung ergebende Abfindungsguthaben. Vor Beendigung der Auseinanderlegung ist ungewiß, ob dem Beklagten aus seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft überhaupt eine Geldforderung zusteht. Der Bekl. kann seine Forderung auf das Abfindungsguthaben nicht so geltend machen, daß er auf die in § 5 des Gesellschaftsvertrages erwähnten Beträge klagt, und es der Kl. überläßt, mit Gegenforderungen aufzurechnen. Vielmehr ist zunächst erst auf dem im Gesellschaftsvertrage vorgeschriebenen Wege das Abfindungsguthaben zu ermitteln und stellt sich dann erst heraus, ob dem Bekl. überhaupt ein Geldanspruch gegen die Gesellschaft zusteht. Der Bekl. hat auch im Rechtsstreite nicht einmal versucht, die Höhe seines Abfindungsguthabens zahlenmäßig anzugeben. Eventuell will der Bekl. auf seine Abfindungsansprüche auch Zurückbehaltungsrechte gegenüber den eingeklagten Forderungen stützen. Das Zurückbehaltungsrecht des Bekl. wegen seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis würde allerdings nicht deshalb entfallen, weil die Kl. ihrerseits gegenüber diesen Ansprüchen Zurückbehaltungsrechte geltend macht. Das Zurückbehaltungsrecht gewährt nur die Befugnis zur vorläufigen Verweigerung der Leistung, führt aber eine weitere Beschränkung des Forderungsrechts nicht herbei und hindert den Gegner nicht, wegen dieses Forderungsrechts seine Leistung zurückzuhalten. Aber die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht i. S. von § 273 Abs. 1 BGB., wie es hier allein in Frage kommen könnte, liegen deshalb nicht vor, weil es an der Konnexität der beiderseitigen Ansprüche fehlt. Die Ansprüche des Bekl. wegen seines Ausscheidens finden ihre rechtliche Grundlage in dem Gesellschaftsverhältnis, die eingeklagten Forderungen aber gründen sich, wie bereits oben dargelegt wurde, auf die außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehenden besonderen Geschäfte, die der Bekl. als Kunde der Bank mit ihr getätigt hat. Sie haben neben den sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Ansprüchen ihre selbständige Existenz. Es besteht zwischen diesen beiderseitigen Ansprüchen nicht ein solcher innerer Zusammenhang, daß es gegen Treu und Glauben verstößen würde, wenn der eine Anspruch ohne den anderen geltend gemacht würde (vgl. Warn. 1917 Nr. 10 und dort angeführte frühere Entscheidungen). Der Bekl. leitet eine Gegenforderung, mit welcher er gegen die Klageforderung aufrechnen will, daraus her, daß die Kl. Wertpapiere im Kurswerte von 60 000 M., die der Ehefrau und der Schwiegermutter des Bekl. gehörten und

entnommenen Beträge schuldig bleiben kann. Er darf sie sich auch nicht auf sein Kapitalkonto belasten lassen. Andernfalls würde er ja seine Einlage zurückziehen. Solange die Gesellschaft besteht, muß er in üblicher Zeit und Weise, wie es auch ein jeder Dritte müßte, das Geld zurückzahlen. Inwieweit ist die Vergleichen mit dem Dritten berechtigt. Anders wird die Sache beim Aufhören der Gesellschaft. Scheidet der Gesellschafter wie hier aus ihr aus, so tritt seine Gesellschaftereigenschaft wieder in ihre Rechte. Er rechnet mit den anderen Gesellschaftern ab. Jetzt fällt die Bindung seiner Einlage. Nun kann er verlangen, daß die durch besondere Geschäfte erfolgten Entnahmen in seinem Abfindungsanspruch hineinbezogen werden. Denn er ist eben kein Dritter, sondern nur Gesellschafter. Das BG. ist bei seiner Entsch. zu stark von der Fiktion des Gesellschafters als Dritter beeinflusst worden. Andernfalls hätte es den Bekl. nicht zur Zahlung verurteilt, obwohl ihm bei der Auseinanderlegung die anderen Geld herauszahlen haben. Es hätte es auch nicht abgelehnt, die verschiedenen Konten als Einheit zu betrachten, immer, weil er kein Dritter ist.

von ihm auf seinen Namen bei der Kl. im Herbst 1923 in Verwahrung gegeben worden seien, auf Verlangen nicht herauszugeben und dadurch verhindert habe, diese Wertpapiere bei fallenden Kursen zu verkaufen; dadurch sei den Eigentümerinnen der Werte, welche ihre Ansprüche dem Bekl. abgetreten hätten, ein Schaden in Höhe von 102 640 M entstanden. Diesen Schaden berechnet der Bekl. in der Weise, daß er von der Umwandlung des Anspruchs in eine Geldforderung in Höhe des Kurswertes von 60 000 M ausgeht und hierauf kontokorrentmäßige Zinsen in Ansatz bringt. Mit Recht wird vom BG. die ganze Art dieser Schadensberechnung als nicht haltbar bezeichnet. Selbst wenn die in Verwahrung gegebenen Wertpapiere dem Bekl. oder den wirklich Berechtigten widerrechtlich vorenthalten wurden, so verwandelte sich dadurch der Anspruch auf Herausgabe nicht ohne weiteres in einen Geldanspruch, auf den kontokorrentmäßige Zinsen berechnet werden konnten. Vielmehr ging der Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage nach wie vor lediglich auf Rückgabe der in Verwahrung gegebenen Wertpapiere. Daneben könnte ein Anspruch auf Schadensersatz begründet sein, wenn die Kl. mit ihrer Verpflichtung in Verzug kam und die hinterlegten Wertpapiere infolge Kursverlustes, der sich bei rechtzeitiger Rückgabe durch Veräußerung hätte vermeiden lassen, entwertet wurden. Nur hinsichtlich eines solchen, neben dem Naturalanspruch bestehenden, auf Geld gerichteten Schadensersatzanspruchs könnte eine Aufrechnung gegen die eingeklagte Forderung überhaupt in Frage kommen, während im übrigen lediglich ein Zurückbehaltungsrecht aus dem Anspruche auf Rückgabe der Wertpapiere herzuleiten war. Für einen solchen Schadensersatzanspruch aber hat der Bekl. es an der nötigen näheren Begründung fehlen lassen. Weiter geht das angefochtene Urteil in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch durch Kursverlust bei der Art der in Betracht kommenden Wertpapiere nicht entstanden sei. Schon diese Erwägungen tragen die Entscheidung des BG. über die Ablehnung der Aufrechnung, und es kommt für die Frage der Aufrechnung nicht weiter darauf an, ob auch wegen einer nach den Geschäftsbedingungen begründeten Haftung der Wertpapiere für die klägerischen Forderungen gegen den Beklagten der Rechtsgrund für eine solche Schadensersatzforderung entfiel. Das Bestehen eines Pfandrechts der Kl. an den ihr in Verwahrung gegebenen Wertpapieren aber ist von wesentlicher Bedeutung dafür, ob der Bekl. wegen des Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klageforderung ausüben kann. Besteht ein Pfandrecht, so werden hierdurch nicht nur die Forderungen aus dem Bankverkehr, sondern nach § 15 der klägerischen Geschäftsbedingungen schlechthin alle Forderungen der Kl. gegen den Bekl., insbes. auch ihre gesellschaftsrechtlichen Erstattungsansprüche aus seiner Geschäftsführung, wie sie vom BG. in Höhe von 56 000 M festgestellt sind, gesichert. Dann aber kann der Bekl. die im gegenwärtigen Rechtsstreite geforderte Zahlung nicht wegen seines Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere verweigern. Allerdings stehen die beiderseitigen Ansprüche in einem rechtlichen Zusammenhang, wie ihn der § 273 BGB. für das Zurückbehaltungsrecht erfordert. Dazu genügt es, daß die beiderseitigen Ansprüche aus einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnisse hervorgegangen sind. Ein solcher Zusammenhang kann vor-

entnommenen Beträge schuldig bleiben kann. Er darf sie sich auch nicht auf sein Kapitalkonto belasten lassen. Andernfalls würde er ja seine Einlage zurückziehen. Solange die Gesellschaft besteht, muß er in üblicher Zeit und Weise, wie es auch ein jeder Dritte müßte, das Geld zurückzahlen. Inwieweit ist die Vergleichen mit dem Dritten berechtigt. Anders wird die Sache beim Aufhören der Gesellschaft. Scheidet der Gesellschafter wie hier aus ihr aus, so tritt seine Gesellschaftereigenschaft wieder in ihre Rechte. Er rechnet mit den anderen Gesellschaftern ab. Jetzt fällt die Bindung seiner Einlage. Nun kann er verlangen, daß die durch besondere Geschäfte erfolgten Entnahmen in seinem Abfindungsanspruch hineinbezogen werden. Denn er ist eben kein Dritter, sondern nur Gesellschafter. Das BG. ist bei seiner Entsch. zu stark von der Fiktion des Gesellschafters als Dritter beeinflusst worden. Andernfalls hätte es den Bekl. nicht zur Zahlung verurteilt, obwohl ihm bei der Auseinanderlegung die anderen Geld herauszahlen haben. Es hätte es auch nicht abgelehnt, die verschiedenen Konten als Einheit zu betrachten, immer, weil er kein Dritter ist.

liegen bei Ansprüchen, welche aus einer fortlaufenden Geschäftsverbindung entstanden sind (RG. 68, 32—34<sup>1)</sup>; 78, 334—336<sup>2)</sup>; Warn. 1917 Nr. 134). Eine solche Geschäftsverbindung bestand hier zwischen dem Bekl. und der Bank für diejenigen Bankgeschäfte, welche der Bekl. als Kunde der Bank mit ihr abschloß. In diesem Geschäftsverkehr wurde fortlaufend über die im offenen Depot des Bekl. befindlichen Wertpapiere durch Ein- und Verkauf verfügt. Zwischen dem Kontoforrent und dem Depot bestanden fortlaufende Wechselwirkungen. Wenn der Bekl. seinem Depot neue Wertpapiere zuführte, um damit, wenn auch für fremde Rechnung, Spekulationsgeschäfte zu machen, die er dann unter Benutzung seines Kontos Ordinario ausführen lassen wollte, so war damit ein innerer Zusammenhang zwischen diesen Geschäften vorhanden, wie er für das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. ausreicht. Trogdem würde dem Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustehen, weil sein Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere wegen des auch auf andere Ansprüche sich erstreckenden Pfandrechts der Kl. noch nicht fällig war. Erst nach dem Erlöschen des Pfandrechts, also nach Befriedigung sämtlicher durch die Pfandhaftung gesicherten Ansprüche, könnte der Bekl. die Rückgabe der Pfandsachen fordern, nicht schon gegen Befriedigung derjenigen, welche die Kl. mit der Klage herausgegriffen hat (§§ 1223, 1252 BGB.). Besteht also ein rechtswirksames Pfandrecht der Kl. an den ihr in Verwahrung gegebenen Wertpapieren, so kann der Beklagte nicht verlangen, daß seine Verurteilung zur Zahlung abhängig gemacht wird von der Zug um Zug vorzunehmenden Herausgabe der Wertpapiere. Wird dagegen das Vorliegen eines Pfandrechts verneint, so läßt sich aus allgemeinen Gründen ein Zurückbehaltungsrecht der Kl. an den Wertpapieren wegen ihrer anderen nicht aus dem Bankverkehr herrührenden Forderungen nicht begründen. Diese Forderungen — es handelt sich um die Haftung des Bekl. aus der Znanpruchnahme der Kl. aus der Geschäftsverbindung mit der Firma G. & M. in Höhe von 56 900 M — rührten aus der Geschäftsführung des Bekl. als Gesellschafter her, finden also ihre Grundlage in dem Gesellschaftsverhältnis. Sie stehen mit Ansprüchen aus dem Verwahrungsvertrage, den der Bekl. als Kunde mit der Bank geschlossen hatte, nicht in einem solchen inneren wirtschaftlichen Zusammenhang, wie er die Voraussetzung für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts bildet. Auch an den Erfordernissen für ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 BGB. fehlt es, da jene Forderungen der Kl. nicht „aus einem zwischen den Parteien geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäfte“ zustehen. Eine Replik der Retention würde also im Falle des Nichtbestehens eines Pfandrechts nicht durchgreifen. Das BG. gründet das Pfandrecht der Kl. an den Wertpapieren im wesentlichen darauf, daß sie, die nach der ausdrücklichen Anweisung des Bekl. auf seinen Namen in dem allgemeinen Konto A und nicht in dem besonderen Depot für fremde Wertpapiere (Konto B) bei der Kl. eingetragen gewesen seien, der Kl. gegenüber als solche des Bekl. zu gelten hätten und deshalb nach § 15 der allgemeinen klägerischen Geschäftsbedingungen als Pfand für alle ihr gegen den Bekl. zustehenden Forderungen hafteten. Die Rev. bekämpft diese Auffassung des angefochtenen Urteils und macht ihm den Vorwurf, daß es bei Prüfung der Bözgläubigkeit der Kl. von rechtsirrigen Voraussetzungen ausgegangen sei; auch bei vereinbartem Ausschlusse der Führung eines Kontos B sei bei Bözgläubigkeit der Kl. der Erwerb eines Pfandrechts an den Wertpapieren nicht möglich gewesen. Diesem Angriffe der Rev. ist die Berechtigung nicht abzuspochen. Der Bekl. hat behauptet, daß die fraglichen Wertpapiere nicht ihm gehört hätten, sondern Eigentum seiner Ehefrau und seiner Schwiegermutter wären, und daß er auch nicht von den Eigentümerinnen ermächtigt gewesen sei, über die Wertpapiere für eigene Zwecke zu verfügen. Das angefochtene Urteil hat über diese, von der Kl. bestrittene Behauptung keine Feststellungen getroffen; sie ist jetzt für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Dann würde nur ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb vom Nichteigentümer gemäß §§ 1207 (932) BGB. in Frage kommen, und ein solcher Erwerb würde ausgeschlossen sein, wenn die Kl. das fremde Eigentum

gekauft oder es ihr in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben wäre. Der gute Glaube der Kl. müßte sich auf das Eigentum des Bekl. beziehen, es würde nicht, wie die Rev. meint, genügen, wenn er die Verfügungsbefugnis des Bekl. betraf. Denn die Anwendung des § 366 BGB. setzt voraus, daß ein Kaufmann eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert oder verpfändet. Der Bekl. hatte kein besonderes Handelsgewerbe neben seiner Tätigkeit in der Gesellschaft und konnte es nach § 2 des Gesellschaftsvertrages auch nicht haben. Zu der bestrittenen Frage, wie weit er als persönlich haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft als solches Kaufmann war, braucht keine bestimmte Stellung genommen zu werden. Auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, so hat doch jedenfalls der Bekl. die Hinterlegung und Verpfändung nicht „im Betriebe seines“ — von der Geschäftssphäre des Erwerbers gesonderten — „Handelsgewerbes“ vorgenommen. Mit Unrecht legt das BG. für den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts das alleinige Gewicht darauf, daß für die fraglichen Wertpapiere im Einverständnis mit dem Bekl. die Einrichtung eines besonderen Kontos B (fremde Wertpapiere) unterblieben sei und sie zusammen mit den sonstigen Wertpapieren des Bekl. auf dessen Namen hinterlegt worden seien. Trotz Nichteinrichtung eines Kontos B konnte der Kl. in Folge sonstigen Wissens oder Wissenmüßens von dem mangelnden Eigentum des Bekl. der gute Glaube fehlen (RG. 68, 130—134<sup>3)</sup>; 71, 337—340<sup>4)</sup>). Nach dieser Richtung hätte das BG. deshalb die Sache prüfen müssen, da der Bekl. geltend gemacht hatte, daß die Kl. über die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Wertpapiere vollständig unterrichtet gewesen sei. Darüber, wie sich die Verhandlungen über die Hinterlegung der Wertpapiere und der weitere Geschäftsverkehr über sie zwischen der Kl. und dem Bekl. als Vertreter der angeblichen Eigentümerinnen abgespielt hat, sind im angefochtenen Urteile bestimmte Feststellungen nicht getroffen. Wäre die Kl. bei den Verhandlungen über die Hinterlegung und bei deren Durchführung vom Bekl. her, wie die anderen Gesellschafter wußten — vgl. § 2 des Gesellschaftsvertrages — auch als Kunde Geschäfte mit der Bank abschloß und deshalb als ermächtigt zu gelten hatte, mit sich selbst zu kontrahieren, vertreten gewesen, so würde seine Kenntnis der Sachlage den guten Glauben der Kl. ohne weiteres ausschließen (§§ 166, 181 BGB.); was er wußte, mußte dann auch die Kl. Nach den Behauptungen des Bekl. aber scheint es so, als ob die Kl. bei dieser Angelegenheit zunächst von den übrigen Gesellschaftern — mit ihnen sollen, bevor es zur Hinterlegung kam, darüber besondere Verhandlungen geführt sein — und später bei Ausführung der Hinterlegung und im laufenden Geschäftsverkehr von den Leitern der Depotabteilung vertreten gewesen ist. Dann würde es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen dieser Personen von dem fremden Eigentum an den Wertpapieren für die Bözgläubigkeit der Kl. ankommen. Darauf läuft das Vorbringen des Bekl. hinaus, und er hat nach dieser Richtung hin Beweis angetreten. Das BG. hat als Grundlage für die Prüfung der Bözgläubigkeit der Kl. auch diese Verhältnisse näher aufzuklären.

(U. v. 29. Nov. 1927; 523/26 II. — Köln.)

[Ru.]

#### b) Aktiengesellschaft.

2. §§ 186 ff., 207, 200, 252 BGB.; §§ 181, 892 BGB.

1. § 892 BGB. gilt auf dem Gebiete der Aufwertung nicht, wenn sich als Veräußerer und Erwerber dieselben natürlichen Personen, wenn auch in verschiedener rechtlicher Gestaltung und Verbundenheit, gegenüber stehen.

2. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen dieser Personeneinheit ist die Bindung an den Auflassungsantrag (§ 892 Abs. 2 BGB.).

3. Wirkung der Nichtigkeit der AktG.-Gründung auf die Wirksamkeit des Grundstücks-erwerbs durch sie.

4. Erfordernisse der Heilung der nach § 181 BGB. unwirksamen Geschäfte der AktG. mit ihrem Vorstand durch die nachfolgende GenV.]

1. Das BG. hat i. S. des § 892 BGB. die Tatsache, daß das Grundstück rechtsgeschäftlich auf die klagende AktG.,

<sup>1)</sup> JW. 1908, 2368. <sup>2)</sup> JW. 1912, 527.

<sup>3)</sup> JW. 1908, 312. <sup>4)</sup> JW. 1909, 474.

eine selbständige juristische Person, übergegangen sei, für entscheidend erachtet. Insofern es dabei die Ansicht des O.G. als rechtsirrig ablehnt, daß für die Vorschriften des öffentlichen Glaubens des Grundbuches deshalb kein Raum sei, weil der Vorstand der A.G. beim Erwerbe des Grundstücks mit dem veräußernden Miteigentümer B. personengleich gewesen sei, ist ihm nicht entgegenzutreten. Dem der Vorstand einer Akt.G. ist nicht diese selbst, sondern nur ihr Organ, und Personengleichheit zwischen dem Veräußerer und ihm kann daher nur insoweit von Erheblichkeit sein, als es innerhalb des Anwendungsbereiches des § 892 auf die tatsächliche Frage der Kenntnis oder Nichtkenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuches ankommt. Hier aber steht die (gewissermaßen weiter zurückliegende) Frage zur Entscheidung, ob auf einen Fall der gegebenen Art § 892 BGB. nach seinem Grundgedanken und Zweck überhaupt anwendbar ist. Das O.G. bejaht dies mit der Begründung, daß das Verkehrsbedürfnis, auf dem die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches beruhen, und das nicht nur auf Seiten des Erwerbers, sondern auch auf Seiten des Veräußerers liege, in den Fällen der vorliegenden Art in gleichem Grade gegeben sei wie sonst bei Veräußerungen eines Grundstücks. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Vorschrift des § 892, die durch gesetzliche Unterstellung der Richtigkeit eines in Wahrheit unrichtigen Grundbuches in die wirkliche Rechtslage rechtsvernichtend eingreift, läßt sich nicht von der Seite des Veräußerers her rechtfertigen, vielmehr nur von der des Erwerbers. Der öffentliche Glaube des Grundbuches ist nicht bestimmt, die Lage des Veräußerers gegen den wahren Rechtsstand zu verbessern, sondern das Vertrauen des Erwerbers auf die Zuverlässigkeit der öffentlichen Einrichtung des Grundbuches (mag dies Vertrauen auch im einzelnen Falle nicht mitgespielt haben) zu rechtfertigen und damit die Sicherheit des Rechtsverkehrs auch gegenüber einem abweichenden wirklichen Rechtsbestande zu schützen. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß der bloße Wortlaut des § 892, auch wenn man in ihm eine lediglich von der Seite des Erwerbers her zu erklärende Vorschrift erblickt, zugunsten der Ansicht des O.G. spricht. Denn an sich umfassen die Worte „zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück ... durch Rechtsgeschäft erwirbt“ in Anbetracht der selbständigen Rechtspersönlichkeit der von ihren Aktionären verschiedenen Akt.G. den hier gegebenen Fall mit. Der Wortlaut des Gesetzes muß aber bei dessen Auslegung aus seinem Grundgedanken und Zweck ergänzt werden. Es bedarf deshalb der Prüfung, ob es bei der Auslegung einer zum Schutze des Rechtsverkehrs bei Wechsel der Rechtsinhaberschaft bestimmten Vorschrift nicht eine Überspannung der formalrechtlichen Unterscheidung zwischen den Rechtspersönlichkeiten natürlicher Personen und der einer von ihnen gebildeten Gesellschaft bedeuten würde, wenn man den öffentlichen Glauben des Grundbuches auch zugunsten einer Akt.G. wirksam werden ließe, die beim Erwerbe keine anderen Personen in sich schließt, als die der Veräußerer. Zugunsten eines Rechtsüberganges also, bei dem lediglich die Rechtsform wechselt, in der die Herrschaft derselben Personen über das Grundstück zum Ausdruck kommt, bei dem aber von dem aus dem Zweckgedanken des § 892 zu entnehmenden Erfordernis eines Irrtums über den wirklichen Rechtsbestand in der Person eines Neuzutretenden, nämlich eines im Gegensatz zum Veräußerer dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts bisher mehr oder weniger fernstehenden und daher auf die Richtigkeit des Grundbuches angewiesenen Erwerbers nicht die Rede ist. Im vorliegenden Falle waren zwar die Veräußerer des Grundstücks nach der Feststellung des O.G. in betreff der Richtigkeit des Grundbuches gutgläubig, aber sie waren hierdurch gegen den gesetzlichen Aufwertungsanspruch des Bfll. nicht gedeckt. Ihnen diesen Schutz von einem Augenblick an zu gewähren, wo sie das Grundstück nicht mehr als natürliche Personen, sondern in der rechtlichen Verbundenheit zu einer Akt.G. zu Eigentum besitzen, ohne daß hier das schutzbedürftige Vertrauen eines Fremderwerbers auf die Richtigkeit des Grundbuches in Frage käme, gibt der Zweck des § 892 um so weniger Veranlassung, als damit der Möglichkeit eines Mißbrauchs dieser Gesetzesvorschrift zu unlauterer Beseitigung oder Beeinträchtigung bestehender Rechte die Tür geöffnet würde. In der Richtung dieses Gedankenganges war schon bisher in der

Rechtslehre zu § 892 BGB. ausgesprochen, daß immer nur der dritte Erwerber geschützt werde, wenngleich das Gesetz selbst diesen Ausdruck vermeide (Staudinger<sup>1)</sup>, § 892 III 3a S. 235) und war bei Planck (4. Aufl., § 892 II<sup>2</sup> S. 223, mit weiteren Nachweisen) ausgeführt, daß der öffentliche Glaube des Grundbuches kein absolutes Dogma sei, welches sich um seiner selbst willen betätigen müßte, sondern ein nachgiebiger Grundsatz, den das Gesetz lediglich zur Sicherung des Verkehrs gegen Täuschung durch das Grundbuch aufstelle. Im besonderen muß es aber auf dem Gebiete der Aufwertung als dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufend angesehen werden, sonst begründete Aufwertungsansprüche daran scheitern zu lassen, daß vermöge eines juristischen Eigentumswechsels, bei dem in Wahrheit das Grundstück in der Hand derselben natürlichen Personen bleibt, der öffentliche Glaube des Grundbuches zugunsten der erwerbenden juristischen Person angerufen werden darf, während sein Schutz den natürlichen Personen, aus denen die juristische Person besteht, versagt bleibt. In Übereinstimmung mit der Rspr. des 1. ZS. des O.G. (vgl. dessen Beschlüsse v. 20. Jan. und 17. Febr. 1927, 1 X 925/26, 929/26 bei Ring, Aufschr., 4. Sonderh., S. 39; Bd. 2 [1927] S. 366 ff.), der sich neuerdings das BayObLG. München (bei Ring a. a. O. 1927 S. 661, vgl. ferner das. S. 752) und das OLG. Karlsruhe (ebendort S. 669) angeschlossen haben, und in weiterem Ausbau der auch vom erf. Sen. bereits in seiner Entsch. v. 15. Juni 1927 (RG. 117, 257<sup>1)</sup>) eingeleiteten Rspr. muß daher der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nach § 892 BGB. jedenfalls im Bereiche der Aufwertung rechtsgeschäftlichem Erwerbe dann versagt werden, wenn sich als Veräußerer und Erwerber dieselben natürlichen Personen, obgleich in verschiedener rechtlicher Gestalt und Verbundenheit, gegenüberstehen und daher trotz juristischen Wechsels der Rechtsinhaberschaft, ein Schutzbedürfnis für das Vertrauen eines Nachmannes auf den grundbuchmäßig verbürgten Rechtsbestand eines Vormannes nicht in Frage kommt (vgl. auch Mügel<sup>2)</sup>, § 20 AufwG., Anm. 7 S. 745, bes. 747; Quassowski<sup>3)</sup>, § 20 S. 294 ff.). Diese Einschränkung der Anwendung des § 892 BGB. gegenüber seinem reinen Wortlaut legt freilich die Frage nahe, ob sie nicht im umgekehrten Falle dazu nötige, über den Wortlaut des § 892 hinaus den Schutz öffentlichen Glaubens des Grundbuches dann zu gewähren, wenn zwar nicht rechtlich das Eigentum des Grundstücks an einen neuen Eigentümer, aber wirtschaftlich die Verfügungsmacht darüber an andere natürliche Personen, z. B. durch Verkauf sämtlicher Aktien der Eigentümerin, übergeht. Das hat jedoch der erf. Sen. in seinem zum Abdruck bestimmten Urte. v. 10. Nov. 1927 (V 11/27<sup>2)</sup>) auch für das Gebiet der Aufwertung bereits verneint. Aus der dort gegebenen näheren Begründung braucht hier nur hervorgehoben zu werden, daß sich eine ausdehnende Anwendung des § 892 auf Fälle, die von seinem Wortlaut nicht gedeckt werden, durch die rechtliche Natur dieser Vorschrift verbietet, die vermöge einer Fiktion bestehenden Rechten im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs die Geltendmachung gegenüber gutgläubigem Erwerbe verschließt. Ein Widerspruch mit dem zur vorliegenden Sache eingenommenen Standpunkt liegt darin nicht: beide Male handelt es sich um eine Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 892 BGB., nur in verschiedener Art, indem er hier einschränkend ausgelegt, dort dem Versuch seiner Ausdehnung widerstanden wird. — 2. Der tragende Entscheidungsgrund des O.G. läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten. Es hätte vielmehr der Prüfung bedurft, ob nicht im maßgebenden Zeitpunkt die einzigen Aktionäre der Erwerberin personengleich waren mit den Veräußerern des Grundstücks. Eine etwaige Verschlebung in der Größe der Anteilsrechte ist dabei nicht von Bedeutung, weil der entscheidende Gesichtspunkt der ist, daß kein zu schützendes Vertrauen eines bisher der Sachlage fremd gegenüberstehenden Erwerbers in Frage kommt, dieses Vertrauen aber, wie es letzten Endes nur bei natürlichen Personen denkbar ist, nur einheitlich bestehen und von der Anteilgröße nicht beeinflusst sein kann. Dagegen bedarf mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Wechsels der Aktionäre innerhalb des Erwerbszeitraumes zwischen Kauf und Umschrei-

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 2623. <sup>2)</sup> ZB. 1928, 154.

bung des Grundstückes der Zeitpunkt, auf den es ankommt, der näheren Bestimmung. Das RG. (a. a. O. S. 370) sieht als maßgebenden Zeitpunkt nicht die Vollendung des Rechts-erwerbes, sondern den im § 892 Abs. 2 bestimmten Zeitpunkt an, freilich, ohne dies näher zu begründen. Aber auch hierin ist ihm beizustimmen. Zwar könnte entgegengehalten werden, daß vom Gesetz dem im § 892 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt Maßgeblichkeit nur für die Kenntnis des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Grundbuches beigelegt, für die hier in Betracht kommenden Fälle aber die Erheblichkeit dieser Kenntnis, mit der grundsätzlichen Veragung des Schutzes aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuches, von vorn-herin ausgeschaltet werde. Mindestens im Gebiete des Aufwertungsrechts ist jedoch dem im § 892 Abs. 2 bestimmten Zeitpunkt eine nach der Seite der objektiven Rechtslage erweiterte Bedeutung eingeräumt. Wenn namentlich § 22 Abs. 2 AufwG. dem Zeitpunkt der Vollendung des Rechts-erwerbes den des § 892 Abs. 2 BGB. gleichstellt, so ist auch für die hier erhebliche Frage des Sichgegenüberstehens derselben natürlichen Personen die Maßgeblichkeit des im § 892 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunktes als dessen, mit dem die zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderliche Tätigkeit der Beteiligten ihren Abschluß erreicht, anzuerkennen. Es kam hiernach darauf an, ob bei Stellung des Antrags auf Eintragung der Kl. als neuer Eigentümerin des Grundstücks B. und K. deren alleinige Aktionäre waren. Wäre das zu verneinen, etwa weil in diesem Zeitpunkt die Anteilsrechte schon auf W. übergegangen waren, so würde das Hindernis für die Anwendung der Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuches entfallen. In diesem Falle würde der Kl. auch, wie das BG. mit Recht angenommen hat, eine Kenntnis ihrer Organe von der Zahlung der Hypothekensforderung in entwerteter Papiermark nur dann schädlich sein können, wenn von ihnen aus dieser Kenntnis zugleich die Folgerung des Fortbestehens der Hypothek und der Unrichtigkeit des Grundbuches gezogen worden wäre. Würde aber für den entscheidenden Zeitpunkt die Gleichheit der beiderseits als Veräußerer und Erwerber beteiligten natürlichen Personen festgestellt, so käme es auf Kenntnis oder Unkenntnis von einer Unrichtigkeit des Grundbuches nicht weiter an. Dagegen würde sich für diesen Fall das BG. einer Entscheidung der bisher offen gelassenen Fragen, ob die Bekl. zur Geltendmachung des Aufwertungsanspruches — ganz oder teilweise, vgl. §§ 17 ff. AufwG. — noch befugt war und ob sie die Anmeldefrist des AufwG. eingehalten hat, nicht entziehen können; denn es handelt sich hierbei um weitere selbständige Voraussetzungen ihrer Verteidigung und ihres Widerlageanspruches. — 3. Die sonach gebotene Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz würde sich jedoch erübrigen haben, soweit etwa dem Klageabweisungsantrage der Bekl. schon jetzt wegen Nichtigkeit der klagenden AktG. oder Fehlens ihrer Klagebefugnis stattzugeben gewesen wäre. Aber auch in dieser Beziehung erweist sich weitere tatsächliche Aufklärung als unumgänglich. Zwar ist dem BG. darin ohne weiteres beizustimmen, daß die Angriffe, welche die Bekl. in betreff des Gründungs-herganges erhebt, nicht genügen, um den Rechtsbestand der einmal eingetragenen AktG. selbst in Frage zu stellen (§ 309 HGB., vgl. RG. 114, 77). Damit ist aber keineswegs auch schon die Frage entschieden, ob die geltend gemachten Gründungs-mängel nicht die Wirksamkeit des Eigentums-erwerbes der Kl. an dem Grundstücke beeinträchtigen (womit nicht zugleich deren formale Passivlegitimation für den Widerlageanspruch der Bekl. entfallen würde; vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 9. Juli 1927, V 522/26 bei Zeiler, Aufwertungs-fälle Nr. 794; SenfArch. 81, 295). Die Rev. hat nach dieser Richtung erneut darauf hingewiesen, daß die Gründung der AktG. lediglich zu dem Zwecke der Veräußerung des Grundstückes erfolgt sei. Die Erheblichkeit dieses Vorbringens für die Frage der Gültigkeit des Eigentums-erwerbes der Kl. erledigte sich nicht mit der Verneinung seiner Bedeutung für deren Rechtsbestand. Es hätte vielmehr gesonderter rechtlicher und tatsächlicher Prüfung bedurft, sowohl ob eine verschleierte Sachgründung vorlag, wie darüber, in welcher Weise dies die Rechtswirksamkeit des Grundstücks-erwerbes beeinflusst und ob etwaige Mängel nachträglich geheilt werden konnten und geheilt worden sind (§§ 186 ff., 207 HGB., vgl. dazu namentlich Staub-Pinner, HGB.

§ 186 Anm. 17 ff.; Hachenburg: JW. 1924, 199 Note zu Nr. 1). — 4. Aber auch die Erwägungen, mit denen das BG. einem Verstoße gegen § 181 HGB. die Erheblichkeit abspricht, unterliegen begründeten rechtlichen Bedenken. Da in der hier in Betracht kommenden notariellen Verhandlung v. 6. Jan. 1923 sowohl Verkauf wie Auflassung des Grundstücks erfolgt sind, handelt es sich um einen Mangel, der auch das dingliche Erwerbs-geschäft berührt. Daß bei den Rechtsgeschäften v. 6. Jan. B. als Vorstand der Kl. keine Ermächtigung zum Abschluß mit sich selbst befaß, hat das BG. zugunsten der Bekl. angenommen. Es hat aber die zulässige Genehmigung dieser Vertretung ohne Vertretungsmacht in den GenV-Beschlüssen v. 18. Jan. 1923 gefunden, deren Gültigkeit es bejaht hat, sowohl, weil sie in einer Versammlung der Gesamtheit der Aktionäre einstimmig gefaßt seien, wie, weil Aufsehung nicht erfolgt sei. In ersterer Beziehung hatte die Bekl. schon im ersten Rechtsgange geltend gemacht, daß eine Übertragung der Anteilsrechte, die, wie die Kl. angegeben habe, vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgte, nach § 200 Abs. 2 HGB. nichtig gewesen sein würde. Das BG. hat dies für unerheblich erklärt, weil unbedenklich angenommen werden könne, daß die Einigung über die Übertragung zur Zeit der Eintragung der Kl. in das Handelsregister fortbestanden habe, so daß sich ihr rechtlicher Tatbestand damit neu erfüllte. Aber das bloße Fortbestehen des Einverständnisses würde den Erfordernissen der Betätigung eines wichtigen Rechtsgeschäftes nicht genügt haben. Daß die Übertragung der Aktien auf B. und K. erst nach der Eintragung im Handelsregister erfolgt oder doch wirksam bestätigt sei, ist hiernach bisher nicht genügend festgestellt und begründet. Muß aber unterstellt werden, daß B. und K. am 18. Jan. 1923 nicht oder mindestens nicht allein die Inhaber der Aktien der Kl. waren, so lag keine Gesamtversammlung der Aktionäre vor, sondern bestenfalls eine nicht ordnungsmäßig berufene Gesellschafterversammlung, in der, abgesehen von dem Bedenken, das die Rev. aus der Verletzung des § 252 Abs. 3 HGB. herleitet, nichtberechtigte Personen als Aktionäre abgestimmt oder wenigstens mitgestimmt haben würden. Es würde demnach näherer Prüfung bedürfen, ob bei solcher Sachlage ein GenV-Beschluß — wenn auch ein aufsehbarer — zustande gekommen war oder ob nicht dem Geschehen rechtliche Bedeutung abgesprochen werden müßte (vgl. Staub-Pinner, 12/13, HGB. § 273 Anm. 15 ff., bes. Anm. 16 A).

(U. v. 26. Nov. 1927; 468/27 V. — Berlin.) [Sch.]

3. §§ 200, 211 HGB.; §§ 242, 705 ff. BGB. Entwertung der Einzahlung auf Aktiendeckung vom Tage der Zeichnung bis zur Eintragung der AktG. im Handelsregister gibt nur Anspruch auf Rückzahlung der einseitigen unter den Gründern bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht aber auf Aufwertung. [†]

Die klagende AktG. wurde durch notariellen Vertrag v. 26. Juni 1922 mit einem Kapital von 22 000 000 M. errichtet. Gegenstand des Unternehmens war die Weiterführung einer unter der Firma G. K. betriebenen Stahlgießerei. Alle Aktien wurden von den fünf Gründern, zu denen die Bekl. gehörte, übernommen. Über die Einlageverpflichtung der Bekl. bestimmt § 31 des Vertrags: „Die von der Bekl. übernommenen 5000 Stück Inhabervorzugsaktien Lit. C im Nennwerte von 10 Millionen Mark werden mit 2 1/2% Ausschlag, also mit 10 250 000 M. in bar gewährt.“ Die übrigen vier Gründer, die an dem Unternehmen der Firma G. K. beteiligt waren, hatten keine Bareinlagen zu leisten, sondern be-

Zu 3. Dem Tenor der Entsch. ist beizustimmen, nicht aber den Gründen. Ein Gründer einer AktG. hat den auf ihn entfallenden Betrag in Papiermark (P.M.) voll bezaht, die Gesellschaft verlangt Aufwertung kraft Rückwirkung, da sie den an sie gezahlten P.M.-Betrag nicht als Vollzahlung gelten lassen will.

Da in dem Tatbestand nicht erwähnt ist, daß die Gesellschaft ihr Kapital bereits in Reichsmark (R.M.) umgestellt hat, muß davon ausgegangen werden, daß die Umstellung bisher nicht stattgefunden hat. In dem vom BG. angeführten Erkenntnis (RG. 113, 153) ist festgestellt, daß die Aufwertung von Restzahlungen auf Aktien wegen § 211 HGB. unzulässig ist, bevor die Umstellung stattgefunden hat. Zu Unrecht weist das BG. die Anwendung dieses Grundsatzes

richtigten nach dem Vertrage den Übernahmepreis ihrer Aktien durch Verrechnung. Die klagende Gesellschaft wurde am 21. Dez. 1922 in das Handelsregister eingetragen; die Anmeldung kam am 4. desselben Monats beim AG. ein, sie enthielt die Versicherung, daß der bar zu zahlende Betrag voll eingezahlt sei und sich in der freien Verfügung des Vorstandes befinde. Die Befl. stand schon vor Abschluß des Vertrages v. 26. Juni 1922 mit der Firma G. R. in Geschäftsverbindung. Den von ihr auf die Aktien einzuzahlenden Betrag schrieb sie zunächst der Firma, deren laufendes Konto damals stark passiv war, unterm 31. Juli 1922 auf einem Sonderkonto gut. Dann stellte sie zweimal auf Grund der Befl. zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien usw. v. 24. Mai 1917 (RGBl. 431) bestätigte Reichsbankcheque über den geschuldeten Betrag aus. Der erste dieser Schecks wurde von ihr zur Verfügung der im Entstehen begriffenen Kl. am 4. Nov. 1922 den Revisoren vorgelegt. Den zweiten stellte sie der Kl. bei deren Anmeldung zum Handelsregister zur Verfügung. Der Scheckbetrag wurde von der Kl. nicht erhoben, die Befl. nahm ihn vielmehr nach der Anmeldung mit Wert v. 15. Aug. 1922 zugunsten der Kl. in deren laufendes Konto auf. Die Kl. hat in der Folgezeit die ihr von der Befl. erteilten Kontoauszüge nicht beanstandet. Mit der im Juni 1925 erhobenen Klage beanspruchte die Kl. Aufwertung des an sie gelangten Einlagebetrags. Sie berechnete, daß die geschuldeten 10 250 000 M ab am 26. Juni 1922 25 529,90 \$ entprochen hätten, während sie am 3. Nov. 1922, bei Ausfertigung des ersten Schecks, nur noch gleich 1659,90 \$ gewesen seien. Auf Zahlung dieser Differenz von 100 254 M. nebst Zinsen war die Klage gerichtet. Die Befl. bestritt, zur Aufwertung verpflichtet zu sein. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. Die Ansicht des BG., daß die Hinsälligkeit des klägerischen Aufwertungsanspruchs ohne weiteres aus § 211 HGB. folge, wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Die erwähnte Vorschrift, wonach die Verpflichtung des Aktionärs durch den Nennbetrag der Aktie und falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt wird, beruht auf dem früher selbstverständlichen Grundsatz, daß Mark gleich Mark ist. Sie hat deshalb, soweit es sich um den Erwerbpreis der übernommenen Aktien handelt, für Zahlungen, die in eine Zeit fallen, zu der die Mark aufgehört hatte, Wertmesser zu sein, an sich nur die Bedeutung, daß der geschuldete Betrag dem Werte nach den Ausgabekurs nicht übersteigen kann. Zu Unrecht glaubt das BG. seine Auffassung auf das Urteil dieses Senats (RG. 113, 152<sup>1)</sup>) stützen zu können. Dort stand zur Entscheidung, ob bei Papiermarkaktien, auf die nur ein gewisser Prozentsatz eingezahlt war, die GenB. schon vor der Genehmigung der Goldbilanz und der Umstellung des Kapitals den noch einzuzahlenden Goldmarkbetrag festsetzen konnte. Diese Befugnis wurde der Versammlung abgesprochen,

weil sie im Hinblick auf die noch ausstehende Umstellung unvereinbar erschien mit dem Grundsatz des § 211 HGB. Dagegen steht hier in Frage, ob die Befl., die Vollzahlung zu leisten hatte, durch den als Vollzahlung entrichteten Betrag ihrer Leistungspflicht genügt hat. Im Ergebnis ist aber dem BG. darin beizupflichten, daß in einem Falle wie dem vorliegenden für eine Aufwertung kein Raum ist. In der Zeit zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags v. 26. Juni 1922 bis zu der am 21. Dez. 1922 erfolgten Eintragung der Kl. in das Handelsregister bestand zwischen den fünf Gründern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, die den Zweck hatte, die nach § 200 HGB. mit der Eintragung ins Leben tretende AktG. vorzubereiten und zur Entstehung zu bringen. Diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, die nach den Vorschriften der §§ 705 ff. HGB. zu beurteilen war, hätte nach § 723 das. jeder der Beteiligten beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen können, und ein solcher Grund mochte sich in der damaligen Inflationszeit, wenn die Anmeldung und die Eintragung sich verzögerten, insbes. auch aus der vor der Leistung eingetretenen Entwertung einer Geldeinlage ergeben. Die Entwertung hatte aber nicht zur Folge, daß die Zahlung des Nennbetrags nur eine Teilleistung war, deren Ergänzung nachträglich unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung verlangt werden kann. Der Nennbetrag des Grundkapitals, mit dem die AktG. ins Leben trat, blieb der im Gesellschaftsvertrage v. 26. Juni 1922 festgesetzte. Anders wäre es nur gewesen, wenn die Gründer, was ihnen selbstverständlich freistand, vor der Eintragung eine neue Vereinbarung hinsichtlich der Höhe des Kapitals und der Einlagen getroffen und damit an die Stelle des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages einen abgeänderten, nimmehr maßgebenden gesetzt hätten. Daraus folgt aber, daß die Zahlung der Befl. notwendig eine der Aufwertung nicht zugängliche Vollenleistung gewesen ist. Denn eine Zahlung, die den festgesetzten Nennbetrag überstieg, hätte entweder ein Grundkapital ergeben, das sowohl mit dem Gesellschaftsvertrag als auch mit der Anmeldung und dem Registereintrage nicht übereinstimmte, oder zur Bildung eines Reservekontos und damit zu einer Leistung der Befl. geführt, die ihr nach der insoweit zutreffenden Vorschrift des § 211 HGB. nicht angezogen werden konnte. Nachdem die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nicht gekündigt worden ist und die Gründer an dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgehalten haben, ist daher das Verhältnis ebenso anzusehen, wie wenn die Einlageverpflichtung der Befl. erst im Augenblick der Zahlung so begründet worden wäre, wie es in dem Vertrage v. 26. Juni 1922 geschehen ist. Eine aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem der Aufwertung folgende Nachzahlungspflicht der Befl., insbes. Haftung aus Verzug, kommt nicht in Frage.

(U. v. 22. Nov. 1927; 178/27 II. — Dresden.) [Ru.]

auf den vorliegenden Fall zurück; RG. 113, 153 führt allgemein aus, daß die vor der Umstellung und ohne Rücksicht auf ihr Ergebnis vorgenommene Festsetzung der Nachzahlung auf Goldmark (GM.) unzulässig sei, da die Aktien bis zur Umstellung noch als RM.-Aktien zu gelten hätten. Wenn dies für den dort zugrunde liegenden Fall, daß Einzahlungen noch ausstehen, gilt, um wieviel mehr für vorliegenden Fall, in dem Vollzahlung in RM. stattgefunden hat. Solange das Aktienkapital in RM. besteht, solange hat der Verpflichtete, der in RM. bezahlt hat, seine Verpflichtungen erfüllt, denn der Nennbetrag der RM.-Aktie ist von ihm voll geleistet, und mehr braucht er nach § 211 HGB. nicht zu leisten. Schon damit also wäre die Abweisung der Klage begründet gewesen. Anders liegt die Sache, wenn die Umstellung bereits erfolgt ist, denn dann ist der Nennbetrag der Aktien in GM. bzw. jetzt in RM. festgesetzt, und es fragt sich, ob der Aktionär diesen RM.-Betrag geleistet hat. Für die Frage noch nicht geleisteter Einzahlungen ist dies durch § 26 2. DurchW. zur GoldW. entschieden, und zwar dahin, daß der Anspruch auf die ausstehende Einzahlung unberührt bleibt. Auch besteht Übereinstimmung darüber, daß ein derartiger Anspruch aufwertungsfähig ist; nur wie er zu berechnen ist, ist zweifelhaft (vgl. RG. 113, 157), eine Frage, die hier nicht interessiert. Damit ist aber die Frage, ob auch Aufwertung kraft Rückwirkung stattfindet, nicht entschieden. Zunächst sind die Behauptungen des AG., daß die Gründer den Vertrag wieder aufheben bzw. ändern könnten und daß sie das Recht des Rücktritts hatten, gleichgültig, denn sie haben keines von beidem getan. Daraus folgt aber nicht, wie das RG. ausführt, daß die geleisteten Zahlungen

notwendig eine der Aufwertung nicht zugängliche Vollenleistung gewesen seien, sondern nur, daß die Gründer bei dem geschlossenen Vertrage stehenbleiben wollten.

Für den Vertrag zwischen den Gründern gelten die allgemeinen Grundsätze des Gesellschaftsrechts, und daß an sich Gesellschaftsrechte der Aufwertung unterliegen können, ist im AufwG. (§ 63) anerkannt. Es fragt sich nur, ob Grundsätze des Aktienrechts entgegenstehen. Das RG. findet derartige Gründe darin, daß sich durch die Aufwertung kraft Rückwirkung entweder ein anderes Kapital ergeben hätte oder daß ein Reservekonto hätte gebildet werden müssen, was eine Leistung, die dem § 211 widerspricht, in sich schließt. Wichtig ist, daß der Aufwertungsbeitrag dem gesetzlichen Reservefonds zu überweisen ist, da er eine Zahlung auf das Grundkapital bedeutet; bestritten aber muß werden, daß dies eine Leistung ist, die über die Verpflichtung des § 211 hinausgeht. Der nach der Umstellung festgestellte Nennbetrag ist ein RM.-Betrag; ergibt sich aus allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, daß er nicht als vollständig eingezahlt gilt, sei es, daß noch rückständige Zahlungen zu leisten sind, sei es, daß geleistete Zahlungen nicht als Vollzahlung gelten können, so erfolgen die Nachzahlungen in beiden Fällen als Zahlungen auf das gesetzlich nicht als voll eingezahlt geltende Grundkapital. Die Verpflichtung zu diesen Zahlungen entspricht also dem § 211.

Es steht also aktienrechtlich nach erfolgter Umstellung der Aufwertung nichts entgegen; ob und inwieweit sie zu erfolgen hat, ist lediglich nach Aufwertungs- und allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.

Dr. Albert Pinner, Berlin.

<sup>1)</sup> ZB. 1926, 1553.

**\*\*4.** § 211 HGB; § 26 Durchf. W. d. z. Goldbil. u. D. Beschlüsse, die über den Machtbereich der Generalversammlung einer AktG. hinausgehen, sind unheilbar nichtig und nicht als Anweisungen an den Vorstand zu halten. Über die Pflicht zur Aufwertung der Leistungen auf noch nicht voll eingezahlte Aktien kann einheitlich beschlossen, vor der Umstellung auf Goldmark aber nicht über den rückständigen Papiermarkbetrag hinausgegangen werden; eine Vorwegnahme der Regelung dieser Frage vor Genehmigung der Goldmarkbilanz ist nicht zulässig. [†]

Es kommt für die Revisionsinstanz nur noch der in der Generalversammlung (GenV.) v. 23. Okt. 1924 zu Punkt 3 der Tagesordnung gefaßte Beschluß in Betracht, daß die auf die Aktien Nr. 9626—22125, auf welche bisher nur 25% eingezahlt sind, noch zu leistende Einzahlung auf 300 G.M. für die einzelne Aktie festgesetzt worden ist. Der Kl. hat in erster Linie die Nichtigkeitserklärung dieses Beschlusses begehrt. Das angefochtene Urteil erblickt in dem angegriffenen GenV. Beschl. einen Verstoß gegen den zwingenden Grundsatz des § 211 HGB., durch den die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen bei Ausgabe von Aktien zum Nennbetrage durch diesen begrenzt wird. Da die in Betracht kommenden Aktien in Papiermark ausgegeben seien, so erschöpfe sich die Verpflichtung des Aktionärs zur Einzahlung des rückständigen Teils der Einlage in der Entrichtung von 900 P.M. für jede Aktie, die nach allgemeinen Grundsätzen nicht höher als auf den Goldmarkwert aufgewertet werden dürften, der 900 P.M. zur Zeit der Zeichnung oder des GenV. Beschl. über die Erhöhung entsprach. Zutreffend haben die Vorinstanzen angenommen, daß die erhobene Klage nur unter dem Gesichtspunkte einer solchen auf Feststellung der Nichtigkeit des GenV. Beschl. zulässig ist, da die Voraussetzungen für eine Anfechtungsklage nach §§ 271 ff. HGB. nach mehrfacher Richtung hin fehlen. Es ist in der Rspr. anerkannt (zu vgl. RG. 68, 263—267<sup>1)</sup>; 75, 239—243<sup>2)</sup>; 80, 85<sup>3)</sup>), daß GenV. Beschl. nicht bloß im Wege des § 271 HGB. beseitigt werden können, sondern daß neben diesem Rechtsbehelf auch eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dann möglich ist, wenn ein Beschluß unheilbar nichtig. Das kann nicht nur beim Vorliegen von formellen Mängeln, sondern auch dann der Fall sein, wenn der Beschluß seinem Inhalte nach gegen zwingende Rechtsätze verstößt. Die Vorschrift des § 211 HGB. ist eine solche zwingenden Rechts und ein Beschluß, der den Aktionären entgegen der hier ausgesprochenen Beschränkung hinsichtlich der Kapitaleinlage weitergehende Verpflichtungen auferlegt, ist nichtig und nicht bloß anfechtbar. Wenn also, wie dies nach der Auffassung des O.G. sowohl wie des V.G. der Fall ist, ein Verstoß gegen § 211 HGB. vorliegt, so begegnet die Zulässigkeit der Klage keinem rechtlichen Bedenken. Die Rev. wendet ein, daß die in der GenV. vorgenommene Festsetzung der Höhe der noch zu leistenden Einlagen überhaupt nicht als ein eigentlicher Beschluß der GenV., sondern lediglich als ein

vertragliches Übereinkommen zwischen der Gesellschaft und den in der Versammlung anwesenden Aktionären zu betrachten sei. Mit Recht hat aber das V.G. angenommen, daß es sich dabei um eine Beschlüßfassung der GenV. als Gesellschaftsorgan über den Umfang der gesellschaftlichen Verpflichtungen der Aktionäre handele, die alle Aktionäre, auch die nicht anwesenden, verpflichten sollte. Für die Auffassung einer bloß vertraglichen Verpflichtung nur der erschienenen Aktionäre fehlt es an jedem Anhalt. Ebenso ist die von der Rev. vertretene Meinung abzulehnen, in dem Beschlusse sei lediglich eine die Aufstellung der Goldbilanz vorbereitende Festsetzung eines einzelnen Bilanzpostens zu erblicken. Dem würde auch das Bedenken entgegenstehen, daß es nicht zulässig ist, über einen einzelnen, mit den ganzen Umstellungsmaßnahmen in engem Zusammenhang stehenden Punkt unabhängig von dem sonstigen Ergebnisse der Umstellung gesondert Beschluß zu fassen. Endlich sucht die Rev. noch geltend zu machen, für den Fall, daß der Beschluß wirklich die Aktionäre habe verpflichten sollen, so gehe das über die Berechtigung und den Machtbereich der GenV. hinaus und habe keine Bedeutung für die nicht zustimmenden Aktionäre, sei aber nicht allgemein nichtig; er könne als Anweisung an den Vorstand gelten, gegen dessen Ausführung sich der einzelne Aktionär zur Wehr setzen könne, eventuell im Wege der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens seiner Verpflichtung. Auch dieser Angriff geht fehl. Gerade wenn die GenV. bei Fassung jenes Beschlusses über die Grenzen ihrer Befugnisse hinausgegangen wäre, so würde ein derartiger Beschluß unheilbar nichtig sein, und jeder einzelne Aktionär hätte ein rechtliches Interesse daran, die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses, der dem äußeren Anscheine nach auch ihm gesellschaftliche Verpflichtungen auferlegt, gerichtlich im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen (RG. 80, 85<sup>4)</sup>). Die Vorinstanzen haben die Frage, ob die GenV. überhaupt durch ihren Beschluß die Höhe der rückständigen Einlagen einheitlich regeln konnte, nicht ausdrücklich erörtert, aber stillschweigend bejaht. Das ist nicht zu beanstanden. Es handelt sich dabei, soweit die Gesamtheit der betreffenden Aktionäre in Betracht kommt, um eine gesellschaftliche Angelegenheit. Deshalb konnte sich auch ein Beschluß der GenV. mit ihm befassen. Die Regelung konnte, auch wenn sie unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung zu erfolgen hätte, nur schematisch, d. h. für alle betroffenen Aktionäre gleichmäßig erfolgen. Das verlangt der das Aktienrecht beherrschende Grundsatz von der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre. Insoweit müssen wegen der Eigenart der Forderung die allgemeinen Grundsätze über Anfechtung zurücktreten, welche eine Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Schuldners erfordern. Eine andere Frage ist es, ob die Art der durch den Beschluß getroffenen Regelung mit dem § 211 HGB. in Einklang steht. Es handelt sich bei den fraglichen Aktien um Papiermarkaktien aus dem November 1922. Die Genehmigung der Goldbilanz und die Umstellung des Aktienkapitals in Gold hatte noch nicht stattgefunden. Trotzdem hat der angegriffene Beschluß schon

Zu 4. Art. IV § 26 II. Durchf. W. d. z. Goldbil. u. D. v. 28. März 1924 bestimmt: „Aktien, auf die die Einzahlungen nicht in voller Höhe geleistet sind, gelten im Verhältnis der Aktien der Gesellschaft zueinander für die Umstellung als voll eingezahlt. Der Anspruch der Gesellschaft auf die ausstehenden Einzahlungen bleibt unberührt.“ Der Modus der Berechnung ist streitig und gab bereits zu mancherlei Prozessen Anlaß.

Die Entsch. des 2. ZS. v. 19. März 1926 hat zu dieser Kontroverse der Berechnungsart der rückständigen Einlagen auf Goldmarkaktien leider keine Stellung genommen. Die Entsch. registriert nur die zwei Hauptsysteme und wendet sich nur gegen das abwegige System, bereits vor Genehmigung der Goldmarkbilanz und bereits vor Umstellung die Einlagenhöhe in Goldmark festzulegen. Es mag sein, daß die Entsch. des Falles, wie er liegt, an und für sich nicht zu einer Stellungnahme des RG. nötig. Aber es ist ein Bedürfnis der Praxis gegeben, die Ansicht des höchsten Gerichtshofs zu erfahren, und dieser überschreitet nicht seine Kompetenz, wenn er in der Luft liegende Kontroversen schlichtet.

Es hat fast den Anschein, als wolle das Reichsgericht durch seine Formulierung die Berechtigung des zweiten Systems andeuten. Denn in dem Satz „dabei

<sup>1)</sup> ZB. 1908, 409. <sup>2)</sup> ZB. 1911, 409. <sup>3)</sup> ZB. 1912, 1108.

kann sich der Hundertsatz der auf die nicht voll eingezahlten Aktien geleisteten Einzahlungen gegen früher ändern“ liegt quasi eine Beurteilung der ersten Methode, den Fragenkomplex bloß unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung zu regeln. Mit Zug.

Da der vor Umstellung in die Goldmarkbilanz gefaßte Beschluß der GenV. auf Einzahlung eines Goldmarkbetrags für die Einzelaktie wegen Verfehlung gegen § 211 HGB. der Nichtigkeit verfiel (a. M. offensichtlich: Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 257 Anm. 19; Staub-Winner, 12. u. 13. Aufl., S. 465 Anm. 24), kam in concreto die Auswirkung der Rechtsgestaltungsfrage des § 271 HGB. nicht zur durchgreifenden Erörterung (Staub-Winner, 12. u. 13. Aufl., S. 444 Anm. 8e letzter Satz würde diese gegenwärtige Entsch. gewiß auch bedauern, weil er die reichsgerichtliche Rspr. als nicht klar bezeichnet). Immerhin hat das RG. am 19. März 1926 von neuem sanktioniert, daß der § 271 HGB. keineswegs das einzige Ventil illegaler Generalversammlungsbeschlüsse sei, da in der Tat die Rannvorschrift des § 271 nur den Schutz der Aktionäre in bezug auf die Führung der Geschäftsbücher, die Bilanzgenehmigung, die Gewinnverteilung und die Decharge bezweckt und die anfechtungswirksame Verletzung einer Rechts- oder Vertragsnorm zum Gegenstand hat, während der § 271 nicht die sedes materiae der Rannvorschriften gegen Verstöße gegen formelles oder materielles ius cogens bildet. Geh. RA. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

<sup>4)</sup> ZB. 1912, 1108.



jetzt unter Zugrundelegung der erst in Zukunft in Aussicht genommenen, aber noch keineswegs feststehenden Umstellung die Höhe der noch zu leistenden Einzahlungen bestimmt; es wird von den Aktionären ein Betrag verlangt, der nach Maßgabe der noch rückständigen Quote des Aktiennennbetrages von der Summe berechnet wird, auf den die Aktien der Gesellschaft demnächst umgestellt werden sollen. Mit Recht wird in diesem Vorgehen der GenB. von den Vorinstanzen ein Verstoß gegen den § 211 HGB. erblickt; sie lehnen eine Berücksichtigung der erst geplanten Umstellung für die Frage ab, in welcher Höhe in Gold der noch ausstehende Betrag der Einlagen zu leisten ist. Das LG. betont mit Recht, daß vor der Umstellung und ohne Rücksicht auf ihr Ergebnis die Festsetzung der Nachzahlung auf 300 G.M. unzulässig war, da bis zur Umstellung die Aktien noch als Papiermarkaktien zu gelten hätten und erst bei und nach der Umstellung entschieden werden könne, in welcher Höhe die noch ausstehenden Einlagen in Goldmark geleistet werden müßten. Auch die Ausführungen des BG. laufen in ihrem Zusammenhange darauf hinaus, daß die Festsetzung der noch zu leistenden Einlagen auf 300 G.M. für jede Aktie vor der Umstellung jedenfalls dem § 211 HGB. widerspreche. Die Entscheidung des vorliegenden Falles nötigt nicht zu einer Stellungnahme hinsichtlich der Streitfrage, wie nach Einführung einer wertbeständigen Währung und der Goldbilanzvorschriften die Höhe der rückständigen Einlagen auf frühere Papiermarkaktien zu bestimmen ist. Der § 26 II. Durchf. u. z. Goldbil. schreibt nur vor, daß noch nicht voll eingezahlte Aktien im Verhältnis der Aktien zueinander für die Umstellung als voll eingezahlt gelten sollen; für die Höhe der Umstellung werden also die voll und die nicht voll eingezahlten Aktien einander gleichgestellt. Aber die noch nicht voll eingezahlten Aktien gewinnen durch die Umstellung nicht die Eigenschaft von voll gezahlten Aktien, vielmehr bleibt der Anspruch der Gesellschaft auf die ausstehenden Einzahlungen unberührt. Also auch nach der Umstellung ruht auf den nicht eingezahlten Aktien die Verpflichtung zur vollständigen Erfüllung der Einlage. Zwei Auffassungen stehen sich im wesentlichen hinsichtlich der Behandlung nicht voll eingezahlter Aktien bei der Umstellung auf Grund der Goldbil. gegenüber. Die eine Auffassung beurteilt die Frage lediglich unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung. Der Anspruch auf die restlichen Einlagen soll aufgewertet in die Goldmarkeröffnungsbilanz eingestellt werden. Das Maß der Einzahlung wird fortan durch das Verhältnis des neuen Nennbetrages zum Betrage der ausstehenden Einzahlung bestimmt. Dabei kann sich der Hundertsatz der auf die nicht voll eingezahlten Aktien geleisteten Einzahlungen gegen früher ändern. Die Gegenauffassung geht davon aus, daß der Aktionär nach der Umstellung von dem Betrage, auf welchen die Aktien umgestellt sind, die gleiche Quote in Goldmark zu zahlen habe, wie vorher von dem Nennbetrage in Papiermark; nach der Umstellung soll die Einzahlungsverpflichtung des Aktionärs im gleichen Verhältnisse zum Nennbetrage seines Rechts stehen, wie vorher. Darin, daß sich die Frage, welcher Betrag auf die rückständigen Einlagen in Goldmark noch zu zahlen sei, nur im Zusammenhang mit den ganzen Umstellungsmaßnahmen regeln lasse, weichen die beiden Meinungen nicht voneinander ab. Der Weg, den die Befl. eingeschlagen hat, daß sie nämlich vor der Genehmigung der Goldmarkbilanz und vor der Umstellung die Höhe der zu leistenden Einlagen auf den Goldmarkbetrag festsetzt, der sich im Falle der in Aussicht genommenen Umstellung ergeben würde, ist nicht gangbar. Vor der Umstellung sind die Aktien bloße Papiermarkaktien, auf die nicht Beträge in Goldmark eingefordert werden können, die in ihren Grundlagen erst abhängig sind von der zukünftigen Regelung der Umstellung. Nach dem Inkrafttreten der Goldbil. und nach dem Zeitpunkte, der für Aufstellung der Goldbilanz maßgebend ist, kann die Frage der Höhe der auf die Aktien in Goldmark zu leistenden Einzahlungen nur im Rahmen der Umstellung geregelt werden. Die Höhe der Einzahlungen in Gold hängt so eng mit den ganzen Umstellungsmaßnahmen zusammen, daß sie nicht losgelöst von ihr durch besonderen Beschluß vor der Umstellung bestimmt werden darf. Eine derartige Regelung, wie sie hier getroffen ist, setzt die Aktionäre der Gefahr aus, daß sie auf Grund des vorher erlassenen Beschlusses zu größeren Einzahlungen verpflichtet werden, als sie bei Zugrundelegung der

späteren Umstellungsmaßnahmen zu leisten hätten und steht mit dem Grundsatz des § 211 HGB. in Widerspruch. Hiernach verstößt der Beschluß, durch den die Aktionäre schon vor der Umstellung zu einer Einzahlung von 300 G.M. für die Aktie verpflichtet werden sollten, gegen zwingende Grundsätze des Aktienrechts und ist deshalb mit Recht von den Vorinstanzen seine Nichtigkeit ausgesprochen worden.

(U. v. 19. März 1926; 412/25 II. — Dresden.) [Ru.]

5. §§ 252, 271, 282 HGB. Schaffung sogen. Schutz- und Verwaltungsaktien, die mit ausschlaggebender Mehrheit versehen sind, sind nur unzulässig, wenn Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Zurückdrängung des Einflusses der Stammaktien noch kein solcher Verstoß.†)

Das BG. und das LG. haben die durch den angegriffenen Beschluß getroffenen Maßnahmen auf Schaffung weiterer Vorzugsaktien, sowie von Vorratsaktien bzw. Schutzaktien unter Ausschluß des allgemeinen Bezugsrechts der Aktionäre nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für zulässig erachtet, auch verneint, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß nach dem geltenden Recht die Schaffung von Vorzugs- bzw. Mehrstimmrechts- und Vorratsaktien und der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre statthaft sei, prüfen sodann im Anschluß an die in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätze die Frage, ob etwa im Hinblick auf die aus dem Zusammenhalt der einzelnen Maßnahmen sich ergebende Wirkung für die Gesellschaft selbst und die nicht zu der Mehrheit gehörigen Aktionäre, auf Beweggründe und Zweck des Vorgehens der Mehrheit ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, und gelangen in eingehender Würdigung der Begleitumstände zu dem Ergebnis, daß nirgends ein solcher Verstoß ersichtlich sei. Die Rev. greift zunächst die Frage der Zulässigkeit von Vorrats- und Schutzaktien auf und macht sodann weiter geltend, während bisher das Stimmenverhältnis von Herrschafts- und Stammaktien 84 000 : 100 000 gewesen sei, stünden nunmehr den 100 000 Stimmen der Stammaktionäre 150 686 Stimmen der „Verwaltung“ gegenüber, wobei der Gesellschaft aus der Kapitalerhöhung nur rund 2540 000 M. zugeflossen seien. Zur Rechtfertigung dieses in die Rechte der Aktionäre aufs tiefste einschneidenden Beschlusses habe die Verwaltung auf Gefahren hingewiesen, die sich für die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Gesellschaft wegen des zu befürchtenden Übergewichts ortsfremder Interessen und der von ihnen beabsichtigten Organisationsänderungen ergeben würden. Kl. habe dem mit vollem Recht entgegengehalten, daß für berechnete Zwecke der Gesellschaft eine solche Machterweiterung der „Verwaltung“ im Hinblick auf die ihr sowieso schon zur Verfügung stehenden Mittel

Zu 5. A. Wieder eine bewußt grundsätzlich gehaltene Entsch. aus dem Aktienrecht. Diesmal handelt es sich um Mehrstimm- und Stammchutzaktien. In dem zur Entsch. stehenden Falle der Deutsch-Südamerikanischen Dampfschiffahrtsgesellschaft waren solche Aktien in ungewöhnlichem Ausmaße geschaffen worden. Der mit der Anfechtungsklage angegriffene Kapitalerhöhungsbeschluß gab der Verwaltung 150 686 Stimmen gegen 100 000 Stimmen der Stammaktien. Von den 150 686 Verwaltungsstimmen entfielen 33 334 auf Stammaktien, welche — bei einem Börsenkurse von mehr als 220% — mit 25% eingezahlt waren (Schutz- und Vorratsaktien). Dieses Übergewicht der Verwaltungsstimmen geht weit über dasjenige Maß hinaus, welches von den Zulassungstellen im allgemeinen gebilligt wird. (Reichsdurchschnitt des Anteils der Stimmrechtsaktien bei den börsenfähigen Gesellschaften mit Stimmrechtsaktien nach dem Stande vom 1. Juli 1927 34,9%, allerdings mit Ausschluß der Stammchutzaktien, vgl. „Wirtschaft und Statistik“ 1927, 636.) Trotzdem verneint das RG. die Anfechtbarkeit des Beschlusses. Bezüglich der Stimmrechtsaktien wird man jedenfalls dem RG. beipflichten müssen. Daß solche Aktien nach geltendem Recht geschaffen werden dürfen, legt das RG. in übereinstimmung mit der herrsch. Meinung (Staub-Pinner, 11b zu § 185) dar. Das RG. verneint auch die Sittenwidrigkeit des Beschlusses. Die hierfür angeführten Gründe müssen allerdings zum Teil beanstandet werden. So liegt es nicht „auf der Hand“, daß bei zerplittertem Aktienbesitz ein Mehrheitswechsel „sehr viel leichter“ zu erreichen ist, als wenn sich die Aktien in einigen kapitalkräftigen Händen befinden. Auch wirkt es ziemlich befremdend, wie das RG. die auswärtigen, d. h. nicht hamburgischen Aktionäre im Interesse der „Bodenständigkeit“ der Gesellschaft — übrigens kein glücklicher Ausdruck für ein Schiffsahrtsunternehmen — ungefähr nach Art feindlicher Ausländer behandelt. Aber auch wenn man sich

nicht erforderlich gewesen sei. Daran vermöge auch der Hinweis des BG. nichts zu ändern, daß das bisherige Stimmverhältnis bei Kapitalerhöhungen und anderen wichtigen Gegenständen der Verwaltung nicht ausreichend gewesen sei; denn keinesfalls sei eine derartige Machtverschiebung zum Nachteil der Gesamtheit der Stammaktionäre notwendig gewesen; denn nun seien die alten Stammaktionäre mit ihren 100 000 Stimmen völlig machtlos; die Verwaltung sei unabweisbar, die Generalversammlung nur Formsache, ihre Zustimmung oder ihr Widerstand völlig belanglos; dieser Zustand sei gesetzwidrig; der Sache nach seien die Aktionäre auf die Stufe von Obligationären mit Gewinnbeteiligung heruntergedrückt. Zweck des Beschlusses sei denn auch in Wirklichkeit nur der gewesen, die derzeitige Verwaltung zu verewigen und die Aktionäre ihres Einflusses auf dieselbe zu entziehen. Soweit die Rev. die Möglichkeit der Schaffung sog. Vorrats- und Schutzaktien überhaupt in Zweifel zieht, kann sie von vornherein keinen Erfolg haben. Nach dem geltenden Recht sind, wie in der Rspr. des RG. (s. z. B. RG. 113, 188 ff.<sup>1)</sup>) anerkannt und durch die Vorschriften der Goldw.-B. mit Durchf. B. bestätigt ist, gegen die Zulässigkeit solcher Aktien, durchgreifende rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Ob und inwieweit etwa im Hinblick auf zutage getretene Mißstände es zweckmäßig und geboten erscheint, in der einen oder anderen Richtung gewisse besondere Sicherungen und Schranken zu schaffen, ist ein Problem der Gesetzgebung. Zugegeben ist allerdings, daß das derzeit geltende Recht von dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre und weiterhin davon ausgeht, daß an und für sich Stimmrecht und damit Herrschaftsmacht der Aktionäre sich nach Kapitalbeteiligung und dem Kapitalrisiko richten (§ 252 Abs. 1 S. 1 u. 2 HGB.). Allein diese Grundsätze sind in doppelter Richtung durchbrochen. Einmal ist die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien statthaft, und zwar ohne Rücksicht auf die durch diese Aktien verkörperte Kapitalbeteiligung; es fehlt insbes. an jeder Vorschrift in der Richtung, daß das Stimmrecht solcher Aktiengattungen in irgendeinem Verhältnis zu dem der Kapitalaktien stehen müsse und solches etwa nicht erreichen oder übersteigen dürfe. Zum andern kann der Einfluß der Kapitalbeteiligung dadurch weitgehend zurückgedrängt werden, daß

den Gründen der Verwaltung nicht so weitgehend anschließt, wie das RG. es tut, so fehlt es doch an der Grundlage, einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen. Für die moralische Diskriminierung, welche in der Anwendung dieses Begriffes liegt, bietet der Tatbestand keinen hinreichenden Anlaß, und man muß dem RG. Dank dafür wissen, daß es sich nicht dazu hergibt, den Begriff der Sittenwidrigkeit als einen Zauber Schlüssel für die Lösung wirtschaftlicher Konflikte zu handhaben. Zutreffend bezeichnet das RG. es als ein Problem der Gesetzgebung, „ob und inwieweit es zweckmäßig und geboten erscheine, gewisse besondere Sicherungen und Schranken zu schaffen“. Es ist etwas auffällig, daß das RG. dies nur von den Schutz- und Vorratsaktien, nicht von den Mehrstimm- (Vorzugs-) Aktien sagt, und daß es nur die Einschränkung, nicht die Beseitigung dieser erst nach dem Kriege ausgekommenen Gebilde in Erwägung zieht. Aber es wäre wohl nicht richtig, darin — etwa im Sinne der bekannten Aufwertungsproklamation des Richtervereins beim RG. (JW. 1924, 90) — die Erhebung eines Anspruchs auf Bestimmung der Grenzen gesetzgeberischer Tätigkeit zu erblicken. Der Senat hat vielmehr offenbar nur andeuten wollen, in welcher Richtung sich seiner Meinung nach die Reform zweckmäßigerweise zu bewegen habe. Auch bei dieser Deutung bleibt die Apostrophierung des Gesetzgebers durch das RG. ungewöhnlich. Sie ist aber erklärlich und gesetzwidrig wertvoll, weil das RG. damit in voller Absicht denen eine klare Abjage erteilt, die, wie Solfissen, die Probleme des Aktienrechts S. 75 ff., den Gerichten aufsinnen, die wirtschaftlich richtige Abgrenzung der Verwaltungsaktien von den eigentlichen Aktionärsaktien mit Hilfe des § 138 BGB. durchzuführen. Das Urteil ist deshalb für den Fortgang der gesetzgeberischen Reformarbeiten zweifellos von erheblicher und positiver Bedeutung.

Wenn nun aber auch dem RG. bis hierher im wesentlichen gefolgt werden kann, so wird um so nachdrücklicher den Ausführungen des Urteils über die Stammaktien- (Vorrats-) Aktien widersprochen werden müssen. Das RG. erkennt sehr wohl, daß der Beschluß, neben den überaus kräftigen Mehrstimmaktien noch solche Schutzaktien zu schaffen, durch den § 278 II HGB. hervorgerufen worden ist, der den Stammaktien beim Vorhandensein von Stimmrechtsaktien für den Fall der Kapitalerhöhung das Recht besonderer Abstimmung zusichert. Hierin und in dem Erfordernis der Drei-

stimmrechtsaktien ein einzelner Aktionär, mag im übrigen sein Aktienbesitz und damit seine Kapitalbeteiligung noch so groß sein, über eine bestimmte Anzahl von Stimmen und damit ein gewisses Maß von Herrschaftsmacht nicht hinauskommen kann (§ 252 Abs. 1 S. 3 HGB.). Das Gesetz hat demnach, und zwar ganz offensichtlich bewußt und gewollt, einer anderweitigen Regelung und Verteilung der Stimm- und Herrschaftsrechte weitgehendsten Spielraum gelassen und die Entscheidung über die Stimm- und Machtverteilung von gewissen Sondervorschriften abgesehen im Rahmen des allgemeinen Rechts der Beschlussfassung der Generalversammlung und damit ihrer jeweiligen Mehrheit anheimgestellt. Diese aktienrechtlichen Sondervorschriften gehen im wesentlichen einmal dahin, daß für gewisse Beschlüsse eine qualifizierte Mehrheit, sei es des vertretenen Kapitals oder des Grundkapitals überhaupt, erforderlich ist, insoweit also unter allen Umständen der Einfluß der Kapitalbeteiligung zur Auswirkung gelangt; zum anderen, daß gewisse Rechte schon einer Kapitalminderheit zustehen und endlich, daß jeder einzelne Aktionär mit der Anfechtungsklage die Gesetz- und Satzungsmaßigkeit der gefaßten Beschlüsse der richterlichen Nachprüfung unterstellen kann. Davon aber abgesehen, bleibt es der AktG. und damit der jeweiligen Mehrheit überlassen, im Rahmen der Satzung und des allgemeinen Rechts die Machtbefugnisse der einzelnen Aktiengattungen zueinander abzustufen. Das Stimmrecht und die Stimmenmacht der einen Aktiengattung kann daher trotz un- verhältnismäßig geringer Kapitalbeteiligung sehr wohl die Stimmen anderer Aktiengattungen erreichen oder übersteigen. Daß dies nicht auch gegenüber den Stammaktien zulässig wäre, ist nirgends gesagt. Es kann daher im Einzelfall nach der Machtverteilung gesehen der Einfluß der Stammaktionäre weit zurückgedrängt sein, so daß sie tatsächlich auf die Geschicke der Gesellschaft im allgemeinen wenig mehr einwirken können und im wesentlichen auf die Geltendmachung gewisser unentziehbarer Minderheitsrechte und ebensolcher Aktionärssonderrechte beschränkt sind. Gerade diese letzteren Befugnisse, von denen insbes. auch das Anfechtungsrecht aus § 271 HGB. ein sehr scharfer, praktisch auch keineswegs bedeutungsloser Rechtsbehelf ist (s. a. z. B. RG. 107, 77, 108,

viertelmehrheit (§ 275 I HGB.) liegen außerordentlich wichtige Sicherungen des Aktionärrechts. Das Erfordernis der Dreiviertelmehrheit hat das RG. bereits in dem Hiberniaurteil 68, 245 durch die Zulassung statutarischer Abweichungen der praktischen Bedeutung entkleidet (anders jetzt Vernickel, „Das Bezugsrecht des Aktionärs“, Gesellschaftsrechtl. Abhandlungen Heft 7 S. 51). Nunmehr wird es vom RG. auch gebilligt, daß die Verwaltung sich Stammaktien schafft, um mit diesen in die geforderten Abstimmungen der Stammaktien einzubringen und auf diese Weise die Stammaktionäre zur Kapitalerhöhung zu zwingen. Das RG. erwägt, daß der finanzielle Ausbau und die finanzielle Rüstung der Gesellschaft von ausschlaggebender Bedeutung für ihre Selbständigkeit und Unabhängigkeit sei, und daß insofern eine Sperrmehrheit innerhalb der Stammaktien eine gedeihliche Weiterentwicklung der Gesellschaft unterbinden könne. Das bedeutet bei Licht besehen, daß das RG. den Zweck der gesetzlichen Vorschriften mißbilligt. Das Aktiengesetz von 1870 enthielt noch keinen Schutz der Aktionäre gegen unerwünschte Kapitalerhöhungen. Es ließ sogar Kapitalerhöhungen durch bloßen Beschluß des Vorstandes zu. Die Aktiennovelle von 1884 stellt sich auf einen grundsätzlich anderen Standpunkt, weil die Kapitalerhöhung „eine zu wichtige, die Interessen aller Aktionäre ergreifende, den Bestand der Aktionäre umgestaltende Maßregel sei“ (Begründung z. Entw. eines Ges. betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien usw. Carl Heymanns Verlag 1883 S. 208). Bedeutet doch die Kapitalerhöhung für den einzelnen Aktionär nicht nur die Minderung seiner rechnungsmäßigen Quote am Gesellschaftsvermögen, sondern, da ihm regelmäßig mindestens ein Teil des Bezugsrechts genommen wird, auch des finanziellen Anteils am Gesellschaftsvermögen. Es ist prinzipiell und wirtschaftlich ungesund, dem Vorstand die Legitimation zuzusprechen, die Aktionäre zu einer solchen Minderung ihrer Rechtsstellung zu zwingen. Er mag alles — aber nicht auf Kosten der Aktionäre. Nur darf man vielleicht dem RG. auch hier darin folgen, daß man den großen Klog des „Verstoßes gegen die guten Sitten“ beiseite läßt. Aber es kommen doch noch andere Befehle in Betracht. Daß AktG. mit ihren eigenen Aktien nicht stimmen dürfen, ist durchaus herrschende Meinung (Staub-Pinner, Ann. 4 zu § 226); daß das Stimmrecht einer GmbH. auf ihr gehörigen Anteilen ruht, ist vom RG. 108, 64 bereits ausgesprochen. Im vorl. Falle handelt es sich um Aktien,

<sup>1)</sup> JW. 1926, 1813.

241; 112, 14<sup>2</sup>)), begründen aber immer noch wesentliche Unterschiede in der Rechtsstellung der Aktionäre gegenüber der von gewinnbeteiligten Obligationären. Daß hier den jungen Vorzugsaktien ein höheres Stimmrecht beigelegt ist, begegnet um so weniger einem rechtlichen Bedenken, als sie im Hinblick auf die Übertragbarkeit (Namensaktien) und die Gewinnbeteiligung rechtliche Verschiedenheiten gegenüber den Stammaktien aufweisen und so zweifellos eine besondere Aktiengattung darstellen, wie dies § 252 Abs. 1 S. 3 HGB. fordert. Wohl geht sodann das Gesetz von dem Bezugsrecht der Aktionäre aus, läßt aber wiederum dessen Veseitigung durch Generalversammlungsbeschlüsse ohne besondere Vorbehalte zu. In der Begebung der jungen Aktien hat weiterhin nach Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts grundsätzlich wiederum die Generalversammlung, und falls sie eine Bestimmung nicht trifft, die „Verwaltung“ freie Hand. Eine gesetzliche Beschränkung dahin, daß diese Aktien nicht an Mitglieder der Verwaltung oder Dritte gegeben werden dürften, die der Verwaltungsgruppe nahe oder unter ihrem Einfluß stehen, ist nirgends getroffen und kann wiederum auch nicht aus dem sonstigen Gesetzesinhalt folgert werden. Sind so nach die beschlossenen Einzelmaßnahmen als solche an und für sich zulässig, so bleiben sie dies auch mangels einer andersschließenden Norm in ihrer Verbindung. Rechtlich ohne Belang ist es endlich, daß von den Möglichkeiten, wie sie die §§ 252 Abs. 1 S. 3 und 4, 281 Abs. 1 HGB. vorsehen, infolge der Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Kriegs- und Nachkriegszeit sehr viel häufiger Gebrauch gemacht wird als früher, ja daß eine Rechtsgestaltung dieser Art nun zur Regel geworden ist. Daß im Fluß der wirtschaftlichen Entwicklung Rechtsätze und Rechtseinrichtungen von zunächst mehr untergeordneter Bedeutung mehr und mehr in den Vordergrund treten und beherrschenden, den Charakter ganzer Rechtsgebilde bestimmenden Einfluß gewinnen, ist nichts ungewöhnliches und ändert an der Rechtsgrundlage selbst nichts. Nach alledem kann, wie auch die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, nur in Frage kommen, ob den gefaßten Beschlüssen, die regelmäßig zustande gekommen sind und inhaltlich an und für sich den aktienrechtlichen Vorschriften nicht zuwiderlaufen, um dessen die rechtliche Anerkennung zu versagen ist, weil sie gegen die

guten Sitten verstoßen. Daß dies hier im Gegensatz zu der Auffassung der Vorinstanzen zu bejahen sei, ist die Ansicht der Kl. Sie behaupten, daß es sich nicht sowohl um eine durch sachliche Gründe getragene Sicherungsmaßnahme für die gezielte Fortentwicklung der Gesellschaft auf der bisherigen Bahn, sondern um die rücksichtslose Verfolgung eigen-nütziger Machtinteressen der „Verwaltung“ und der derzeitigen Mehrheit zum Nachteil der Minderheit und der Gesellschaft als solcher handle. Zugugeben ist, daß, wenn dies richtig wäre, die Beschlüsse allerdings wegen Sittenverstößes nichtig wären. Für eine solche Sittenwidrigkeit bietet aber das Vorbringen der Kl. nach den getroffenen Feststellungen keinen genügenden Anhaltspunkt. Die Rev. weist darauf hin, daß die bisherigen „Herrschaftsaktien“ der Verwaltung ohnehin schon vollauf genügt hätten, um allen Interessen der Beklagten gerecht zu werden, um insbes. der Gefahr der inneren Überfremdung mit Erfolg zu begegnen. Demgegenüber versage auch der Hinweis des BG. und der Vefl. auf die Lage bei Beschlüssen über Kapitalerhöhungen und andere wichtige Gegenstände der Verwaltung. Nun ist richtig, daß die statutarischen Bestimmungen hinsichtlich einer ganzen Reihe von Beschlüssen, die für den Bestand, die Eigenart, die Selbständigkeit der Gesellschaft von Belang sind, weitgehendste Sicherungen schaffen, die ausreichen, insofern jede unmittelbare Gefahr abzuwenden. Positive Beschlüsse können zu diesen Punkten gegen die Stimmen der bisherigen Herrschaftsaktien nicht gefaßt werden. Allein diese besonderen Sicherungen beschränken sich auf ganz bestimmte Fälle und, soweit die Selbständigkeit der Gesellschaft in Frage steht, auf Schutz vor Überfremdung durch „ausländische“ Unternehmer. Nun ist allerdings in der Satzung weiterhin vorgesehen, daß zur Rechtswirksamkeit aller Beschlüsse der Gesellschaft zunächst übereinstimmende, in getrennter Abstimmung zu fassende Beschlüsse der Inhaber der Stamm- und Vorzugsaktien nötig sind, und daß, wenn eine solche Übereinstimmung nicht zu erzielen ist, gemeinsame Abstimmung stattzufinden habe. Bei dieser gemeinsamen Abstimmung würden aller Voraussicht nach die bisherigen Vorzugsaktien im Hinblick auf ihre Stimmenmacht und die Tatsache, daß sie in der Regel vollzählig vertreten wären, während umgekehrt von den Stammaktien ein mehr oder weniger großer Teil immer unvertreten bleiben wird, den

die formell im Eigentum eines Treuhänders stehen, wirtschaftlich aber der Gesellschaft gehören, in deren Interesse sie zu verwerten sind (vgl. RG. 113, 191; JW. 1928, 233; RZf. 13, 114). In solchem Falle treffen die Gründe, die man gegen das Stimmrecht aus eigenen Aktien angeführt hat, der Sache nach gleichfalls zu. Wenn die Gesellschaft nicht in der GenVers. durch ihren Vorstand als ihr eigener Aktionär abstimmen kann, so ist es ein unerträgliches Formelgeschick, dem Vorstand die Erreichung des vom Gesetz nicht gemollten Erfolges zu gestatten, wenn er einen Treuhänder dazwischensteht. Mit Recht hat deshalb Kalisch in der „Frankfurter Zeitschrift“ v. 26. Sept. 1926 den Satz aufgestellt, daß das Stimmrecht auch dann ruhe, wenn die Aktien einem Treuhänder für die Gesellschaft gehören. Seine Ausführungen sind nicht damit zu widerlegen, daß man (Friedlaender, Konzernrecht 331) darauf hinweist, daß der Treuhänder im Außenverhältnis Eigentümer sei. Der dem englischen Recht entnommene Treuhänderbegriff befindet sich bei uns erst in der Entwicklung, und zwar gerade nach der Richtung, daß dem Treuhänderverhältnis ebenso wie im englischen Recht ein dem Wesen der Sache entsprechender Einfluß auf das Außenverhältnis eingeräumt wird (vgl. RG. 79, 121 [Widerspruchsklage]; 94, 305 [Aussonderungsrecht]; 91, 225 [Einwendungen des Eigentümers gegen den treuhänderischen Grundschuldbgläubiger]; ferner RZf. 18, 90; 19, 26 ff.; AufsW. § 3 Ziff. 7 und dazu neuestens Mag Wolff: Januarheft der RZf. der Anwaltskammer im OLVBez. Breslau [Festgabe für Heilberg] S. 41 ff.). Die Anwendung auf den Fall des ruhenden Stimmrechts liegt um so näher, als es nicht der Sinn des Treuhänderverhältnisses sein kann, beim Treuhänder Rechte hervorzuheben, die dem Treugeber verlagert sind. Für die praktische Beurteilung der Frage ist es nicht ohne Interesse, daß auch die Zulassungsstellen wiederholt von Gesellschaften, denen eigene Aktien zur Verfügung standen, die Zustimmung verlangt haben, das Stimmrecht nicht auszuüben (so bei den Rußischen Eisenwerken, der Continental Caoutchouc Co. u. a.). Leider hat sich das RG. bei dem Urteil (RG. 113, 188) für das Stimmrecht ausgesprochen, aber sowohl in dem Urteilteil wie dem oben wiedergegebenen ist die Stimmrechtsfrage nur inzidenter und ohne Erörterung der maßgebenden Gesichtspunkte geprüft. Praktisch erledigt ist also

die Rechtsfrage noch nicht. Wenn in dem vorl. Falle das BG. festgestellt hatte, daß die Mitglieder des Übernahmekonsortiums nicht „willenlose Werkzeuge der Verwaltung“ seien, so sind dies nur tönende Worte. Der Treuhänder ist überhaupt nicht „willenloses Werkzeug“. Ungebilligliche Zumutungen kann er stets ablehnen. Aber grundlegend war das Konsortium selbstverständlich verpflichtet, nach den Weisungen der Verwaltung zu stimmen, denn dies war ja der Zweck der Transaktion. Wenn, was das BG. gleichfalls hervorhebt, der angegriffene GenVers. Beschl., wie üblich, sich über die tatsächlich vorhandene Bindung auszuwieg, so ist das bestimmt kein Argument gegen die Stärke der Bindung.

Am wenigstens sollte man den der Gesellschaft wirtschaftlich gebührenden Aktien das Stimmrecht im Falle des § 278 II HGB. zuerkennen. § 278 II ist, wie dargelegt, eine Schutzvorschrift für die Stammaktionäre, die sich gerade auch gegen Vorstand und Aufsichtsrat richtet. Die Stammzugsaktien, auf welche bei einem Kurs von mehr als 220% nur 25% eingezahlt werden, haben den Charakter verkappter Stimmrechtsaktien. Darin liegt die Umgehung einer zwingenden Schutzvorschrift des Gesetzes, die um so weniger gebilligt werden kann, als sie mit den Mitteln derer finanziert wird, die durch die Umgehung benachteiligt werden sollen. Denn die Provisionen und Auslagen des Konsortiums, welches die 25% Einzahlung vorlegt (wenn es sie vorlegt), werden aus dem Erlös der Aktien, also aus dem Gesellschaftsvermögen gedeckt.

Eine Unsechtheit des GenVers. Beschl. braucht hieraus allerdings nicht hergeleitet zu werden. Es genügt die Versagung des Stimmrechts. Freilich werden häufig besondere Gründe für die Anfechtung vorliegen (vgl. z. B. RG. 108, 41 ff.; sowie Brodman, Bankarchiv 26, 313). Aber solche Gründe ergibt der Tatbestand nicht.

Der ohnehin schon reichlich beanspruchte Raum der Ann. gestattet nicht, die angebeuteten Gesichtspunkte genauer zu begründen, insbes. auf die unberechtigten Einschränkungen des Treuhänderbegriffes einzugehen, die sich bisweilen in der reichsgerichtlichen Judikatur finden (bes. RG. 84, 217) und die sich aus dem unausgereiften Zustand der Treuhänderlehre erklären (vgl. etwa Nord, Das Recht des Treuhänders S. 29 f., 12 f.). Ich möchte nur noch eine Bemerkung grundsätzlicher Art anfügen. Je mehr sich die Rpr. davon frei macht, ihr Heil in dem § 138 BGB. zu suchen, um so mehr wird sie sich angelegen sein lassen

<sup>1</sup>) JW. 1926, 543.

Ausschlag auch hinsichtlich der Fassung positiver Beschlüsse geben; daran ist um so weniger zu zweifeln, als die der Verwaltung nahe stehenden Kreise erfahrungsgemäß stets über einen nicht unbeträchtlichen Teil der Stammaktien mitverfügen. Allein mit Recht hat das BG. darauf hingewiesen, daß diese Sicherungen hinsichtlich der Frage der Stärkung und des weiteren Ausbaues der finanziellen Mittel der Gesellschaft versagen. Zu Kapitalerhöhungen genügt zwar fassungsgemäß die einfache Mehrheit, dies bei der Beschlussfassung vertretenen Aktienkapitals jeder einzelnen Gattung. Ein Durchstimmen der Stamm- und Vorzugsaktien, wie es die Satzung sonst vorsieht, ist aber insoweit im Hinblick auf die Vorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen. Es ist demnach zwar gegen die Herrschaftsaktien ein Erhöhungsbeschluss nicht möglich, umgekehrt aber ebensowenig gegen die Stimmen der Stammaktien. Auf der Hand liegt aber, daß gerade der finanzielle Ausbau und die finanzielle Rüstung der Gesellschaft von ausschlaggebender Bedeutung für ihre Selbständigkeit und Unabhängigkeit sein können, und daß insofern eine Sperrmehrheit innerhalb der Stammaktien über alle anderen Sicherungen weg die Lebensfähigkeit oder jedenfalls eine gedeihliche Weiterentwicklung der Bekl. unterbinden kann. Dieser Punkt ist demnach, zumal bei den völlig ungewissen und unsicheren, rasch wechselnden Verhältnissen am Geld- und Kreditmarkt, wie sie seit Jahren herrschen und aller Voraussicht nach noch geraume Zeit so bleiben werden, allerdings von lebenswichtiger, ausschlaggebender Bedeutung für die Bekl. Wenn deshalb die Verwaltung und mit ihr die Mehrheit der Aktionäre auch insofern gegen etwaige Gefahren unter Ausnützung der gebotenen gesetzlichen Möglichkeiten Schutz- und Abwehrmaßnahmen getroffen hat, und wenn sie dies auch durch Schaffung von Vorratsstammaktien getan hat, so ist darin wiederum noch kein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden. Es liegt dies vielmehr durchaus in der Linie der sonstigen statutarischen Vorschriften der Bekl., die ganz offensichtlich unter weitgehendster Zurückdrängung der Aktionärsonderinteressen auf eine möglichst sichere Sicherung des Unternehmens als solchen und der Erhaltung seiner Bodenständigkeit und Eigenart gerichtet sind. Das gewählte Mittel, Schaffung von weiteren „Herrschafts“aktien, ist dazuhin dasselbe, das ohnehin schon wenigstens in der Form

müssen, die speziellen Grundprinzipien des Aktienrechts gegen alle Verkundlungen sicherzustellen. Die Aushöhlung des deutschen Aktienrechts, die schon mehrfach und besonders von Flechtheim in seinem Bericht an den Enqueteausschuß, „Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht“, festgestellt worden ist, und die noch immer weiter fortschreitet, hätte nicht den ungeheuerlichen Umfang anzunehmen brauchen, wenn die Gerichte immer über dem Gesetz aufmerksame und treue Wacht gehalten hätten. Es heißt das Wesen der neueren realistischen Rechtsfindungsmethode verkennen, wenn man sie so auffaßt, als ob der Richter den Entwicklungstendenzen des Rechtslebens schlechthin nachzugeben habe. Diese Tendenzen gehen oft aus Machtverschiebungen hervor, die gegen die von den wechselnden Zeitverhältnissen unabhängigen tragenden Grundgedanken des Gesetzes verstoßen. Außerdem: Was der einen Wirtschaftsgruppe als unentbehrliche Notwendigkeit erscheint und ernstlich von ihr als solche empfunden wird, kann sehr wohl mit berechtigten Interessen anderer Wirtschaftsgruppen in Widerspruch stehen. Dann kann der Rpr., soweit das Gesetz die Interessenabwägung gestattet, die dornenvolle Aufgabe erwachsen, an der Hand des Gesetzes den mittleren Weg zu finden. Mir scheint, daß das RG., indem es letzthin wiederholt in wichtigen Entsch. über den gewiß beachtenswerten Verwaltungsinteressen die andere Seite der Sache in empfindlicher Weise vernachlässigte (vgl. besonders JW. 1927, 672, 2986), sich von dem mittleren Wege allzu weit hat abdrängen lassen.

Prof. Dr. A. Nussbaum, Berlin.

B. 1. Die Entsch. des RG. zeigt eine gewisse Starrheit: Gegen Mißstände, die durch ein Überhandnehmen der Mehrstimmrechtsaktien gegenüber dem effektiven Kapital sich zeigen, möge der Gesetzgeber einschreiten! Dabei bezeichnet das RG. selbst solche Vorgänge als Erscheinungen „im Fluß der wirtschaftlichen Entwicklung“! Früher hat das RG. gegenüber den „Umwälzungen der wirtschaftlichen Verhältnisse“ die richterliche Einstellung anders aufgefaßt und umschrieben: „Allerdings hat der Senat ... ausgesprochen, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne. Allein die erste vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rpr. den unabwieslichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung

von Vorzugsaktien in der Satzung weitgehend für den gleichen Endzweck zur Anwendung gelangt ist. Daß unter der Macht der „Herrschafts“aktien bisher die Interessen der Bekl. und der Aktionäre im ganzen irgendwie zu Schaden gekommen seien, daß mit diesem Machtmittel unter Hintanzetzung der Gesellschaftsinteressen von der Mehrheit und der „Verwaltung“ irgendwie Mißbrauch getrieben worden wäre, haben die Kl. selbst nicht behauptet. Im Gegenteil kann und ist auch von ihrer Seite nicht in Abrede gezogen worden, daß die Entwicklung der Gesellschaft im Innen- und Außenverhältnis — vollends gemessen an den Zeitverhältnissen — eine günstige und für die Aktionäre befriedigende und nutzbringende gewesen ist. Die bloße, hier durch keinerlei Tatsachen unterstützte und nach dem bisherigen Verlauf der Dinge unwahrscheinliche Möglichkeit eines künftigen Machtmisbrauchs mit den neugeschaffenen „Herrschafts“aktien reicht aber noch nicht aus, um die Machterweiterung der bisherigen „Mehrheit“ bzw. der „Verwaltung“ als unvereinbar mit den guten Sitten zu bezeichnen. Diese Verstärkung und Erweiterung der Macht der Mehrheit, sofern sie nur im Blick auf das Wohl der Gesellschaft geschah, ist auch noch nicht um deswillen sittenwidrig, weil hierdurch der Einfluß der Stammaktionäre weit zurückgedrängt wurde (s. a. RG. 108, 322<sup>3</sup>); 113, 188 ff.<sup>4</sup>), insbes. 196). Daß die Bekl. in absehbarer Zeit erheblichen neuen Kapitalbedarf hat, ist von dem BG. tatsächlich einwandfrei festgestellt worden. Ob dem Bedürfnis auch noch in anderer Weise als gerade durch eine solche Schaffung von neuen „Herrschafts“aktien hätte genügt werden können, kommt hier entscheidend nicht in Frage. Der von der Mehrheit gewählte Weg einer gleichzeitigen Machterweiterung durch Stimmrechtsaktien war jedenfalls der sichere auch im Blick auf etwaige zukünftige weitere Bedürfnisse der Gesellschaft. Daß sodann tatsächlich die Mehrheit nicht ohne Grund Gefahren für die Bekl. in ihrer bisherigen Verfassung und ihrem seitherigen Bestand fürchtete, hat das BG. mit Recht angenommen. Zunächst weist schon die Tatsache, daß trotz der Wichtigkeit der Tagesordnung mit den vorgesehenen, in die Aktienrechte tief einschneidenden Maßnahmen und, obwohl die Verwaltung der Bekl. gerade unter Bezugnahme darauf dringend zum Besuch aufgefordert hatte, nur rund  $\frac{2}{3}$  der Stammaktien vertreten waren, daraufhin, daß die Aktien der Bekl. zu einem erheblichen Teil in Klein-

von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen. Jener Ausspruch kann in seiner strengen Allgemeinheit nach der jetzigen Überzeugung des Senats nicht mehr aufrechterhalten werden. Er ist durch die Erfahrungen überholt, die der Senat im weiteren Verlaufe des Krieges und insbes. durch dessen ungeahnten Ausgang und die daran sich anschließende, ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat. Diese Verhältnisse erfordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll.“ (3. ZS. des RG. in der bekannten Entsch. v. 21. Sept. 1920: JW. 1920, 964.)

Der vorhandenen Rechtsnorm, aus der das RG. in jener bekannten Entsch. die Befugnis ableitete, bestehende Vertragsverhältnisse der wirtschaftlichen Entwicklung (Inflation) anzupassen, entspringt im Aktienrecht der vom RG. für den vorl. Fall an sich anerkannte Rechtsgrundsatz „der Gleichberechtigung der Aktionäre“ und der vom RG. ebenfalls betonte Ausgangspunkt des Gesetzes, „daß an und für sich das Stimmrecht und damit die Herrschaftsmacht der Aktionäre sich nach Kapitalbeteiligung und Kapitalrisiko richte“.

Das ist also der Hebel, mit Hilfe dessen Ungleichheiten, die sich in neuerer Zeit im Aktienwesen zeigen, reguliert werden müssen. Will man hiergegen aber nur mit dem Korrektiv aus § 138 HGB. (Sittenverstoß) einschreiten, dann verliert man jene obersten Grundsätze des Aktienrechts aus dem Auge, die — nach Obenstehendem — das RG. selbst feststellt.

2. Das RG. erkennt ein Recht der Verwaltung an, eben mit Hilfe des problematischen Mittels der Mehrstimmrechtsaktien ihre Verwaltung zu befestigen und zu perpetuieren. Hier wird aber außer Acht gelassen, daß das Gesetz eine Grundlage für einen solchen Anspruch wirklich nicht enthält. Der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers ist es vielmehr, daß die Aktionäre — also grundsätzlich die Kapitalmacht — die Herrschaftsbefugnisse den verwaltenden Organen von sich aus zuteilen.

Das Verlangen der Verwaltung nach Befestigung ihrer Herrschaft widerspricht also in zweifacher Beziehung dem Wesen und

<sup>3</sup>) JW. 1925, 614. <sup>4</sup>) JW. 1926, 1813.

besitz sind. Dies bestätigt auch ein Blick in die Anwesenheitsliste der Generalversammlung. Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Sachlage ein Mehrheitswechsel durch planmäßigen Aktienaufkauf, der ohnehin durch die allgemeinen Geldmarktverhältnisse und die häufigen starken Schwankungen am Aktienmarkt wesentlich erleichtert wurde, sich sehr viel eher ins Werk setzen ließ, als wenn sich die Aktien im großen ganzen fest auf wenige kapitalkräftige Hände verteilt hätten. Sodann ergibt die Anwesenheitsliste weiter, daß zwei auswärtige Aktionäre je über Aktienpakete verfügten, die jeden anderen Einzelbesitz um ein Mehrfaches überstiegen und zusammen genommen schon rund 40% des vertretenen Stammkapitals umfaßten. Wenn hiernach die Verwaltung und ihr folgend die Mehrheit auf das Bestehen von Absichten und Plänen, die sich gegen die Besl. in ihren seitherigen Bestand richteten, geschlossen haben, so geschah dies nicht ohne Grund. Für die Verwaltung bzw. das Übernahmefortium waren mit dem Erwerb der jungen Stammaktien auch keine wegen ihres Ausmaßes bedenklichen Vermögensvorteile verbunden. In dem Erhöhungsbeschlusse ist ausdrücklich festgelegt, daß die dem Übernahmefortium zu treuen Händen überlassenen Aktien im Interesse der Besl. zu verwerten sind. Dieser, der freien Auslegung des RevGer. zugängliche Beschluß kann nur dahin verstanden werden, daß der bei Weiterverwertung der Aktien erzielte Erlös über pari — unbeschadet der üblichen Provision des Fortiums — der Besl. zufließt, und zwar auch insoweit, als die alten Stammaktionäre von ihrem vorgesehenen Bezugsrecht Gebrauch machen. Die Auffassung des BG., daß die Differenz zwischen dem Nennwert bzw. Übernahmepreis und dem Bezugspreis im Fall der Weiterverwertung dem Übernahmefortium zufalle, ist unzutreffend, und mit dem Inhalt des Erhöhungsbeschlusses völlig unvereinbar. Das Interesse der Gesellschaft und damit der Aktionäre in ihrer Gesamtheit ist ferner insofern besonders gewahrt worden, als auf die nicht voll einbezahlten jungen Aktien nach getroffener Vereinbarung nur die dem einbezahlten Betrag entsprechende

den Grundsätzen des Aktienrechts: Einmal dem Grundsatz von der Gleichberechtigung der bei der Machtübergabe beteiligten Aktionäre, und ferner dem Grundsatz, daß die Aktionäre kraft der ihrer Gesamtheit zukommenden Souveränität die Verwaltungsbefugnisse an bestimmte Personen delegieren, nicht aber die Verwaltung sich selbst bestimmen und dazu noch ihre Bestellung verewigen kann.

3. Wenn gegen solche Bestrebungen das RG. nur in der Vorchrift des § 138 BGB. einen Damm erblickt, dann ist diese Auffassung zu eng. Das schwere Geschick des Sittenverstoßes wird nur in den alleräußersten Fällen in Aktion zu treten brauchen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Aktionären ist ein Vertrag; auch die gesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnisse werden beherrscht vom Gebot von Treu und Glauben! Diesem entspricht es aber nicht, wenn eine Gruppe von Aktionären die Mitgliedschaftsrechte der anderen durch das Mittel der Mehrstimmrechtsaktien ausschaltet. Dies um so weniger, als die bekämpfte Gruppe (Stammaktionäre) durch ihre Kapitalbeteiligung der Gesellschaft im wesentlichen überhaupt erst Lebensfähigkeit verleiht.

4. Wo in einzelnen Fall die Anwendung des Instruments der Mehrstimmrechtsaktien zu einer Verkümmernng oder gar Beseitigung der Gesellschaftsrechte des Stamaktionärs führt, wird nach den leitenden Grundsätzen des Aktienrechts — die oben angedeutet wurden —, ebenso aber auch unter Heranziehung des § 242 BGB., außerordentlich des § 138 BGB. eingegriffen werden können und müssen. Den etwa erforderlichen Ausgleich werden hiernach die Gerichte vorzunehmen haben; für ein Eingreifen des Gesetzgebers ist eine Notwendigkeit nicht gegeben.

5. Wesentlich ist an der Entsch. des RG. — und insoweit ist ihr beizutreten —, daß Mehrstimmrechtsaktien, die oftmals in der Inflation nur gegen „Überfremdung“ geschaffen worden sind, auch auf dieses Anwendungsgebiet beschränkt bleiben. In dieser Beziehung hat dieses Anwendungsgebiet beschränkt bleiben. In dieser Beziehung hat es an Mißbräuchen in der Praxis bei Gesellschaften schon nicht gefehlt.

6. „Das Wohl der Gesellschaft“ ist ein Begriff, der definierbar ist. Es erscheint bedenklich, Auswüchsen bei der Anwendung des Instituts der Mehrstimmrechtsaktien nur aus diesem Gesichtspunkt entgegenzutreten. Warum soll der Stamaktionär, um dessen Geld es geht, weniger das Wohl der Gesellschaft im Auge haben, als die bestehende Verwaltung?

Befremdlich wirkt die Heranziehung der Gesichtspunkte von „Bodenständigkeit“ und „Eigenart“ des Unternehmens sowie die Differenzierung der Aktionäre nach Eingefessenheit bzw. Ortsfremdheit. Dem deutschen Aktienrecht können solche Unterscheidungsmerkmale nicht entnommen werden.

RA. Dr. Alex. Rißchütz, Bremen.

Dividende entfällt. Endlich ist den Belangen der alten Stammaktionäre dadurch Rechnung getragen, daß beschlußgemäß für sie eine — nach dem Kursstand der Aktien gesehen — günstige Bezugsmöglichkeit festgesetzt ist. Der angegriffene Beschluß enthält auch nichts über eine Bindung der Stimmrechtsausübung mit den neuen Aktien. Nach den Feststellungen des BG. sind deren Inhaber nicht etwa willenlose Werkzeuge der Verwaltung der Besl., vielmehr zu deren Kontrolle fähig und berufen. Es bleibt somit nur der bloße Machtzuzwachs der bisherigen Mehrheit. Er stellt aber keinen bei der Frage der Sittenwidrigkeit zu berücksichtigenden geldlichen Vorteil dar (RG. 113, 196<sup>5</sup>). Die Stimmenmacht der jungen Stammaktien beträgt im übrigen nur 25% des neuen Stammkapitals, und an dem Gesamtstimmverhältnis der Stamm- und Vorzugsaktien ändert sich im Fall der in Aussicht genommenen Weiterverwertung im Grunde nur wenig. Es stehen alsdann den 133 334 Stimmen der Stammaktien bei einer Durch-Abstimmung insgesamt 117 334 Stimmen der Vorzugsaktien gegenüber, statt des bisherigen Verhältnisses 100 000 : 84 000. Im ganzen genommen läßt sich daher nicht feststellen, daß das Vorgehen der Mehrheit, die nach ausgiebiger Erörterung des Für und Wider in der Generalversammlung der Verwaltung gefolgt ist, ein rechtsmißbräuchliches und damit sittenwidriges gewesen ist.

(U. v. 13. Dez. 1927; 401/27 II. — Hamburg.) [Ru.]

6. §§ 252, 258 § 6 B. Wiederholte Begründung für die Zulässigkeit von Aktienlegitimationsübertragungen für die GenB. einer AktG.]†

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

Abgedr. JW. 1928, 216<sup>3</sup>.

Zu 6. A. Anm. RA. Dr. Albert Pinner, abgedruckt ebd.

B. Das Urteil bildet den Schlußstein der Rspr., durch welche die Legitimationsübertragung in das deutsche Aktienrecht eingeführt worden ist. Diese Einrichtung hatte sich bereits seit Jahren derart eingebürgert, daß eine Änderung der bestehenden Praxis kaum noch in Frage kommen konnte. Auch der österr. ObGH. hat jetzt in einem Ur. v. 4. Okt. 1927 („Rspr.“ X 3) die Legitimationsübertragung anerkannt. Die erneute Stellungnahme des RG. zugunsten der Legitimationsübertragung ist zweifellos als endgültig anzusehen. Unter diesen Umständen ist die Beurteilung der Tragweite des Urteils an dieser Stelle wichtiger als die Nachprüfung seiner Begründung.

Das RG. stellt die Legitimationsübertragung zutreffend zusammen mit dem Vollindossament zu Inkassozwecken, welches nach der herrschenden Auffassung nicht zur Eigentumsübertragung auf den Indossatar führt (Staub-Stranz, WD., Anm. 5 ff. zu Art. 17) und mit der sog. „Einziehungsermächtigung“ (RG. 94, 137), von welcher die vielerörterte sog. „Abtretung des Vertichtigungsanspruchs“ bei unrichtigem Grundbucheintrag (RG. 112, 265) nur eine Abart ist (Wolff, Sachenrecht<sup>7</sup>, VI zu § 46). Gemeinam ist diesen Fällen, daß der Berechtigte von seinem Rechte einen Teil abspaltet, der zu einer selbständigen, vom Erwerber im eigenen Namen ausgeübten Befugnis wird. Der Möglichkeit der Herausbildung von „Tochterrechten“ (z. B. Nießbrauch, Pfandrecht) aus dem Mutterrecht (Eigentum) tritt hier ein neues, systematisch ebenbürtiges Verfahren zur Erzeugung von Tochterrechten, die von dem Stamrecht wesensverschieden sind, hinzu. Nur daß freilich die besagten binglichen Rechte wie Nießbrauch, Pfandrecht usw. durch ein Jahrtausende altes Rechtsdenken geschaffen sind, das zu einer scharfen Abgrenzung zwischen Mutterrecht und Tochterrechten geführt hat, während bei der neuen Spaltungsmethode alles im Unklaren ist. Die rechtsgeschäftliche Gewährung der neuen, etwa als „eigenrechtlich“ zu bezeichnenden Befugnis (Einziehungsermachtigung, Vertichtigungsrecht) ist weder Vollmachtserteilung noch Abtretung. Sie wird bald dazu verwendet, die Form der Vollmacht (§ 252 II), bald die Abtretungsverbote (RG. 94, 137) zu umgehen. Alles steht zur Wahl. Zum Überflusse bleibt der Berechtigte grundsätzlich auch seinerseits befugt, in Konkurrenz mit dem „Ermächtigten“ die Handlung vorzunehmen, die den Gegenstand der Ermächtigung bildet (RG.: GruchBeitr. 65, 723), soweit nicht, wie bei der Legitimationsübertragung, das tatsächliche Erfordernis des Urkundenbesitzes ein Hindernis bereitet. Ob der Berechtigte nicht nach Art eines Vollmachtgebers sogar mehrere eigenrechtliche Befugnisse gleicher Art ausüben kann, steht dahin. Es handelt sich hier um ein durch und durch widerspruchsvolles, die Rechtssicherheit gefährdendes und zu Schleichwegen verführendes Gebilde. Der Rspr. ist der wichtige Gedanke verlorengegangen, daß, wer sein Recht ausüben will, dies — sei es persönlich oder durch Vertreter — in eigenem Namen tun und damit die Verantwortung für sein rechtliches Handeln

\*) JW. 1927, 246.

7. § 277 Abs. 3 HGB.; §§ 1, 6 R.D.; §§ 14, 26 W.D. z. GoldBilW.D.; § 12 Abs. 2 III. SteuerNotW.D.; § 63 Abs. 2 Nr. 1 Aufw.G. Aufwertung der Forderung der Gegenseitigkeitsversicherungs-AktG. auf Zahlung der nicht eingezahlten 75% der Aktienzeichnung, wenn die AktG. in Konkurs geraten ist, ohne daß der Goldbilanzenbeschluß ins Handelsregister eingetragen worden war. Legitimation des Konkursverwalters. (Jf)

Der Kl. macht als Konkursverwalter die Ansprüche der AktG. gegen ihre Aktionäre auf Leistung der rückständigen Einlagen auf die nur zu 25% eingezahlten Aktien geltend. Mit Unrecht beanstandet die Rev. des Vell. B. die Berechtigung des Konkursverwalters zur Erhebung solcher Ansprüche. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß, da das durch Einlagen der Aktionäre aufgebrachte Stammkapital die Grundlage des Unternehmens bilde und den Gläubigern hafte, Rückstände auf diese Einlagen nach § 1 R.D. zur Konkursmasse gehören und die Ansprüche darauf nach § 6 der Verfügung des Konkursverwalters unterstehen. Er ist berufen, die Haftung der Aktionäre, soweit sie die auf die Aktien zu leistenden Einlagen noch nicht erfüllt haben, zur Befriedigung der Konkursgläubiger geltend zu machen (RG. 45, 153/55; 79, 174/75; 94, 61<sup>1</sup>), und zwar in dem Umfange, in dem sie der AktG. selbst zusteht, also auch mit etwaigen Auwertungsrechten. Diese Befugnis des Konkursverwalters ergibt sich also schon aus den angegebenen Vorschriften der R.D. und ist damit auch in erster Linie vom BG. begründet. Wenn es unterstützend noch auf § 217 Abs. 2 HGB. hinweist, so ist das allerdings nicht zutreffend, da der in dieser Bestimmung geregelte Fall hier nicht vorliegt. Aber es kommt darauf nicht

übernehmen soll. An diesem Prinzip festzuhalten wäre um so wünschenswerter, als das deutsche Rechtssystem denen, die sich bei der Betätigung ihrer wirtschaftlichen Interessen der rechtlichen Verantwortung entziehen wollen, ohnehin gerade genug Tarnkappen zur Verfügung stellt. Besonders bedenklich ist, daß das neue Spaltungsverfahren den Berechtigten ermöglicht, Prozesse unter eigener Kostenfreiheit durch Strohmannen führen zu lassen und in diesen gar noch als Zeugen aufzutreten. Insofern kann der Aktionär in dieser Weise vorgehen, wenn er die Anfechtungsklage erheben will (RG. 30, 251; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen 137 u. a.). Das RG. weist in seinem Urteil selbst auf den Widerspruch hin, den das Schrifttum gegen seine Theorie erhoben hat. Dabei ist vermutlich vor allem an die scharfsinnige und schlagende Kritik gedacht, die S i b e r in Plauks Komm. z. BGB., 4. Aufl. II., 522 ff. an der Einziehungsermächtigung übt. Vielleicht ist der höchste Verh. der Meinung, daß die Dinge schon zu weit gediehen seien, als daß der Grundgedanke der neuen Rechtsbildung noch in Frage gestellt werden dürfte. Dann aber wäre dringend zu wünschen, daß seine Anwendung in den denkbar engsten Grenzen gehalten wird.

Was nun die besondere aktienrechtliche Seite der Sache betrifft, so ist in den Satzungen der Gesellschaften bekanntlich meist vorgeschrieben, daß der Aktionär seine Aktien vor der Generalversammlung bei einer in der Satzung angegebenen Stelle zu hinterlegen hat (§ 255 II HGB.). Er erhält dafür eine Eintrittskarte, auf Grund deren er in der Generalversammlung erscheinen und mitstimmen kann. Die Anwendung der Legitimationsübertragung auf diesen Fall soll sich dem RG. zufolge so vollziehen, daß die Hinterlegung „auf den Namen“ des Legitimationszejjonars erfolgt, und daß diesem die Karte ausgehändigt wird. Das entspricht der Praxis, führt aber zu einer neuen Schwierigkeit. Wenn z. B. der Aktionär A. seine Aktie bei einer als Hinterlegungsstelle funktionierenden Bank „auf den Namen“ seines Rechtsanwalts R. hinterlegt, so besteht bei den Beteiligten keineswegs der Wille, daß R. damit die tatsächliche Gewalt über die Aktie erhalten soll. Die Bank würde weder berechtigt noch verpflichtet sein, die Aktie dem R. herauszugeben. R. hat also nicht einmal mittelbaren Besitz. Es hieße ja auch die Legitimationsübertragung, nachdem man sie einmal anerkannt hat, entwerthen, wenn man eine Nachprüfung der Besitzverhältnisse zulassen wollte. Damit ist die Legitimationsübertragung von der Besitzgrundlage gelöst. Ebenso liegt es, wenn im Effekten giroverkehr die Girobank „intern“ (vgl. D p i s: BankArch. 25, 115; A s c h e r, Die Rechtsgrundlagen des stückelosen Effektenverkehrs 47) bei den Nummern gewisser Aktien den ihr von dem Girokunden (Bankier) aufgegebenen Namen eines Dritten vermerkt, der nicht ihr Girokunde ist. Die tatsächliche Verfügung über die Aktie verbleibt auch in diesem Falle unverändert dem Girokunden.

Inwieweit die Banken berechtigt sind, mit den Depotaktien ihrer Kunden kraft Legitimationszejjon zu stimmen, erklärt das RG.

1) JW. 1919, 190.

weiter an, da jedenfalls die Haupterwägung durchgreift. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß auch Ansprüche einer AktG. auf rückständige Einlagen, wenn sie als Papiermarktansprüche begründet sind, ebenso wie andere Geldansprüche infolge der Geldentwertung nicht wertlos geworden sind, sondern aufgewertet werden müssen, und daß der § 26 II der W.D. z. GoldBilW.D. dem nicht entgegenstehe. Es nimmt weiter im Anschluß an RG. 113, 152/58 an, daß diese Umwertung der Rückstände auf Aktieneinlagen regelmäßig im Rahmen derjenigen Maßnahmen zu geschehen habe, welche für die Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark nach der GoldBilW.D. notwendig sind, und daß die ordnungsmäßig unter Beachtung der Grundsätze des HGB. und der GoldBilW.D. zustande gekommenen Umstellungsbeschlüsse konstitutive Wirkung hätten, wenn sie in das Handelsregister eingetragen seien. Das BG. läßt dahingestellt, ob die in der GenV. v. 15. Sept. 1924 zum Zwecke der Umstellung gefaßten Beschlüsse den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, hält aber diese Beschlüsse schon deshalb für unwirksam, weil sie nicht in das Handelsregister eingetragen seien. Das sei jedenfalls insoweit erforderlich gewesen, als eine Herabsetzung des Grundkapitals und eine Minderung der Zahl der Aktien, sowie eine gleichzeitige Erhöhung des Grundkapitals stattgefunden habe. Da sonach im Umstellungsverfahren eine wirksame Aufwertung der Einlagenrückstände vor der Konkursöffnung nicht erfolgt sei, so müsse sie beim Streite der Parteien jetzt im Prozeßwege geschehen. Die vom BG. getroffene Entscheidung, daß die Vell. als Aktionäre verpflichtet seien, den auf dem Wege der Aufwertung ohne Rücksicht auf die Beschlüsse v. 15. Sept. 1924 zu bestimmenden Reichsmarkwert der noch nicht eingezahlten 75% ihrer Einlagen an die Konkursmasse

nicht prüfen zu wollen, da die besonderen Umstände des Falles dazu keinen Anlaß böten. Aber es kann natürlich nicht zweifelhaft sein, daß nicht der mindeste Anlaß besteht, die Banken aus dem Kreise der Legitimationszejjonare auszuschließen. Die Bedenken im Schrifttum, auf welche das RG. Bezug nimmt, liegen lediglich auf gesellschaftlichem Gebiete (vgl. insbes. Gieseke, Das Aktienstimmrecht der Banken, 1926; Pinner in den Verhandl. des 34. Dtsch. Juristentages in Köln, II., 670 ff.).

Da die Legitimationsabtretung keiner Form bedarf, so ist es nach geltendem Recht auch zulässig, daß sich die Banken durch ihre Geschäftsbedingungen die Befugnis verschaffen, mit den Kundenaktien in eigenem Namen zu stimmen. Es bedarf dazu nicht einmal der Geschäftsbedingungen. Unbeschadet der Haftbarkeitsbeschränkungen, welche sich die Banken formularmäßig auszubedingen pflegen, ist der Bankier schon auf Grund des Effektenverwahrungsvertrages berechtigt und verpflichtet, die Rechte des Kunden in bezug auf die verwahrten Wertpapiere wahrzunehmen; darin ist dem RG. 109, 31; BankArch. 16, 429 und JW. 1923, 828 gegen Rieber-Bernstein, Bankdepotgesetz<sup>5</sup> 54 und Staub-Rönlige, Anhang zu § 424 Anm. 34 entschieden beizupflichten. Die Bank darf daher schon aus diesem Grunde im Zweifel mit den Aktien der Kunden stimmen. Es ist nach geltendem Recht nicht einmal etwas dagegen einzuwenden, daß sie Dritte mit dieser Aufgabe betraut. Eine Pflichtwidrigkeit könnte in solchem Verhalten nur gefunden werden, wenn die Bank dabei nicht für ordnungsmäßige Wahrnehmung der Kundeninteressen sorgt. Ein Verschulden nach dieser Richtung wird ihr aber wohl kaum jemals nachgewiesen werden können. Selbst wenn derjenige, welcher die Aktien von der Bank zum Abstimmen erhält, damit zugleich eigene Zwecke verfolgt, so braucht damit noch keine Verletzung der Kundeninteressen gegeben zu sein. Die Bedenken gegen das sog. „Ausleihen“ der Aktien sind auch hier nur wirtschaftlicher Art. Eine Abhilfe könnte allein der Gesetzgeber schaffen.

Prof. Dr. A. R u b b a u m, Berlin.

Zu 7. § 26 der 2. DurchW.D. zur GoldBilW.D. schreibt vor, daß Aktien, auf die die Einzahlungen nicht in voller Höhe geleistet sind, im Verhältnis der Aktien der Gesellschaft zueinander für die Umstellung als voll eingezahlt gelten und daß der Anspruch der Gesellschaft auf die ausstehenden Einzahlungen unberührt bleibt. Die Frage, wie die Höhe der rückständigen Einlage auf frühere Papiermarkaktien zu bestimmen ist, hat das Gesetz offen gelassen. Die Lösung der Frage ist strittig. RG. 113, 157 sagt:

„Zur Frage, wie nicht voll eingezahlte Aktien auf Grund der GoldBilW.D. bei der Umstellung zu behandeln seien, stehen sich im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber. Die eine beurteilt die Frage lediglich unter dem Gesichtspunkte der Aufwertung (so vor allem D u a s s o w s k i - S u s a t, GoldBilW.D., 2. Aufl. S. 280/84; B y r k, GoldBilW.D., 2. Aufl. S. 63 Note 30 b, 262/63; K a l m, GoldBilW.D. S. 170; R ö y p p e l: BankArch. 23, 171; RG.: DNotW. 1925, 185): der Anspruch auf die restlichen Einlagen soll auf-

zu zahlen, hält das BG. demgemäß für zutreffend. Wenn die Rev. des Besl. B. die Möglichkeit einer Aufwertung der in Betracht kommenden Geldansprüche schon deshalb bestritt, weil es sich nicht um Gläubigerrechte, sondern um Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre eigenen Gesellschafter handele, so geht dieser Angriff fehl. Durch § 12 Abs. 2 der III. SteuerNov. und § 63 Abs. II Nr. 1 AufwG. ist die Möglichkeit der Aufwertung von Ansprüchen aus Gesellschaftsverhältnissen nach allgemeinen Grundsätzen anerkannt. Zu den Ansprüchen aus Gesellschaftsverträgen i. S. dieser Bestimmungen gehören auch die Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter auf Nachzahlung ausstehender Einlagebeträge. Daß auch bei AktG. für Ansprüche auf rückständige Einlagen in irgendeiner Weise eine Umwertung zu erfolgen habe, wird jetzt auch allgemein angenommen. Diese Auffassung liegt auch der Entsch. des erl. Sen. in RG. 113, 152 ff. zugrunde. Der § 211 HGB. steht einer Aufwertung rückständiger Einlagen nicht entgegen. An sich bleibt bei der Aufwertung der Nennbetrag maßgebend; die Forderung wird durch die Aufwertung nur auf ihren wirklichen Wert zurückgeführt, nachdem die Papiermark ihre Eigenschaft als Wertmesser verloren hat. Beide Rev. gehen jetzt ebenso wie das BG. davon aus, daß eine wirksame Umstellung der Süddeutschen Versicherungsbank auf Goldmark nicht stattgefunden habe, weil die Eintragung der Umstellungsbeschlüsse in das Handelsregister fehlt. Sie wollen daraus auf Grund der Ausführungen der schon erwähnten Entsch. in RG. 113, 152 ff. die Schlussfolgerung ziehen, daß die Möglichkeit einer Aufwertung der Nachzahlungsansprüche ganz weggefallen sei, da nur im Rahmen einer gültigen Umstellung eine Umwertung der rückständigen Einlagen habe erfolgen können. Hilfsweise machen die Beschwerdeführer geltend, daß keinesfalls die Aufwertung in höherem Maße zugebilligt werden könne, als sie sich bei Annahme der Gültigkeit der Umstellungsbeschlüsse ergeben würde. Denn durch die Konkurseröffnung könnten die Ansprüche der AktG. gegen ihre Aktionäre nicht größer geworden sein, als sie es vorher waren, und damals seien sie von der zukünftigen Umstellung abhängig gewesen. Wenn die Beschwerdeführer aus jener Entsch. des erl. Sen. entnehmen wollen, daß eine Aufwertung der rückständigen Einlagen dann ganz ausgeschlossen sei, wenn es aus irgendwelchem Grunde zu einer rechtswirksamen Umstellung überhaupt nicht kommt, so wird damit den Ausführungen dieses Urteils eine Bedeutung beigemessen, die ihr nicht innewohnt. Es wird in dem Urteile nur für den regelmäßigen Fall, daß eine Umstellung einer AktG. auf Goldmark noch bevorstand und demnächst stattfinden sollte, betont, daß in einem solchen Falle die Frage der Bewertung der Rückstände an Einlagen nicht losgelöst von den

gewertet in die Goldmarkeröffnungsbilanz eingestellt und das Maß der Einzahlung fortan durch das Verhältnis des neuen Nennbetrags zum Betrage der ausstehenden Einzahlung bestimmt werden; dabei kann sich der Hundertsatz der auf die nicht voll eingezahlten Aktien geleisteten Einzahlungen gegen früher ändern. Die Gegenauffassung (Hartmann: BankArch. 23, 273; Güldenagel: Zfschr. f. Gesellschaftswesen 1924, 339; Zfschr. f. Verw. 1924, 251; mit gewissen Einschränkungen auch Fuchs S. 349 und Babes S. 309; ebenda selbst, sowie Abraham, Der Übergang zur Goldbilanz S. 89; vgl. auch Sprüche des GoldWilschiebsGer., Samml. 56, 72 u. 112; Breit, GoldWilsch. 2, 36) geht davon aus, daß der Aktionär nach der Umstellung von dem Betrage, auf den die Aktien umgestellt sind, die gleiche Quote in Goldmark zu zahlen habe, wie vorher vom Nennbetrag in Papiermark; nach der Umstellung soll seine Einzahlungsverpflichtung im gleichen Verhältnis zum Nennbetrag seines Rechtes stehen wie vorher. Darin gehen beide Meinungen einig, daß sich die Frage, welcher Betrag auf die rückständigen Einlagen in Goldmark noch zu zahlen sei, nur im Zusammenhang mit den ganzen Umstellungsmaßnahmen regeln lasse.

Das BG. hat in der zitierten Entsch. zu der Frage, welche der beiden Theorien richtig sei, Stellung nicht genommen. Es hat jedoch den Grundsatz angenommen, daß nach dem Inkrafttreten der GoldWilsch. und nach dem für die Aufstellung der Goldbilanz maßgebenden Zeitpunkt die Frage der Höhe der auf die Aktien in Goldmark zu leistenden Einzahlungen nur im Rahmen der Umstellung geregelt werden könne. Es ist daher zunächst durchaus konsequent, wenn die Rev. in dem vorliegenden Falle darauf gestützt worden ist, daß die Feststellung der Höhe der zu leistenden Kisteinzahlung nur erfolgen könne in Gemäßheit des Generalversammlungsbeschlusses oder, falls man diesen aus dem einen oder anderen Grunde nicht gelten lassen wolle, auf Grund einer fiktiven Umstellung. Es erscheint auch als logisch, daß der Anspruch der AktG. auf die rückständige Ein-

sonstigen Maßnahmen der Umstellung vorher durch besonderen Beschluß der GenV. geregelt werden könne, sondern daß über die Umwertung der Rückstände nur im Zusammenhang mit der ganzen Umstellungsmaßnahme Beschluß gefaßt werden dürfe. Damit aber sollte für den besonderen hier vorliegenden Fall, daß es zu einer Umstellung der AktG. überhaupt nicht kommt, die Möglichkeit einer Aufwertung rückständiger Einlagen auf Aktien nicht ganz ausgeschlossen werden. Eine andere Auffassung würde gerade in den Fällen einer Konkurseröffnung über das Vermögen einer VersicherungsAktG. vor erfolgter Umstellung zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß die Heranziehung der Aktionäre für die Schulden der Gesellschaft mit den rückständigen Einlagen jede Bedeutung verlieren würde. Bei VersicherungsAktG. werden regelmäßig nur 25% des Grundkapitals für den unmittelbaren Betrieb eingezahlt, während die übrigen 75% wirtschaftlich als Garantiefonds für Fälle besonderer Inanspruchnahme der Gesellschaft bei Schadensfällen dienen sollen. Dem hat der § 278 Abs. 1 Satz 2 HGB. Rechnung getragen, indem er bei Versicherungsgesellschaften eine Erhöhung des Grundkapitals schon vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals in Abweichung von der allgemeinen Regel zuläßt. Würde die Haftung der Aktionäre für die Schulden der Gesellschaft mit den rückständigen Einlagen schlechthin von dem Zustandekommen der Umstellung auf Goldmark abhängig gemacht, so hätte die Mehrheit der Aktionäre es in der Hand, durch ihre Beschlüsse eine Umstellung überhaupt zu verhindern und dadurch ihre Haftung wirkungslos zu machen. Die Haftung der Aktionäre für die Schulden der AktG. nach Maßgabe der geleisteten oder noch zu leistenden Einlagen würde also gerade dann versagen, wenn die Gesellschaft in Vermögensverfall geraten ist und auf die Haftung zur Deckung der Schulden zurückgegriffen werden muß. Die ganze Auffassung der Rev. erweist sich hierin als verfehlt. Vielmehr muß, wenn feststeht, daß es zu einer wirksamen Umstellung der AktG. auf Goldmark nicht mehr kommen wird, eine Aufwertung der rückständigen Einlagen, soweit sie zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich sind, trotzdem stattfinden, ohne daß dabei darauf Rücksicht zu nehmen ist, wie möglicherweise die Ergebnisse der Umstellung gewesen wären. Sachlich ist dem BG. darin beizutreten, daß im vorliegenden Falle die Beschlüsse v. 19. Sept. 1924 zu einer rechtswirksamen Umstellung nicht geführt haben, weil die zur Gültigkeit erforderliche Eintragung in das Handelsregister fehlt. Da die Umstellung nicht nur in der Ermäßigung des Grundkapitals und des Nennbetrages der Aktien, sondern auch in der Verminderung der Zahl der Aktien durch Zusammenlegung eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages besteht, so konnten die Beschlüsse nach § 277

lage in seiner Höhe davon unabhängig sein muß, ob eine Goldbilanzierung noch möglich oder infolge der Konkurseröffnung unmöglich geworden ist. Insbes. scheint hier § 211 HGB. eine Rolle zu spielen. Wie soll es, so muß man fragen, möglich sein, daß der ausstehende Anspruch bei der Goldumstellung anders bestimmt wird, als wenn keine Umstellung erfolgt, gleichgültig, welche der beiden genannten Theorien hinsichtlich der Behandlung der nicht voll eingezahlten Aktien richtig ist. Aber auch praktisch führt die unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle zu überraschenden Ergebnissen. Angenommen eine Gesellschaft mit 10 Millionen Mark Kapital, von denen 5 Millionen Mark nur mit 50% eingezahlt waren, habe am 31. Dez. 1923 noch einen Aktivenüberschuß von 1,5 Millionen Goldmark gehabt, so wird die Umstellung normalerweise auf 2 Millionen Mark erfolgen und die rückständige Einlage auf 500 000 M festgelegt werden. Gätte die Gesellschaft nur noch 150 000 GM. Überschuß gehabt, so wäre die Umstellung auf 200 000 M und eine Festsetzung der rückständigen Einlage auf 50 000 M das normale gewesen, gleichgültig, welcher der beiden obengenannten Theorien man folgt. Wie soll es nun möglich sein, daß der Anspruch auf die rückständige Einlage, der immer kleiner wird, je kleiner das durch die Inflation gerettete Goldkapital ist, sich plötzlich wieder erhöhen kann, wenn nach dem 31. Dez. die Gesellschaft in Konkurs geht?

So steht man der vorl. Entsch. zunächst skeptisch gegenüber. Aber trotz dieser ganz offensichtlichen theoretischen und praktischen Bedenken ist m. E. der Entsch. des RG. beizutreten. Die Aufwertung des Anspruchs auf die rückständige Einlage nimmt im Aktienrecht aus aktienrechtlichen Gründen besondere Formen an. Ebenso wie die Grundsätze von Treu und Glauben bei der Aufwertung der rückständigen Einlage im Gegensatz zum sonstigen Aufwertungsrecht verlangen, daß alle Aktionäre gleichmäßig behandelt werden, daß also kein Aktionär für sich den individuellen Verarmungsfaktor geltend machen kann, ebenso verlangt die Aufwertung

Abf. 3 HGB. vor der Eintragung keine Wirkung haben. Der § 14 II der W. z. GoldBilW. bestimmt außerdem ausdrücklich, daß eine erfolgte Ermäßigung des Grundkapitals im Umstellungsverfahren nicht vor Eintragung in das Handelsregister wirksam wird. Hiernach hat das angefochtene Urteil zutreffend angenommen, daß die ganzen auf Umstellung abzielenden Maßnahmen der Beschlüsse p. 15. Sept. 1924, namentlich auch der Beschluß über die Höhe der Nachforderungen auf die rückständigen Einlagen, da sie unter sich ein einheitliches Ganzes bilden, wegen Nichteintragung im Handelsregister keine Wirkung äußern können. Das BG. hat sich nicht mit der Frage befaßt, ob die Verpflichtungen, welche die GoldBilW. den AktG. für die Aufstellung einer Goldmarkeröffnungsbilanz und die Umstellung ihres Grundkapitals auf Goldmark auferlegt, auch solchen AktG. gegenüber bestehen, die vor Abschluß ihrer Umstellungsmaßnahmen in Konkurs geraten, ob also auch nach der Konkursöffnung noch eine Umstellung stattfinden muß oder überhaupt möglich erscheint. Wäre diese Frage zu bejahen, so könnte daraus hergeleitet werden, daß auch im Konkursverfahren die Umstellung erst abgewartet werden müßte, um das Maß der Umwertung festzustellen. Tatsächlich aber muß die Möglichkeit von Umstellungsmaßnahmen nach erfolgter Konkursöffnung über das Vermögen der AktG. verneint werden. Mit der Auflösung der Gesellschaft, wie sie nach § 242 Nr. 3 HGB. mit der Konkursöffnung eintritt, fallen die Voraussetzungen fort, welche Umstellungsmaßnahmen notwendig machen. Die Goldmarkeröffnungsbilanz und die Umstellung auf Goldmark sollen dazu dienen, die Verhältnisse der AktG., insbes. hinsichtlich des Grundkapitals, der veränderten Lage nach Stabilisierung der Währung anzupassen. Sie sollten eine neue Grundlage für den Weiterbetrieb des Unternehmens schaffen. Diese Zweckbestimmung entfällt, wenn das Unternehmen infolge der Konkursöffnung dem Untergange verfallen ist. Mit der Konkursöffnung hört die produktive Seite der AktG. ohne weiteres auf; die Gesellschaft gilt nur noch insoweit als fortbestehend, als es die Durchführung des Konkursverfahrens, die Befriedigung der Konkursgläubiger und die Verteilung eines etwaigen Überschusses an die Aktionäre verlangt. Auch die Organe der Gesellschaft bleiben zwar vorläufig in Tätigkeit, um diejenigen Handlungen wahrzunehmen, die nach der KO. im Verfahren dem Gemeinschaftsdirektor obliegen, aber ihre Tätigkeit beschränkt sich auf solche Handlungen, welche das Konkursverfahren der AktG. als Gemeinschaftsdirektorin neben dem Konkursverwalter noch übrig läßt. Alle Rechtshandlungen der Organe, welche in das auf den

der rückständigen Einlage regelmäßig die Berücksichtigung des erhaltenen Goldkapitals. Es wird denn auch z. B. von Breit, der kein Anhänger der Quotentheorie ist, ausdrücklich anerkannt, daß „selbstverständlich die äußerste Grenze der Aufwertung der Goldwert der Einzahlung der nicht im Rückstand befindlichen Gesellschafterbildet“. Dies entspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben. Es wäre, um an das obengenannte Zahlenbeispiel anzuknüpfen, durchaus unbillig, die rückständige Einlage von 50% auf nominal 5 Millionen Mark Aktien auf den vollen Goldwert von 2,5 Millionen Mark aufzuwerten, wenn die Gesellschaft insgesamt nur ein Vermögen von 1,5 Millionen Mark oder 150.000 % sich erhalten hat. Dies alles kann aber nur so lange gelten, als sich als Aufwertungsinteressenten auf der einen Seite die Aktionäre, auf der andern Seite die Gesellschaft allein gegenüberstehen. Das Bild ändert sich, wenn ein dritter Aufwertungsinteressent, nämlich die Gläubiger der AktG. auftauchen. Dann müssen auch die Interessen der Gläubiger berücksichtigt werden, wenn die Höhe der Aufwertungsverpflichtung nach Treu und Glauben festgesetzt werden soll. Mit andern Worten: die gesamte Grundlage des Aufwertungsanspruchs verschiebt sich, wenn vor erfolgter Umstellung feststeht, daß diejenige Aufwertung zu der Gesellschaft als billig erscheint, im Hinblick auf die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft unbillig ist. Diese verschiedene Behandlung hat mit § 211 HGB. nichts zu tun. Es ist nicht so, daß in dem einen Falle die Gesellschaft auf Ansprüche verzichtet, die im andern Falle der Konkursverwalter geltend macht. Vielmehr gewinnt der für jeden Fall nach Treu und Glauben neu zu gestaltende Aufwertungsanspruch in dem einen Falle eine andere Höhe als im andern Falle.

Dieser Einfluß des Konkurses auf die Höhe der Aufwertungsverpflichtung bildet durchaus keine aktienrechtliche Besonderheit. Das Gegenstück findet man in der Judikatur des RG., derzufolge der Umstand allein, daß sich der Eigentümer (Schuldner) in Konkurs befindet, eine Abwertung nicht rechtfertigt, da sie in erster Linie den

Konkursverwalter nach § 6 KO. übergegangene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Vermögen der AktG. eingreifen, sind der Konkursmasse gegenüber wirkungslos. Namentlich können auch Beschlüsse der GenB., welche geeignet sind, die Rechte der Konkursgläubiger auf Befriedigung aus der Masse zu beeinträchtigen, nicht mehr gefaßt werden. Zu solchen Maßnahmen würde auch eine Tätigkeit der Organe gehören, welche darauf gerichtet ist, die Umstellung der AktG. auf Goldmark herbeizuführen oder zum Abschluß zu bringen. Denn die Umstellung würde mit ihren Wirkungen auch für den Umfang der Masse, insbes. für die Verpflichtungen der Aktionäre von Bedeutung sein. Demgemäß fehlt auch im vorliegenden Falle dem Vorstande der AktG. die Befugnis, die Eintragung der bereits beschlossenen Umstellung in das Handelsregister, wie sie zur vollen Wirksamkeit der Umstellungsmaßnahmen erforderlich ist, gegen den Widerspruch des Konkursverwalters zu betreiben. Hiernach steht fest, daß die in dem noch nicht abgeschlossenen Umstellungsverfahren erfolgte Festsetzung der Nachzahlungsverpflichtung der Aktionäre auf 18.750 G.M. infolge der Konkursöffnung keine Wirksamkeit erlangt hat und auch nicht mehr erlangen wird. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wie der Kl. behauptet hat, die GenB. Beschlüsse auch aus anderen Gründen wegen ihres Inhalts (Verstoß gegen die guten Sitten und gegen die Vorschrift des § 221 HGB.) nichtig wären oder doch aus dem Gesichtspunkt der Gläubigeransetzung (§ 31 KO.) den Konkursgläubigern gegenüber der Wirksamkeit entbehren. Mit der Unwirksamkeit der Umstellungsbeschlüsse v. 15. Sept. 1924 entfällt die Möglichkeit, eine Umwertung der rückständigen Einlagen entsprechend dem Inhalte der Umstellungsmaßnahmen vorzunehmen. Daß dies nicht zur Folge hat, daß eine Aufwertung der Ansprüche der AktG. auf die rückständigen Einlagen im Konkursverfahren überhaupt nicht mehr stattfinden kann, ist oben bereits dargelegt worden. Es bleibt in solchen Fällen nichts anderes übrig, als ohne Rücksicht auf die eingeleitete Umstellung die Aufwertung dieser Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gem. §§ 63 Abs. 2 Nr. 1 und 62 AufwG. nach den allgemeinen Vorschriften (§ 242 HGB.) vorzunehmen. Auch im Konkursverfahren wird, ebenso wie bei einer Regelung durch Beschluß der GenB. (vgl. RG. 113, 156), die Aufwertung schematisch, d. h. für alle Aktionäre der gleichen Ausgabe, nach dem gleichen Maßstabe und in gleicher Höhe zu erfolgen haben. Das verlangt der das Aktiennrecht beherrschende Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre, demgegenüber die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Schuldners zurück-

Konkursgläubigern, also Dritten, zugute kommen würde, nicht dem Schuldner. Der Aufwertungsanspruch des Gläubigers, der noch abgewertet werden muß, wenn für den Schuldner die Voraussetzungen der §§ 8 und 15 vorliegen, wird wieder vollwertig, wenn der Schuldner in Konkurs gerät. Er wird umgekehrt wieder abwertbar, wenn durch die Abwertung ein Zwangsvergleich ermöglicht wird (vgl. Radler S. 163).

Prüft man vom Standpunkt dieser RG. Entsch. aus die oben genannten beiden Theorien, so wird man sagen müssen, daß sie beide unrichtig sind. Regelmäßig wird die Quotentheorie den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen. Gelegentlich, so z. B. in dem vom RG.: MotB. 1925, 207 entschiedenen Falle, muß die Quotentheorie zu Ergebnissen führen, die wider Treu und Glauben verstoßen. Schließlich gibt es aber auch Fälle, in denen weder die Quotentheorie, noch die Aufwertungs- oder Abwertungstheorie etwa in der Breitschen Fassung zu einem gefunden Ergebnis führen: so der vorliegende Fall. Der Weisheit letzter Schluß liegt hiernach für die Frage der Aufwertung ausstehender Einzahlungen nicht anders, wie sonst im Gebiete der freien Aufwertung: jede Theorie ist verfehlt; es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an.

Der wichtigste Teil der vorl. Entsch. scheint mir nun nicht in den besonderen Grundsätzen zu liegen, die das RG. für den Fall der Konkursöffnung vor erfolgter Durchführung der Goldumstellung aufstellt. Der wichtigste Teil dieser Entsch. ist vielmehr der wiederholt und mit Nachdruck vorgetragene Satz, daß die wirksam abgeschlossene Goldumstellung konstitutiv wirkt und gegen sie für den Gläubiger nur der Nachweis eines Verstoßes gegen zwingende Vorschriften oder die Voraussetzungen für eine Gläubigeransetzung helfen. Es ist hiermit sichergestellt, daß in allen denjenigen Fällen, in denen eine Goldumstellung wirksam erfolgt ist, nicht nachträglich höhere Forderungen an die Aktionäre, deren Einzahlungen noch ausstehen oder zur Zeit der Goldumstellung noch ausstehen haben, gestellt werden können. Dies ist insbes. für die Versicherungsgesellschaften, die ihre Goldumstellung abgeschlossen haben, von entscheidender



treten muß. Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Aufwertung noch ausstehender Rückstände auf die Aktieneinlagen, nicht, wie in dem Urteile des erf. Sen. v. 22. Nov. 1927, II 178/27, um die Frage, ob ein Aktionär, der Vollzahlung zu leisten hatte, durch den als Vollzahlung geleisteten Papiermarkbetrag seiner Leistungspflicht genügt hat. Die in jener Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze kommen deshalb hier nicht in Betracht. Abzulehnen ist auch die Auffassung der Rev., daß beim Fehlen von wirksamen Umstellungsbeschlüssen nötigenfalls eine fiktive Umstellung erfolgen müsse, sich der sich die Grundlagen für den Aufwertungsanspruch ergeben würden, und daß deshalb im vorliegenden Falle die beschlossene, aber infolge der Konkursöffnung nicht mehr wirksam gewordene Umstellung für die Umwertung der rückständigen Einlagen zugrunde zu legen sei, solange nicht der Konkursverwalter den Nachweis erbringe, daß sie den gesetzlichen Vorschriften über Umstellung zuwiderliefe. Die infolge der Konkursöffnung wegen Nichteintragung in das Handelsregister nicht zum Abschluß gekommenen Umstellungsmaßnahmen können, ohne Rücksicht darauf, ob sie inhaltlich den gesetzlichen Vorschriften entsprechen, gegenüber dem Konkursverwalter keine Rechtswirksamkeit äußern. Sie sind nicht geeignet, das Maß der Aufwertung für die rückständigen Einlagen zu bestimmen. Nur eine wirksam abgeschlossene Umstellung könnte auch dem Konkursverwalter gegenüber überhaupt von Bedeutung sein, und er müßte ihr gegenüber den Nachweis eines Verstoßes gegen zwingende Vorschriften oder die Voraussetzungen für eine Gläubigeranfechtung erbringen. Auf eine noch nicht rechtswirksam gewordene Umstellung braucht der Konkursverwalter bei der Aufwertung der rückständigen Einlagen keine Rücksicht zu nehmen, sondern er kann, soweit es für die Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlich ist, von den Aktionären ohne weiteres Aufwertung der rückständigen Einlagen nach allgemeinen Grundsätzen verlangen. Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung der Vorinstanzen zugrunde, wenn sie den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Etwaige Zahlungen, welche einzelne Aktionäre bereits auf ihre rückständigen Einlagen gemäß der im Umstellungsverfahren gefaßten Beschlüsse geleistet haben, sind in dem Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs zu berücksichtigen und abzusetzen.

(U. v. 9. Dez. 1927; 200/27 II. — Nürnberg.) [Ru.]

8. §§ 28—30 2. Durchf. B. D. z. Gold- u. Silber B. D. Einziehung von Aktien, deren Inhaber in der Ausübung des Aktienrechtes oder der Verfügung über die Aktien gebunden ist oder war.] †)

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

Abgedr. JW. 1928, 232<sup>15</sup>.

der Wichtigkeit. Es ist auch zweifelsohne wirtschaftlich richtig; denn wo käme man hin, wenn bei nicht voll eingezahlten Aktien die Höhe der ausstehenden Einzahlungen plötzlich erhöht werden könnte, obwohl diese Aktien seit erfolgter Goldumstellung vielfach die Hände gewechselt haben.

RA. Dr. J. u. L. Lehmann, Frankfurt a. M.

Zu 8. Der Fall ist auch vom Goldkassenschiedsgericht der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft erörtert (vgl. dessen Entsch.-Samml. S. 134). — Um das Urteil so zu begründen, wie es seitens des RG. geschehen ist, hätte es keines solchen Wortaufwandes bedurft. Denn daß der „Wert“ i. S. des § 30 Abs. 3 der 2. Durchf. B. D. z. Gold- u. Silber B. D. als „Handelswert“ zu verstehen ist, erscheint nicht fraglich, und im übrigen zieht das RG. sich letzten Endes überall auf die tatsächlichen Feststellungen des RG. zurück. Aber gerade an diesen hätte das RG. Anstand nehmen müssen. Sind zufolge der am 10. Sept. 1923 getroffenen Vereinbarung 4 Millionen Mark Aktien der Kl. zu im ganzen 2½ Millionen Prozent beglichen (wieso das RG. von einer „Nachzahlung“ von 2½ Millionen Prozent spricht und diesen Betrag auf 25 Milliarden Mark bemißt, ist dunkel), so wäre festzustellen gewesen, daß die errechnete Summe, die gar nicht einheitlich gezahlt ist, dem Handelswerte der Aktien entsprechen habe. Wie auch die Sache gemenet wird, so bleibt als einziger wirklicher Grund für die Annahme einer normalen Gegenleistung, daß der Preis von den Parteien in der angegebenen Höhe „ausgehandelt“ sei. Denn was das RG. sonst ausführt, läuft darauf hinaus, daß ein anderer Maßstab sich nicht finden lasse. Der Mangel im Ur. des RG. liegt klar: Das RG. konnte nicht, wie es geschehen ist, dahingestellt sein lassen, ob es sich um i. S. des § 30 Abs. 1 der 2. Durchf. B. D. gebundene oder gebundene Aktien handelte. War diese Frage,

o) GmbH.

\*9. § 60 GmbHG. Rückverwandlung einer durch Gesellschafterbeschuß aufgelöste GmbH. nach Anmeldung und Eintragung der Auflösung in das Handelsregister in eine verbende Gesellschaft ohne Neugründung, so lange die Liquidation noch nicht beendet und das Vermögen der Gesellschaft noch nicht verteilt ist. Schutz der Gläubiger.] †)

Der alleinige Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH, Kaufmann G., hat zu notariellem Protokoll vom 26. Febr. 1927 die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und sich selbst zum alleinigen Liquidator bestellt. Mit Erklärung vom gleichen Tage hat er zum Handelsregister angemeldet, daß die Gesellschaft in Liquidation getreten, sowie, daß diese Liquidation beendet sei, da er das einzige Vermögensstück der Gesellschaft, das Grundstück in B. am gleichen Tage an sich selbst aufgelassen habe. Gleichzeitig beantragte er die Löschung der Gesellschaft. Das Registergericht trug darauf die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister ein. Auf den weitergehenden Antrag benachrichtigte es den Liquidator, daß die Löschung der Gesellschaft erst nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen könne. Zu notariellem Protokoll v. 24. März 1927 beschloß dann G. die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses und die Fortsetzung der Gesellschaft. In dem Protokoll heißt es, daß die Auslassung rückgängig gemacht und dem Grundbuchamt nicht eingereicht worden sei; gleichzeitig bestellte sich G. zum alleinigen Geschäftsführer. Die Anmeldung dieser Beschlüsse und der Geschäftsführerbestellung zum Handelsregister ist durch Verfügung des Registergerichts v. 9. April 1927 zurückgewiesen worden. Das LG. hat die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde durch Beschluß v. 17. Mai 1927 als unbegründet zurückgewiesen. Der dagegen rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschwerde hat das RG. unter näherer Begründung seines Standpunkts abhelfen wollen, es hat sich aber daran gehindert gesehen, weil es sich damit in Widerspruch gesetzt hätte mit der Entsch. des BayObLG.: JZG. 1, 244, des OLG. Stuttgart: Württ. 56, 330 und des OLG. Darmstadt: Hess. M. 22, 166. Es hat deshalb in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 JZG. die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt, das nach Abs. 2 a. a. D. über sie zu entscheiden hat. Es handelt sich um die Frage, ob und unter welchen Umständen eine durch Gesellschafterbeschuß aufgelöste GmbH. nach Anmeldung und Eintragung der Auflösung in das Handelsregister durch Beschluß der Gesellschafter in eine verbende Gesellschaft — ohne Neugründung — zurückverwandelt werden kann, eine Frage, die im Schrifttum und in der M. spr. fast durchweg verneint worden ist, während schon Brodmann, GmbHG. zu § 60 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 Bedenken gegen die herrschende Meinung erhoben hat, und das RG. für

wie ich annehme, zu bejahen, so hatte die Bekl. das Einziehungsrecht. Die Kl. hatte dann zur Begründung ihrer Klage zu behaupten und zu beweisen, daß der Ausnahmefall des § 30 Abs. 3 vorlag, daß sie also die Aktien normal beglichen habe. Daß die Kl. ihrer Beweispflicht in dieser Hinsicht genügt hätte, ist nicht ersichtlich. Das RG.bürdet zu Unrecht der Bekl. eine Beweislast auf, indem es deren Behauptung vermisst, daß irgendwer sonst bereit gewesen wäre, für die Aktien mehr zu bezahlen, als die Kl. es getan hat. Mit der „Geschäftsinsage“ einer Aktiengesellschaft in der Zeit der schlimmsten Inflation ist natürlich nichts anzufangen. Daß Mittel bestehen, den normalen Handelswert für Aktien eines größeren industriellen Unternehmens auch dann festzustellen, wenn die Aktien zur Zeit nicht gehandelt werden, erscheint kaum zweifelhaft. Wäre aber solche Feststellung nicht möglich, so ist nicht einzusehen, weshalb die Gesellschaft gehalten sein soll, bei Geltendmachung des Einziehungsrechts auch das Bestehen der in § 30 Abs. 3 gemachten Ausnahme zu widerlegen. Das RG. war also durch die Feststellung des RG. gewiß nicht gebunden. Daß es sich ein Bild vom Unternehmen der Bekl. gemacht und daß es gerechnet hätte, wie sich der durch die Übernahme der 4 Millionen Mark Aktien daran von der Kl. erworbene Anteil zu dem Goldmarkwerte der von der Kl. auf diese 4 Millionen Mark gemachten Einlage verhielt, ist nicht erkennbar. Allem Anscheine nach hätte schon solche Rednung klargestellt, daß hier ein typischer Einziehungsfall bestand. Bizepräsident a. D. Viktor Ring, Berlin.

Zu 9. M. spr. und Schrifttum waren sich bis vor kurzer Zeit darüber einig, daß eine GmbH. oder eine AktG., die in das Stadium der Auflösung getreten sei, sich nicht wieder in eine verbende Gesellschaft zurückverwandeln könne. Auch Liebmann und Neukamp-Becker hatten die abweichende Ansicht ihrer früheren Urlagen auf-

den Fall des § 60 Ziff. 1 (Auflösung der Gesellschaft durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit) in ZW. 1925, 640 einen gegenteiligen Standpunkt vertreten hat. Namentlich hat sich das RG. im Anschluß an eine neuerdings von SACHENBURG (ZW. 1925, 802; SACHENBURG, GmbHG. § 60 a 3) näher begründete Lehre, auf den Standpunkt gestellt, daß grundsätzlich diese Rückverwandlung der liquidierenden GmbH. in eine werbende Gesellschaft möglich sei und hat in eingehenden Darlegungen die materiellen Voraussetzungen bestimmt, unter denen diese Rückverwandlung zuzulassen sei. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Einer der Hauptgründe, die von der herrschenden Meinung gegen die Zulässigkeit dieser Rückverwandlung angeführt zu werden pflegen, ist, daß der § 60 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG., auf Grund dessen die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen können, wenn im Falle der Auflösung durch Konkurs das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt werde, eine Ausnahmebestimmung darstelle, aus der hervorgehe, daß in anderen Fällen als in diesen die Fortsetzung der Gesellschaft nicht beschloffen werden könne. Dieses Argument hat jedoch keine überzeugende Kraft und ist in der Rspr. des RG. schon für die DfHG. abgelehnt worden. Für sie besteht nämlich (§ 144 Abs. 1 HGB.), ebenso wie für die AktG. (§ 307) eine entsprechende Bestimmung, wie sie in § 60 Abs. 4 GmbHG. für die GmbH. gegeben ist. Für die DfHG. hat aber das RG. (RG. 106, 63) anerkannt, daß die liquidierende Gesellschaft in eine werbende zurückverwandelt werden kann, daß also insoweit jener Gegensatz, der von der herrschenden Meinung aus § 60 Abs. 4 GmbHG. hergeleitet wird, abzulehnen ist. Können also dort die Gesellschafter in jedem Falle die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft beschließen, so müßten zwingende, aus der Rechtsnatur der GmbH. zu entnehmende Gründe vorliegen, hier zu verbieten, was dort erlaubt ist. Solche Gründe liegen nicht vor. Insbes. kann auch dieses Wiederaufleben der werbenden Gesellschaft nicht grundsätzlich mit der Auflösung als solcher unvereinbar sein, was ja eben durch die gesetzlich anerkannte Möglichkeit dieses Wiederauflebens im Konkursfalle bewiesen wird. Ebenso wie das Gesetz selbst anerkanntermaßen in § 60 nicht alle Auflösungsgründe behandelt hat, so zwingt nichts dazu, anzunehmen, daß die Rückgängigmachung der Auflösung durch Beschluß der Gesellschafter erschöpfend behandelt werden sollte. Dem stehen auch die von dem RG. mitgeteilten Darlegungen der Deutschrift zu den §§ 144, 307 HGB. nicht entgegen, weil aus ihnen zwingende Argumente gegen die hier vertretene Auffassung, wie das RG. mit Recht dargelegt hat, nicht zu entnehmen sind. Auch der von dem BayObLG. angeführte Grund für die gegenteilige Meinung, daß nämlich im Gegensatz zur DfHG., die durch Vertragschluß im Wege der Willensbildung zustande komme, bei der GmbH. durch Eintragung in das Register auf Grund konstitutiven Gesamtsatz

gegeben. Die Begründung war nicht einheitlich. Sie wurde zum Teil in dem argumentum e contrario zu vermeintlichen Sonderbestimmungen der Gesetze gefunden. Die Bestimmung in § 60 Ziff. 4 GmbHG., die unter Umständen die Fortsetzung der GmbH. nach der Auflösung durch Konkursverfahren, die Bestimmung in § 307 Abs. 1 u. 2 HGB., die sie der AktG. im gleichen Fall und im Fall der Veräußerung im ganzen ermöglicht, sollte alle nichtgenannten Auflösungsfälle von der Heilung ausschließen (so z. B. STAUD-HACHENBURG, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 60). Das Gesetz gibt jedoch keinerlei bestimmten Anhaltspunkt dafür, daß die Vorschriften von § 60 Ziff. 4 und § 307 Ausnahmen sein sollen.

Der andere Teil wollte die Unmöglichkeit mit der Rechtsnatur der beiden Gesellschaftsformen begründen. Bei ihnen werde mit dem Auflösungsbeschluß eine neue Rechtspersönlichkeit geschaffen, deren Dasein im öffentlichen Interesse abgegrenzt sein müsse. So z. B. FISCHER in THRENBURGs Hdb. III, 8, 74; STAUD-VINNER, 12./13. Aufl., Anm. 1 zu § 307. So vor allem BayObLG. v. 15. Dez. 1921: ZfW. I, 243 = Münch. GmbHG. 1922, 135; DfWfMpr. 42, 226; DfZ. 1922, 634; Recht 1922 Nr. 862; ZWfZ. 22, 425; BayZ. 18, 50. Die Bedeutung der Auflösung für AktG. und GmbH. hat BRODMANN klar abgegrenzt (Romm. § 60 Anm. 1). Sie ändert nichts am Rechtsbestand der Gesellschaft. Sie bricht nur die Kontinuität der wirtschaftlichen Beziehungen ab. Die Gesellschaft verfolgt von nun an ihren Zweck nicht mehr. Sie wickelt ihre Geschäfte ab. Aber sie bleibt rechtlich, wer sie war. Man sieht den tiefgreifenden Unterschied zur bisherigen Auffassung. Er liegt im Begrifflichen. Er fließt aus der schärferen Erfassung dessen, was Auflösung bedeutet.

eine neue in ihrem Dasein abgegrenzte Rechtspersönlichkeit geschaffen werde, steht der Rückverwandlung ohne Neugründung nicht entgegen, denn solange die Liquidation noch nicht beendet ist, besteht diese Rechtspersönlichkeit fort, und es kann dann nur noch erwogen werden, ob es richtig ist, daß die Liquidationsgesellschaft Handlungsfähigkeit nur für Liquidationszwecke besitzt und sich aus diesem Grunde nicht in eine werbende zurückverwandeln kann. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Solange die Gesellschaft liquidiert, sind die Liquidatoren gehalten, die laufenden Geschäfte zu beendigen, und sie können neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte eingehen. Damit ist nichts dafür erbracht, daß die Gesellschafter nicht gleichwohl durch einstimmigen Beschluß das Liquidationsstadium sollten beenden und die Gesellschaft wieder zu einer werbenden machen können. Warum es dazu einer Neugründung bedürfen sollte, ist nicht einzusehen. Fragen könnte sich nur, ob dies nicht durch den Schutz der Gläubigerinteressen unmöglich gemacht wird. Eine Gefährdung der Gläubiger ist möglich, wenn mit der Durchführung der Liquidation schon begonnen ist. Ist sie schon beendet und das Vermögen der Gesellschaft verteilt, so kann nur eine Neugründung mehr in Frage kommen. Ist dagegen mit der Liquidation erst begonnen, so kann die Rückverwandlung, wie das RG. mit Recht angenommen hat, nur stattfinden, wenn das Stammkapital der Gesellschaft unverfehrt geblieben ist oder wenn es, falls schon zum Teil ausbezahlt, wieder hereingebracht wird. Dann muß, bevor die Rückverwandlung der Gesellschaft eingetragen wird, dem Registergericht der Nachweis erbracht werden, daß diese Liquidationsmaßnahmen rückgängig gemacht worden sind. Denn die wieder aufgelebte Gesellschaft muß den Gläubigern in bezug auf das Stammkapital die gleiche Gewähr bieten, wie sie die Gesellschaft vor ihrer Auflösung geboten hat. Mit dieser Maßgabe ist daher die Rückverwandlung in eine werbende Gesellschaft zuzulassen, wenn sie durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter erfolgt. Ob im Falle des § 60 Ziff. 4 die Fortsetzung auch mit einfacher Stimmenmehrheit beschloffen werden konnte, bedarf hier keiner Untersuchung. Denn da durch die Auflösung jeder Gesellschafter das Recht auf Liquidation und Umkehrung seines Liquidationsguthabens erworben hat, so kann jedenfalls in dem hier gegebenen Falle die Beschlußfassung nur einstimmig erfolgen. Es bleibt hiernach nur die Frage zu prüfen, ob nicht Bedenken formeller Art diesem Ergebnis entgegenstehen könnten. Im Schrifttum (vgl. WIMPFHEIMER, Abhandl. z. Privatrecht u. Zivilprozeß 17, 129 ff.) wird zum Beweise der Irreparabilität darauf verwiesen, daß im Register nur die von dem Gesetz aufgeführten Einträge Aufnahme finden könnten, daß diese erschöpfend aufgeführt seien, daß es aber für die Eintragung eines Beschlusses, der die Auflösung rückgängig mache, an einer Zustimmung für die Eintragung fehle. Das RG. hat diesen Grund nicht für durchschlagend erachtet, weil der fragliche Be-

Die Brodmannschen Ausführungen sind zwingend richtig. Damit fiel die hauptsächlichste Stütze der bisherigen Rspr. Ihre Änderung war gleichzeitig aus praktischen Erwägungen erwünscht (vgl. SACHENBURG; ZW. 1925, 802). Das RG. (ZW. 1925, 646) hat die Folgerung gezogen: Es hat die Rückverwandlung der aufgelösten in die werbende für den Fall als zulässig erklärt, daß die Auflösung der Gesellschaft durch Ablauf der im Statut bestimmten Zeit — also gewissermaßen von selbst eingetreten sei. Es scheint sich der prinzipiellen Tragweite seiner Entsch. nicht bewußt gewesen zu sein. Sonst hätte es damals schon das RG. anrufen müssen, um von dem Beschl. des BayObLG. abweichen zu können. Es glaubte aber, davon absehen zu können, weil sich die Münchener Entsch. auf § 60 Ziff. 2, die Berliner auf § 60 Ziff. 1 GmbHG. beziehe. Die Ausführungen SACHENBURG in ZW. 1925, 802 und dann in der 5. Aufl. des Romm. Anm. 3 zu § 60 zeigten die Notwendigkeit, den einmal ausgesprochenen Gedanken auf alle Auflösungsgründe auszudehnen. Diesen Ausführungen schließt sich jetzt das RG. in vollem Umfang an, in der Begründung wie in den Einschränkungen, die sich bei der Durchführung ergeben. Seinem klaren Gedankengang ist durchweg beizutreten. Er braucht nicht noch einmal wiederholt zu werden. Es kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß die Rückverwandlung der aufgelösten in eine werbende Gesellschaft möglich ist. — Was für die GmbH. gilt, gilt notwendig ebenso für die AktG. Das gibt auch STAUD-VINNER a. a. O. trotz seiner ablehnenden Stellung dem neuen Gedanken gegenüber zu. Auch hier schafft jetzt der Beschl. des RG. die neue Grundlage.

schluß, der die Auflösung rückgängig mache, eine Satzungsänderung sei. Das trifft nicht zu. Eine Satzungsänderung würde z. B. vorliegen, wenn die Gesellschaft satzungsgemäß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehen soll, aber vorher durch Gesellschaftsbeschuß aufgelöst wird. Um Derartiges handelt es sich hier nicht. Jede Gesellschaft, die ihr Bestehen nicht selbst auf Zeit eingeschränkt hat, trägt satzungsgemäß die Möglichkeit einer jederzeitigen Auflösung durch Gesellschaftsbeschuß in sich. Mit der Auflösung wird nicht ihr satzungsgemäßer Zweck verändert, sondern es wird ihr Weiterbestand verneint. Insofern sind Auflösung und Satzungsänderung verschiedene Dinge. Allein, auch wenn keine Satzungsänderung vorliegt, so fehlt es doch nicht an einer Bestimmung, wonach die Rückgängigmachung der Auflösung einzugetragen ist. Denn nach § 65 GmbHG. ist die Auflösung einer Gesellschaft außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gleiche gilt von einer Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Fällen. Ist aber diese letztere Vorschrift nicht als Ausnahmegestaltung, sondern als Anwendungsfall einer Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft zu deuten, so folgt aus ihr, daß in allen Fällen, in denen materiell die Fortsetzung beschlossen werden darf, ein solcher Beschuß auch einzutragen ist, zumal er eine frühere Eintragung materiell rückgängig macht. Der weiteren Beschwerde war daher stattzugeben und die Sache an das Registergericht zurückzuverweisen, dem nachzuweisen sein wird, ob die Maßnahmen der Liquidation in dem hier bezeichneten Umfange rückgängig gemacht sind, und das darüber zu befinden haben wird, ob der Beschuß des einzigen Gesellschafters unter Beobachtung der hier aufgestellten Erfordernisse einzutragen ist.

(Beschl. v. 25. Okt. 1927; II B 14/27. — Berlin.) [Ru.]

#### d) Genossenschaften.

10. § 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.†)

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

Abgedr. JW. 1928, 218<sup>5</sup>.

11. §§ 16 Abs. 3, 22, 43, 65, 90 GenG.; §§ 15, 16 W.D. v. 24. Okt. 1923, 22. Nov. 1923. Die Änderung der Satzung einer Genossenschaft dahin, daß die Generalversammlung künftig nicht aus den Genossen, sondern aus gewählten Vertretern bestehen solle, ist zulässig. Die Vertreter können schon vor der Eintragung des Änderungsbeschlusses für die Zeit nachher gewählt werden. Die Änderung der Geschäftsanteile und der Haftsumme in Goldmark kann ohne gleichzeitige

Zu 10. Die vorl. Entsch. ist von erheblicher Bedeutung, weil mit ihr endlich der vielfach bekämpfte (vgl. z. B. Jacobi, Grundriß des Wechsel- und Scheckrechts S. 29; Fernstein: JW. 1927, 1354 Anm. zu 6) Standpunkt, daß für die formelle Gültigkeit des Wechsels eine nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässige Firmenbezeichnung erforderlich sei, aufgegeben wird. Erfreulicherweise hält das Ur. bezüglich der materiellen Verpflichtung der Wechselunterschrift die bereits seit einiger Zeit vertretene Auffassung aufrecht, daß die Benutzung der im Verkehr üblichen Bezeichnung zur Verpflichtung genüge. Damit hat sich das RG. von lange vertretenen Meinungen freigemacht, die für den Wechselverkehr erhebliche Gefahren mit sich brachten und durch „den formalen Charakter des Wechselrechts“, auf den sich die für die frühere Rspr. grundlegende Entsch. in RG. 14, 18 beruht, nicht gerechtfertigt werden konnten.

Daß gem. § 8 Abs. 2 GenG. verbotene Darlehensgeschäfte zivilrechtlich gültig sind, ist nicht zu bezweifeln (vgl. Parisius-Träger, GenG. 10. Aufl. § 8 Anm. 24).

RA. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.

Umstellung des Geschäftsguthabens beschlossen werden. (Erfordernisse der Eintragung ins Register.) Ein Beschuß auf Einzahlung auf die Geschäftsanteile ist auch für die alten Genossen bindend; die Erhöhungsbeschlüsse dürfen aber nicht zu einer untragbaren Belastung der Genossen führen.]

Der Besl. ist der klagenden Genossenschaft, einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft, seinerzeit mit 10 000 Geschäftsanteilen zu je 1000 RM. beigetreten, die er voll einbezahlt hat. Die Haftsumme für den Geschäftsanteil betrug 10 000 RM. Die Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Genossen konnte nur unter Einhaltung einer Frist von mindestens 24 Monaten zum Schluß des vom 1. Juli bis 30. Juni laufenden Geschäftsjahrs erfolgen. In einer Generalversammlung (GenV.) v. 13. Jan. 1924 ist im Wege der Satzungsänderung beschlossen worden, den Geschäftsanteil auf 1 Rentenmark, die Haftsumme auf 10 Rentenmark festzusetzen (§ 37 S. 1, § 14 Abs. 5 der Satzung). Diese Beschlüsse sind am 2. Juli 1924 im Genossenschaftsregister eingetragen worden. Durch die Beschlüsse einer weiteren GenV. v. 28. März 1925 ist der Geschäftsanteil „ab 1. Juli 1925“ auf 5 RM, die Haftsumme auf 50 RM erhöht, die Höchstzahl der Geschäftsanteile eines Genossen auf 20 000 bemessen, die Kündigungsfrist auf 3 Monate herabgesetzt und ferner beschlossen worden, daß „eine Erneuerung weiterer Geschäftsanteile über je zehn Morgen landwirtschaftlich genutzter Fläche hinaus nicht stattfinden“. Noch vor dem 1. April 1925 hat der Besl. zum 30. Juni 1925 seine Mitgliedschaft gekündigt. In einer GenV. v. 6. Juli 1925 ist der Geschäftsanteil auf 40 RM erhöht worden. Auch diese Beschlüsse sind im Genossenschaftsregister eingetragen worden, und zwar diejenigen der GenV. v. 28. März 1925 unter dem 19. Mai 1925. Eine außerordentliche GenV. der Kl. v. 19. Nov. 1925 hat unter dem Vorsitz des Besl. gemäß dem durch die Novelle v. 1. Juli 1922 (RGBl. I, 567) in das GenG. eingefügten § 43 a damaliger Fassung und der hierzu ergangenen W.D. v. 24. Okt. 1922 (RGBl. I, 807) die Satzung dahin geändert, daß die GenV. aus Vertretern der Genossen bestehen solle. Die Beschlüsse über die Einführung der Vertreterversammlung (VertrV.) sind am 1. Dez. 1925 ins Genossenschaftsregister eingetragen worden. In den darauffolgenden VertV. v. 9. und 21. Dez. 1925 ist die „Liquidation“ der Genossenschaft beschlossen und weiterhin bestimmt worden, daß dieselbe durch den Vorstand erfolgen solle. Die Auflösung der Genossenschaft gelangte unter dem 29. Dez. 1925 zum Eintrag im Genossenschaftsregister. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß die Kündigung des Besl., ganz abgesehen davon, daß sie erst am 30. Juni 1926 hätte wirksam werden können, nach § 75 GenG. als nicht erfolgt anzusehen sei, Besl. deshalb seine 10 000 Geschäftsanteile mit je 40 RM voll einzuzahlen habe; auf seine Gesamtschuld von 400 000 RM rechnet sie 80 000 RM an, die sie in bis zur Klagerhebung zum Teil eingelösten Wechseln von ihm empfangen hat, und verlangt nun klageweise den Teilbetrag von 6040 RM (= 151 Geschäftsanteile) nebst 11% Zinsen für das Jahr 1925 und 10% seit dem 1. Jan. 1926. LG. und BG. haben verurteilt, das RG. hat aufgehoben. Mit Recht hat zwar das BG. die Gültigkeit der durch die GenV. vom 19. Nov. 1925 vorgenommenen Wahl der Vertreter zur VertV. und demgemäß auch die Gültigkeit der von den VertV. v. 9. und 21. Dez. 1925 gefaßten Beschlüsse über die Auflösung der Besl. bejaht. Den Beschlüssen der GenV. vom 19. Nov. 1925 über die Einführung der VertV. bei der Kl. lagen das Gef. v. 1. Juli 1922 (RGBl. I, 567) und die hierzu ergangene W.D. v. 24. Okt. 1922 (RGBl. I, 807) zugrunde. Die Zahl der Genossen der Kl. betrug zwar mehr als 3000, aber weit unter 10 000; die Einführung der VertV. stand daher im Ermessen der GenV. Die hierzu ergangenen Satzungsändernden Organisationsbeschlüsse selbst sind rechtlich in keiner Weise zu beanstanden. Hiernach sollte die Wahl der Vertreter zur VertV. durch die GenV. an der Hand von Vorschlagslisten der „Ortschaften“ erfolgen. Dieses Wahlsystem hielt sich durchaus im Rahmen des Gesetzes. Der Fortbestand der „GenV.“ als genossenschaftliches Organ unter Beschränkung auf die Funktion als Wahlkörper für die Vertreterwahl ist unbedenklich zulässig. Insofern sind auch von der Rev. Angriffe nicht erhoben. Dem BG. ist aber weiter

darin beizutreten, daß auch die damals gefaßten Ausführungsbefehle, nämlich die von der GenV. v. 19. Nov. 1925 vorgenommene Wahl der Vertreter zur ersten VertrV., rechtsgültig sind. Wohl erlangten die damals beschlossenen Satzungsänderungen erst Rechtswirksamkeit mit der am 1. Dez. 1925 erfolgten Eintragung im Genossenschaftsregister. Die GenV. war aber nicht behindert, schon vorher für den Fall der Eintragung und damit des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen, die Vertreterwahl vorzunehmen. Dem stand um so weniger ein Bedenken entgegen, als es hinsichtlich der Wahl der Vertreter bei dem bisherigen Rechtszustand verblieb, daß nämlich die den Genossen in Angelegenheiten der Genossenschaft zustehenden Rechte durch Beschlußfassung in der GenV. (§ 43 GenG.) ausgeübt werden. Insofern war die GenV. also schon „Wahlorgan“ vor dem 1. Dez. 1925 und konnte daher ebensogut bereits am 19. Nov. 1925 wählen, wie ihr dies nach dem 1. Dez. desselben Jahres möglich gewesen wäre. Ebensovienig bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Art und Weise, wie damals bei der Wahl selbst verfahren worden ist. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Wahl nicht den „Ortschaften“ hätte übertragen werden können, nachdem beschlossen und satzungsgemäß festgelegt war, daß die Vertreterwahlen durch die GenV. zu vollziehen sind. Tatsächlich hat aber auch die GenV. diese Wahl vorgenommen mit der Maßgabe nur, daß die Persönlichkeit der Gewählten sich aus den demnächst eingehenden Vorschlägen der Ortschaften ergeben sollte. Hätten diese Vorschläge schon im Zeitpunkt der Wahl vorgelegen, so hätte einer Wahl in der Form, daß die Vorgesetzten durch GenV. Beschluß als gewählt „gelten“ sollten, ein rechtliches Hindernis nicht im Wege gestanden. Daß diese Vorschläge erst in den folgenden 8—10 Tagen eingehen konnten und eingegangen sind, ändert daran nichts, daß an Hand derselben ohne weiteres festzustellen war, wen die GenV. als Vertreter gewählt hatte. Wie der Fall läge, wenn keine Vorschläge oder von denselben Ortschaften mehrere Vorschläge eingereicht worden wären oder die in Vorschlag Gebrachten und Gewählten abgelehnt hätten, kann dahingestellt bleiben. Denn irgendwelche Anstände dieser Art haben sich nicht ergeben. Der Beschl. selbst, unter dessen Vorsitz und Leitung die GenV. v. 19. Nov. 1925 getagt und mit auf dessen Anregung hin die Wahl so, wie geschehen, erfolgt ist, hat als Vorsitzender der ersten VertrV. deren ordnungsmäßige Berufung festgestellt. Es ist ferner damals weder von ihm, noch sonst einem Versammlungsteilnehmer die Legitimation der Vertreter bemängelt worden. Mängel in der Vertreterbesetzung dieses oder jenes Einzelvertreters könnten im übrigen keinesfalls zur unheilbaren Nichtigkeit der Beschlüsse der VertrV. als solcher führen. Darauf hätte vielmehr mit Aussicht auf Erfolg bestenfalls eine Anfechtungsklage gemäß § 51 GenG. gestützt werden können. Von dem BG. ist ferner mit Recht der Einwand des Beschl. zurückgewiesen worden, daß der Beschl. v. 13. Jan. 1924 über die Festsetzung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in Rentenmark und damit auch die auf ihm beruhenden späteren Beschlüsse über die Erhöhung des umgestellten Geschäftsanteils und der umgestellten Haftsumme um deswillen nichtig seien, weil bei der Umstellung nicht gleichzeitig auch Beschluß über die Umrechnung der Geschäftsguthaben gefaßt worden sei. Zu dieser Frage hat der erf. Sen. schon in dem Urf. v. 5. Nov. 1926 (JW. 1927, 370<sup>3</sup>) dahin Stellung genommen, daß hierdurch die Gültigkeit der Umstellung selbst nicht berührt werde. Daran ist festzuhalten. Ohne Rechtsirrtum hat sodann das BG. dem Einwand des Beschl., daß Umstellungs- und Erhöhungsbeschlüsse mangels gehöriger Eintragung im Genossenschaftsregister unwirksam seien, den Erfolg versagt. Die Festsetzung der Haftsumme auf 10 Rentenmark und ihre spätere Erhöhung auf 50 M sind so ausdrücklich im Genossenschaftsregister selbst verlaubar; hinsichtlich des Geschäftsanteils konnte die Eintragung so, wie geschehen, unter allgemeiner Bezeichnung des Gegenstands — hier Änderung des sich mit der Höhe des Geschäftsanteils befassenden § 37 der Satzung — durch Bezugnahme erfolgen (s. a. § 16 Abs. 3 GenG. und §§ 15, 16 Wd. v. 22. Nov. 1923 über das Genossenschaftsregister [RWBl. I, 1117 ff.]). Ebenso muß dem BG. hinsichtlich der Frage der Einzahlungspflicht auf die umgestellten Geschäftsanteile beigetreten werden. Die im Rahmen der Umstellung geschaffenen Rentenmarkgeschäftsanteile waren gegen-

über den Papiermarkgeschäftsanteilen etwas völlig anderes und neues. Der Grundsatz, daß ein Genosse, welcher die ihm obliegenden Einzahlungen auf die Papiermarkgeschäftsanteile voll geleistet hat, zu weiteren Einzahlungen — von dem Fall der Erhöhung der Geschäftsanteile abgesehen — nicht herangezogen werden kann (s. a. RG. 68, 93<sup>1</sup>); JW. 1910, 40), ist hierher nicht anwendbar (s. a. JW. 1927, 368 ff. und das dort angeführte Schrifttum). Die GenV. hatte auch bezüglich der „Höhe“ des umgestellten Geschäftsanteils im Rahmen des allgemeinen Rechts freie Hand. § 5 S. 1 der II. DurchfWd. z. RentenbankWd. v. 17. Dez. 1923 (RWBl. I, 1243) bestimmt ausdrücklich, daß bei einer bestehenden Genossenschaft die Umwandlung des Geschäftsanteils und der Haftsumme nicht als Erhöhung oder Herabsetzung gelte. Die GenV. kann deshalb bei der Neufestsetzung des Geschäftsanteils und der Haftsumme, wie bei der Regelung der Einzahlungspflicht auf ersteren auch der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens Rechnung tragen. Wenn und insoweit dies geschieht, werden damit an und für sich noch nicht die Grenzen des Mehrheitsprinzips überschritten. Daran ist um so weniger zu zweifeln, als ohnehin eine Erhöhung des Geschäftsanteils zu Sanierungszwecken zulässig ist (s. a. RG. 68, 93<sup>2</sup>); 106, 403<sup>3</sup>); JW. 1910, 40). Gerade dieser Umstand spricht mit dafür, daß die Einzahlungspflicht auf die umgestellten Geschäftsanteile ganz unabhängig davon gestaltet werden kann, ob und was an Einzahlungen auf die Papiermarkanteile geleistet ist. Daß sich Beschl. mit Erfolg nicht auf seine zum 30. Juni 1925 erklärte Kündigung berufen kann, ist von dem BG. zutreffend ausgeführt. Wären ferner die Erhöhungsbeschlüsse v. 28. März und 6. Juli 1925 rechtswirksam, so müßte dem BG. im Ergebnis jedenfalls auch hinsichtlich der Frage der Fälligkeit der Einzahlungspflicht auf die erhöhten Geschäftsanteile beigetreten werden. Allein diese Beschlüsse — und gleiches gilt auch für den Beschl. auf Erhöhung der Haftsumme von 10 Rentenmark auf 50 M — können allerdings im Gegenatz zu den Vorinstanzen als rechtswirksam nicht anerkannt werden. Die GenV. v. 28. März 1925 hat beschlossen, einmal den Geschäftsanteil von 1 Rentenmark auf 5 M und die Haftsumme von 10 Rentenmark auf 50 M zu erhöhen, und zwar mit Wirkung vom 1. Juli 1925 ab, ferner die Kündigungsfrist von 24 Monaten auf 3 Monate — die gesetzliche Mindestfrist (§ 65 Abs. 2 S. 2 GenG.) — herabzusetzen, endlich einen Erwerb weiterer Geschäftsanteile über einen Anteil auf je 10 Morgen landwirtschaftlich benutzter Fläche hinaus nicht stattfinden zu lassen. Alle diese Beschlüsse beziehen sich auf das Verhältnis der Genossen zu der Genossenschaft, das sie in den bezeichneten Punkten abweichend von dem bisherigen Rechtszustand regeln wollen und regeln. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß jede dieser Änderungen an und für sich selbständig und unabhängig von der anderen getroffen werden und Rechtsbestand haben konnte. Keiner dieser Beschlüsse — Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme, Kürzung der Kündigungsfrist, Neugestaltung des Beteiligungstarifs — hat seinem Inhalt nach an und für sich schon und ohne weiteres die Gültigkeit und Wirksamkeit des anderen zur Voraussetzung. Dies schließt aber noch nicht aus, daß im vorliegenden Fall nach dem wahren Willen der GenV. das Verhältnis ein ganz anderes war. Die Beschlüsse sind als solche der freien Auslegung durch das RevGer. zugänglich. Auch hier gilt es, den wahren Willen der GenV. zu erforschen und ihm, soweit gesetzliche Hindernisse nicht im Wege stehen, zur Anerkennung zu verhelfen. Dafür bieten Anlaß, Grund und Zweck der Beschlüsse wichtige Anhaltspunkte. Die Kl. trägt nun selbst vor, daß eine Erhöhung der Geschäftsanteile nach ihrem bisherigen zahlenmäßigen Bestand für eine größere Anzahl von Genossen zu einer völlig untragbaren Belastung geführt hätte. Sie kann selbst nicht behaupten, daß eine solche, jedes vernünftige Maß übersteigende weitere Heranziehung der Genossen durch irgendein sachlich berechtigtes Interesse der Genossenschaft geboten gewesen sei. Sie führt aus, die große Zahl von Geschäftsanteilen, mit denen ein Teil der Genossen noch aus der Papiermarkzeit her beteiligt gewesen sei, habe ein „unüberwindliches“ Hindernis einer angemessenen Erhöhung der Geschäftsanteile und damit der Gewinnung neuer Betriebsmittel gebildet. Eben deshalb sei man auf den Aus-

<sup>1</sup>) JW. 1908, 250. <sup>2</sup>) JW. 1908, 250. <sup>3</sup>) JW. 1924, 1593.

weg verfallen, durch Herabsetzung der Kündigungsfrist von 24 Monaten auf 3 Monate den fraglichen Genossen die Möglichkeit des Ausscheidens durch Kündigung auf den 30. Juni 1925, mithin noch vor Inkrafttreten der Erhöhung, und des Wiedereintritts zum 1. Juli 1925 mit einer beschränkten Zahl von Geschäftsanteilen zu geben; auch der Beschluß v. 6. Juli 1925 über die weitere Erhöhung des Geschäftsanteils sei unter der tatsächlichen Voraussetzung gefaßt worden, daß so eine für sämtliche Genossen tragbare Beteiligung auf der Grundlage des neuen Beteiligungstarifs ermöglicht worden sei. Nach diesem eignen Vorbringen der Kl., daß sich insofern in wesentlichen Punkten mit dem Vorbringen des Bekl. deckt, besteht demnach zwischen den oben angeführten drei Beschlüssen der GenV. v. 28. März 1925 engster sachlicher Zusammenhang. Zwar bietet weder der Wortlaut der Beschlüsse noch deren Entstehungsgeschichte irgendeinen Anhalt dafür, daß die Neuordnung der Pflichtbeteiligung sich auch auf die schon vorhandenen Geschäftsanteile beziehen und sie nach Maßgabe des neuen Beteiligungstarifs zusammengelegt werden sollten. Eine solche Maßnahme wäre im Rahmen des Umstellungsverfahrens ohne weiteres zulässig gewesen, außerhalb desselben hätte sie hier aber nur in den Formen und unter den Voraussetzungen der §§ 22, 90 GenG. erfolgen können. Darüber waren sich auch die Organe der Kl. im klaren. Ersichtlich sind sie eben deshalb auch auf den „Ausweg“ der Kündigung verfallen. Um einen Zusammenlegungsbeschluß, wie ihn das VG. in dem Beschluß über den Beteiligungstarif finden will, kann es sich nach alledem nicht handeln. Vielmehr bezieht sich dieser Beschluß nur auf die Beteiligung neu oder wieder eintretender Genossen. Zu diesem Punkt ist dem VG. durchaus beizutreten. Zu Unrecht will es dagegen dem Umstand, daß sich der Kündigungsbehelf tatsächlich als nutzlos erwiesen hat, hinsichtlich des Rechtsbestands der Erhöhungsbeschlüsse keine Bedeutung beimessen. Durch das Kündigungsrecht sollte unbefristeternmaßen den bisherigen Genossen Gelegenheit gegeben werden, die Zahl ihrer Geschäftsanteile auf dem Umweg über Ausschiden und Wiedereintritt nach Maßgabe des neuen Beteiligungstarifs zu beschränken. Nur mit diesen Abhilfe- und Sicherungsmaßnahmen gegen sonst untragbare, widersinnige Belastungen eines Teils der Genossen war die Erhöhung der Geschäftsanteile und Haftsumme durchzubringen und zu verantworten. Dem ist auch in dem Erhöhungsbeschluß v. 28. März 1925 insofern ganz unzweideutig ausdrückliche Rechnung getragen, als eben die Erhöhung erst mit dem 1. Juli 1925 in Kraft treten sollte, mithin erst, nachdem, wie die GenV. annahm, die Genossen mittels des neu geregelten Kündigungsrechts ihr Ausschiden aus der Genossenschaft auf den Schluß des Geschäftsjahrs — 30. Juni 1925 — hätten herbeigeführt haben können. Welch' ausschlaggebende Bedeutung die GenV. dem Kündigungsrechtsbehelf gerade im Hinblick auf die Ermöglichung einer Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme beigemessen hat, ergibt sich auch daraus, daß sie sich zu einer so außerordentlichen Abkürzung der bisherigen Kündigungsfrist entschlossen hat, obwohl die Lage der Genossenschaft keine günstige war und so Gelegenheit zur „Genossenschaft“ geschaffen wurde, gegen welche die bisherige 24monatige Kündigungsfrist eine besondere jahungsmäßige Sicherung geboten hatte. Aus diesen Umständen allen ist gemäß §§ 133, 157 BGB. zu folgern, daß i. S. der Beschlüsse v. 28. März und 6. Juli 1925 die Möglichkeit, von dem Kündigungsrecht mit Erfolg Gebrauch zu machen, Bedingung für die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme sein sollte und ist. Mit dem Ausfall dieser Bedingung zufolge der verspäteten Eintragung der Beschlüsse der GenV. v. 28. März 1925, wie auch der Auflösung der Genossenschaft sind mithin die Erhöhungsbeschlüsse selbst hinfällig geworden. Wären aber diese Beschlüsse je anders gemeint gewesen, so hätten sie mit ihrer alsdann für einen Teil der Genossen untragbaren und über das vernünftige Maß hinausgehenden Belastung die Grenzen des Majoritätsprinzips überschritten und wären deshalb unheilbar nichtig. Seiner Einzahlungspflicht auf die umgestellten Geschäftsanteile von je 1 Rentenmark hat der Bekl. unstreitig längst genügt. Ob seine weitere Heranziehung auf Grund der umgestellten Haftsumme von je 10 Rentenmark in Frage kommt, steht hier nicht zur Entscheidung.

(U. v. 23. Dez. 1927; 158/27 II. — Berlin.) [Ru.]

## 2. Wechselrecht.

12. Art. 22, 31, 43 W.D. Der Akzeptant haftet nicht aus einem Sichtwechsel, wenn die Vorlegungsfrist im Wechsel zeitlich bedingt und nicht innegehalten worden ist.]

Der Kl. nimmt, im Wechselprozeß klagend, den Bekl. als Akzeptanten des nachstehenden Wechsels auf Zahlung der Wechselsumme und Nebenkosten in Anspruch. Der Wechsel lautet: Auf Sicht zahlen Sie gegen diesen Wechsel an den Reichsfinanz, sofern die Vorzeigung bis zum 10. Aug. 1926 erfolgt, die Summe von 10 000 M. Der Bekl. behauptet Nichtigkeit des Wechsels, weil die nach dem Gesetz erforderliche Bestimmtheit des Fälligkeitstages fehle; der Wechsel enthalte eine Bedingung. Der Bekl. sei jedenfalls deshalb nicht zu zahlen verpflichtet, weil die Bedingung nicht eingehalten sei. Die Fristverlängerung sei ohne sein Wissen nach der Akzeptation erfolgt. Bei Leistung des Akzeptes habe der Aussteller eine Forderung an ihn gehabt, die er nach Ablauf der Frist an den Aussteller erfüllt habe, da er nicht mehr damit gerechnet habe, daß der Wechsel noch geltend gemacht werde. Der Kl. hat erwidert, daß es sich um eine Frist nach Art. 31 W.D. handle, deren Ablauf die Verpflichtung des Akzeptanten nicht berühre. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. Nach Auffassung der beiden Vorinstanzen kann die Wechselklärung nicht anders verstanden werden, als daß der Akzeptant die Anweisung des Ausstellers, an den Remittenten zu zahlen, dem Wortlaute der Anweisung entsprechend nur für den Fall annehme, daß die Vorzeigung bis zum 10. Aug. 1926 erfolge. Da eine Vorlegung innerhalb dieser Frist nicht geschehen ist, hält das VG. die Verpflichtung des Akzeptanten infolge Ausfalles der Bedingung für unwirksam geworden. Das VG. will dagegen die ganze Verpflichtung als nichtig behandeln, weil bei Wechselklärungen die Hinzufügung von Bedingungen unzulässig sei. Der langjährigen Benutzung eines dieser Fassung entsprechenden amtlichen Formulars legt das VG. keine Bedeutung bei. Die Rev. beanstandet die Auslegung, welche die Vorinstanzen jener Wechselklausel gegeben haben, und macht ihnen den Vorwurf, daß sie zu sehr am Wortlaute der Wechselklärung haften und nicht genügend beachteten, daß durch die Klausel lediglich die Bestimmung einer Vorlegungsfrist für den Sichtwechsel erfolgt sei. Auch bei Wechselklärungen darf allerdings keine bloße Buchstabeninterpretation stattfinden, sondern es muß der Zusammenhang der ganzen Wechselurkunde und der erkennbare Zweck der einzelnen Erklärung berücksichtigt werden. Da der Wechsel ein zum Umlauf bestimmtes Wertpapier ist, so entscheidet in erster Linie die Auffassung des Verkehrs über Bedeutung der Wechselklärungen. Nur ihr typischer Inhalt ist maßgebend. Nach seinem klaren Sinn und Wortlaut enthält der Zwischensatz „sofern usw.“ eine Aufforderung an den Bezogenen, das bei Sicht fällige Papier nur dann einzulösen, wenn es bis zu dem genannten Tage vorgelegt werden sollte, sonst also nicht. Es handelt sich um eine bedingte Zahlungsanweisung. Das VG. will nun aus der Bedingtheit dieser Wechselklärung die Nichtigkeit des Klagewechsels folgern. In der Tat sind Bedingungen mit der Natur des Wechsels in der Regel unverträglich. Der Wechsel als ein zum Umlauf bestimmtes Wertpapier muß die Voraussetzungen der Zahlungspflicht erschöpfend enthalten. Das Recht aus dem Wechsel darf nicht abhängig gemacht werden von Umständen und Vorgängen, die außerhalb des Wechsels liegen und aus ihm nicht erkennbar sind. Wenn die zur Zeit geltende W.D. auch keine ausdrückliche Bestimmung über die Unzulässigkeit der Hinzufügung von Bedingungen bei Wechselklärungen enthält, so ist doch die Geltung jenes Grundsatzes zweifellos. Dementsprechend heißt es auch in Art. 1 der 1913 im Haag beschlossenen „Einheitlichen W.D.“ — RTDruckf., 13. Leg.-Per., I. Sess. 1912/13 Nr. 1002 — wohl im Anschluß an die englische Bills of Exchange Act s. 3 und 83: Der gezogene Wechsel enthält ... 2. Die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen ... (für den eigenen Wechsel in Art. 77 Nr. 2 „Das unbedingte Versprechen“). Dazu bemerkt die amtliche deutsche Denkschrift, S. 63 jener RTDruckf.: „Daß die Anweisung unbedingt sein muß, entspricht dem geltenden Rechte, obwohl es bisher nicht ausdrücklich gesagt ist.“ Trotzdem kann dem VG. nicht darin beigetreten werden, daß die hier hinzu-

gefügte Bedingung der Vorlegung des Wechsels bis zu einem bestimmten Zeitpunkt den Wechsel nichtig mache, da es der besonderen Natur der in Rede stehenden Bedingung nicht genügend Rechnung trägt. Es handelt sich bei dem Magerwechsel um einen Sichtwechsel, dessen Verfalltag durch den Tag der Präsentation bestimmt wird. Die Fälligkeit des Wechsels läßt sich also nicht von vornherein, wie bei der regelmäßigen Form des Wechsels auf einen bestimmten Tag oder auf eine bestimmte Zeit nach Ausstellung, aus dem Wechsel ersehen, sondern wird durch den noch ungewissen Tag der Vorlegung des Wechsels zur Zahlung bestimmt. Um eine mit dem Wechselverkehr nicht verträgliche Erstreckung des Verfalltages auf längere unbestimmte Zeit zu verhindern, namentlich damit der Aussteller einer Sichttratte mit seinen Geldmitteln nicht zu lange festgelegt wird, bestimmt der Art. 31 W.D., daß ein Sichtwechsel bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller nach Maßgabe der besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung und in Ermangelung einer solchen binnen zwei Jahren nach Ausstellung zur Zahlung präsentiert werden muß. Regelmäßig wird sich die Bestimmung einer besonderen Vorlegungsfrist in der Form eines Gebotes an den Wechselinhaber, den Wechsel bis zu einem bestimmten Zeitpunkte dem Bezogenen vorzulegen, vollziehen; sie hat dann die Wirkung, daß der Regressanspruch des Wechselinhabers durch die rechtzeitige Vorlegung bedingt ist. Aber auch für den Bezogenen ist sie nicht ohne Bedeutung; er hat infolge der Rückgriffsbeschränkung bei späterer Zahlung keinen Erstattungsanspruch gegen den Aussteller. Er wird, wenn von dem Falle einer besonderen Annahme des Wechsels vor der Vorlegung zur Zahlung, wie sie bei der besonderen Natur des Sichtwechsels nur selten vorkommt, zunächst abgesehen wird, bei Vermeidung von Verlusten nach Ablauf der Frist nicht mehr zahlen. Mit Rücksicht auf diese besondere Bedeutung der fristgerechten Vorlegung des Sichtwechsels zur Zahlung unterliegt es keinem Bedenken, daß der Aussteller den Vorlegungsvermerk, statt sich unmittelbar an den Inhaber zu wenden, mittelbar durch Hinzufügung einer entsprechenden Bedingung zu der an den Bezogenen gerichteten Zahlungsanweisung zum Ausdruck bringt in der Form „Zahlen Sie bei Sicht, aber nur dann, wenn der Wechsel vor dem 10. Aug. 1926 vorgelegt wird“. Die Zahlungsanweisung an den Bezogenen wird damit von einem Umstande abhängig gemacht, dem auch sonst hinsichtlich der Fälligkeit des Wechsels und der Regressverbindlichkeit des Ausstellers und der Indossanten schon wechselmäßige Bedeutung zukommt. Über den Eintritt dieser Bedingung kann kein Zweifel obwalten, da es sich um die bloße Vorlegung des Wechsels zur Zahlung handelt, an welcher der Inhaber zur Herbeiführung der Fälligkeit und zur Erhaltung seiner Regressrechte ohnehin ein Interesse hat; die Vorlegung wird, falls sie nicht zur Einlösung des Wechsels führt, regelmäßig durch Protest festzustellen sein. Hiernach wird ein gezogenen Sichtwechsel dadurch, daß der Vorlegungsvermerk ausnahmsweise im Gewande einer bedingten Zahlungsanweisung erscheint, nicht nichtig. Das R.D.G. hat schon in Bd. 23, 111 einen Sichtwechsel mit einem solchen bedingten Vorlegungsvermerk für zulässig erachtet. Das vom Kl. gebrauchte, nach einer Auskunft des ReichsfinanzMin. schon auf das Jahr 1851 zurückgehende Formular der Zollverwaltung läßt sich mithin nicht beanstanden. Die Zweifel an der Gültigkeit des Magerwechsels sind daher unberechtigt. Vom Standpunkte der Gültigkeit des Wechsels ist dann aber weiter zu prüfen, welche Wirkung es für die Fortdauer der Haftung des Akzeptanten hat, wenn, wie hier, der Vorlegungsvermerk ausnahmsweise in die Form einer der wechselmäßigen Zahlungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen beigefügten Bedingung gekleidet ist. Wie schon hervorgehoben, wird ein Akzept eines gezogenen Sichtwechsels nur selten vorkommen; der Bezogene eines Sichtwechsels soll dem Zwecke eines solchen Wechsels gemäß in der Regel überhaupt nicht akzeptieren, sondern eben nur auf Vorlegung zahlen. Ausgeschlossen aber ist das Akzept auch beim Sichtwechsel nicht, sei es daß der Sichtwechsel dem Bezogenen zunächst nur zur Annahme vorgelegt wird, sei es daß, wie hier, dem Remittenten zur Sicherungszwecken von vornherein eine schon akzeptierte Sichttratte gegeben wird. Grundsätzlich steht fest, daß dann die Haftung des Akzeptanten des Sichtwechsels fort dauert, auch wenn ihm der Wechsel innerhalb der Vorlegungsfrist nicht zur Zah-

lung vorgelegt wird; nur die Regressrechte des Wechselinhabers gegen Aussteller und Indossanten erlöschen nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 31 W.D., die Verpflichtung aus dem Akzept bleibt unberührt (R.G. 28, 104/05). In der E.W.D. Art. 52 Abs. 1 wird dieser Fortbestand der Haftung des Akzeptanten ausdrücklich ausgesprochen, und zwar, wie in der Denkschrift S. 81 hervorgehoben wird, „im Anschluß an das geltende Recht“. Es fragt sich aber, ob dieser Grundsatz auch Geltung behält für den hier vorliegenden Ausnahmefall, wenn der Vorlegungsvermerk im Gewande einer bedingten Zahlungsanweisung erscheint. Diese Frage, die in R.G. 28, 104/05 nicht entschieden ist, muß aus inneren Gründen verneint werden. Die Fortdauer der Akzepthaftung setzt eine unbedingte Zahlungsanweisung voraus. Ist sie bedingt, nämlich nur für den Fall erklärt, wenn der Wechsel vor Ablauf der Frist zur Zahlung vorgelegt wird, so kann auch die entsprechende Annahmeerklärung nur für diesen Fall abgegeben sein. Der Hinweis des Kl. auf den Art. 44 W.D. verspricht nicht. Die Vorschrift, daß es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten nicht der Vorlegung bedarf, enthält nur die gesetzliche Regel. Unbestreitbar kann sie nach Art. 22 Abs. 2 W.D. durch ein beschränktes Akzept ausgeschlossen werden. Hat der Bezogene im Falle einer unbedingten Anweisung bei der Annahme vermerkt, daß er nur bei fristgemäßer Vorlegung haften wolle, so wird er frei, wenn der Wechsel nicht innerhalb der Frist zur Zahlung präsentiert wird. Das gleiche Ergebnis muß auch gelten, wenn zwar ein solcher Vermerk in der Annahmeerklärung fehlt, dafür aber schon in der Anweisung die rechtzeitige Vorlegung zur Bedingung erhoben ist. In einem solchen Falle tritt also der in Art. 31 W.D. nur für die Regressrechte gegen Aussteller und Indossanten vorgesehene Verlust der Wechselrechte auch für den Anspruch des Wechselinhabers gegenüber dem Akzeptanten eines Sichtwechsels ein. Diese Beschränkung der Haftung des Akzeptanten hat besondere Bedeutung, wenn, wie hier, das Akzept des Sichtwechsels von vornherein dem Remittenten gegeben wird, zur Sicherheit für später aus einem bestimmten Rechtsverhältnis dem Remittenten gegen den Aussteller erwachsende Forderungen. Der Akzeptant würde sonst dem Wechselinhaber aus dem Akzept noch verpflichtet sein, obwohl er bei Zahlung nach Ablauf der Frist keinen Rückerstattungsanspruch gegen den Aussteller haben würde. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die in dem amtlichen Formular enthaltene Form des Vorlegungsvermerks in der Form der bedingten Anweisung gerade gewählt ist, um die Beschränkung der Haftung auch des Akzeptanten zum Ausdruck zu bringen. Im Ergebnis ist daher der Auffassung der ersten Instanz beizutreten, daß die Haftung des Bekl. mangels vorheriger Vorlegung des Wechsels mit dem 10. Aug. 1926 erloschen war. Die später ohne sein Vorwissen durch den Remittenten vorgenommene Verlängerung der Frist bis zum 1. Nov. 1926 berührt den Bekl. nicht.

(U. v. 17. Jan. 1927; 396/27 II. — Hamburg.) [Ru.]

**13.** Schweigen des durch gefälschtes Akzept Bezogenen auf die Mitteilung von der Begebung des Wechsels verpflichtet den Schweigenden, auch wenn er nicht Kaufmann ist; aber nur, wenn er die Bedeutung der Mitteilung erlangt hat.]

Der Weinhändler D., welcher der vermittelnden Bekl. in ihrem Wirtschaftsgeschäft, und zwar namentlich bei der Erledigung des Schriftverkehrs, behilflich war, hat im eigenen Namen und für sich selbst im Juni 1925 bei dem Kl. 10 000 Liter Wein um 5000 M bestellt und ihm vorab zur Vereinbarung des Kaufpreises zwei Akzente übergeben; die Akzeptvermerke lauteten auf den Namen der Bekl., waren jedoch nicht von ihr, sondern von D. niedergeschrieben. Kl. schrieb hierauf an die Bekl., mit der er bis dahin in keinerlei Geschäftsverbindungen gestanden hatte: „Der Ordnung halber bestätige ich hiermit Ihre beiden Akzente . . ., welche mir von Herrn D. dort vorbehaltlich der Diskontierungsmöglichkeit zur Lieferung von . . . an Herrn D. überlassen wurden und bitte ich um prompte Einlösung am Verfalltag.“ Eine Antwort auf dieses Schreiben erfolgte nicht. Kl. lieferte hierauf, nachdem er die Wechsel bei der Mainzer Volksbank diskontiert hatte, an D. Die Mainzer Volksbank ihrerseits hatte am 7. Juli 1925 der Bekl. geschrieben, daß sie vom Kl. den Wechsel über 2400 M erworben

habe. Auch diese Mitteilung blieb unbeantwortet. Beide Wechsel sind am Verfalltag nicht eingelöst worden. Kl. verlangt nunmehr von der Bekl. kraft Wechselrechts aus Garantievertrag und aus unerlaubter Handlung die Bezahlung von 5000 RM nebst Zinsen. Er ist in allen Instanzen abgewiesen. Aus Gründen tatsächlicher Art verneint das BG. weiter — von dem Stillschweigen der Bekl. auf die Schreiben v. 30. Juni/7. Juli zunächst abgesehen — die Frage einer Genehmigung, sei es dem D. oder dem Kl. gegenüber. Die Rev. hat auch hiergegen keine Angriffe gerichtet. Das BG. geht also davon aus, daß rechtsgrundständig gefälschte Unterschriften, wie sie hier vorliegen, der Genehmigung zugänglich sind. Diese Frage ist aber keineswegs unbestritten, auch von dem RG. in den Urteilen I 482/02 = Goldheim 1903, 126 und I 178/04 = JW. 1904, 497<sup>27</sup> in verneinendem Sinne beantwortet worden, eine Auffassung, die allerdings im Schrifttum verschiedentlich bekämpft worden ist (siehe z. B. Mansfeld: ZB. 1914, 801 ff.; Ortman, Komm. z. BGB., Anm. 5 c zu § 179; Lehgus: ArchZivPrag. 126 S. 27). Es braucht jedoch zu dieser Rechtsfrage um deswillen keine Stellung genommen zu werden, weil es nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. hier nicht zu einer Genehmigung gekommen ist, auch nicht, soweit der Kl. eine solche auf das Stillschweigen der Bekl. zu den Schreiben v. 30. Juni 1925 und 7. Juli 1925 stützen will. Ebenso wenig läßt sich hieraus der Abschluß eines Garantievertrages herleiten. Der Rev. ist zwar ohne weiteres zuzugeben, daß es für die Entscheidung ohne Belang ist, ob die Bekl. Voll- oder Minderkaufmannseigenschaft hat, ob die Bekl. die Garantie übernommen hätte. Hierbei kann es auch richtig, daß dem Stillschweigen auf solche Mitteilungen, wie sie hier in Frage stehen, keineswegs schlechthin die rechtsgeschäftliche Bedeutung abzusprechen ist. Auch insoweit gilt der Grundsatz des § 346 BGB. Entscheidend kommt es darauf an, ob hier nach den Umständen des Falles Treu und Glauben eine Rechtspflicht zur Antwort begründet haben mit der Folge, daß die Bekl. wegen der Unterlassung einer solchen sich so behandeln lassen müßte, als ob sie mit der Akzeptierung einverstanden gewesen wäre bzw. sich zur Einlösung der Akzente anheischig gemacht und hierfür dem Kl. gegenüber die Garantie übernommen hätte. Hierbei kann es allerdings auch von Erheblichkeit sein, ob zwischen den Parteien bisher schon rechtsgeschäftliche Beziehungen bestanden hatten oder wenigstens über die Anbahnung solcher verhandelt worden war. Ausschlaggebend ist aber dieser Umstand nicht. Sehr wohl kann vielmehr eine Rechtspflicht zur Antwort aus anderen Tatsachen folgen. Hier lag der Fall so, daß Kl. zur Zeit des Schreibens v. 30. Juni 1925 den Weinlauf mit D. noch nicht fest abgeschlossen, jedenfalls aber den Wein noch nicht geliefert, die Wechsel nur bedingungsweise hereingenommen, sie auch noch nicht diskontiert hatte. Schaden war ihm noch keiner erwachsen. Bis Kl. alsdann zur Lieferung des Weines und der Diskontierung der Wechsel schritt, war jener reichlich Zeit zur Antwort für die Bekl. Der Sachverhalt so, wie er hier geschildert ist, konnte jedenfalls aus dem Schreiben des Kl. v. 30. Juni 1925 herausgesehen werden. Traf dies zu, dann lag klar zutage, daß Kl. durch Mißbrauch der Unterschrift der Bekl. das Opfer von Fälschungen und Betrügereien D. werden sollte und werden würde, die ihm schweren finanziellen Schaden insbes. dann bringen mußten, wenn D., wie es sich in der Tat verhielt, zahlungsunfähig war. Irgendwelche besonderen und beachtenswerte Rücksichten, welche die Bekl. von einer Warnung des Kl. hätten abhalten können, wären nicht dargetan. Bei einer solchen Sachlage müßte es allerdings entgegen der Annahme des BG. als mit Treu und Glauben und den Anschauungen des redlichen Verkehrs unvereinbar bezeichnet werden, wenn die Bekl. sich auf bloßes Schweigen beschränkt hätte. Sie wäre vielmehr rechtlich zu einer Warnung des Kl., der ersichtlich auf die Echtheit ihrer Unterschriften vertraute und ihrer Haftung ausschlaggebende Bedeutung beimah, verpflichtet gewesen, deren Ausschleichen Kl. auch nur dahin auffassen konnte und aufgefaßt hat, daß es mit den Wechselakzepten seine Richtigkeit habe. Aus der Rechtspflicht zur Warnung des Kl. würde ohne weiteres sich ergeben, daß sich die Bekl. nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs so behandeln lassen müßte, als wenn sie es übernommen hätte, für die Wechseleinlösung aufzukommen. Allein das BG. hat nun weiter tatsächlich festgestellt, daß die Bekl. den wahren Sachverhalt eben nicht erkannt, vielmehr über die Bedeutung

der Schreiben durch D. selbst getäuscht und in den Glauben versetzt worden ist, die Sache sei in Ordnung. Ist dem aber so, war sich also die Bekl. nicht darüber im klaren, daß ihr Schweigen den Kl. in Schaden bringen werde oder könne, so bestand auch keine Rechtspflicht zur Antwort. Die Rev. will nun allerdings eine weitergehende rechtsgeschäftliche Haftung der Bekl. aus den Gründen über das Stillschweigen auf „Bestätigungsschreiben“ herleiten. Darin kann ihr aber nicht gefolgt werden. Solche Bestätigungsschreiben, wie sie die Rev. im Auge hat, sind dazu bestimmt, rechtsgeschäftliche Verhandlungen der Parteien, die sie selbst oder durch Bevollmächtigte oder Vertreter ohne Vertretungsmacht miteinander gepflogen hatten, inhaltlich abschließend wiederzugeben. Darum handelt es sich aber nicht. D. hat den Kaufvertrag, wie auch den Wechselbegebungsvertrag in eigenem Namen mit dem Kl. abgeschlossen und hat diesem nur zur Vereinigung der Kaufpreisforderung angebliche Wechselansprüche gegen die Bekl. übertragen. Diese Rechtsgeschäfte gingen die Bekl. an und für sich nichts an. Die Schreiben brachten ihr nur die Mitteilung von dem eingetretenen Gläubigerwechsel und sind insofern zu den Anzeigen i. S. des § 409 BGB. zu rechnen. Auch für den Wechselverkehr gilt insoweit nichts besonderes. Die für die Nichtbeantwortung von sog. „Bestätigungsschreiben“ geltenden Rechtsgrundsätze können deshalb hier keine Anwendung haben. Im Ergebnis ist demnach dem BG. darin beizutreten, daß eine Haftung der Bekl. auf rechtsgeschäftlicher Grundlage, sei es aus Art. 23 WD., sei es aus dem Gesichtspunkt des Garantievertrages (RG. 82, 337<sup>1</sup>) nicht besteht. Aus im wesentlichen denselben tatsächlichen Gründen entfällt hier auch eine Haftung aus § 826 BGB. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist zwar keinesfalls nur dann anzunehmen, wenn eine Rechtspflicht verletzt ist, ebensowenig, wie schon jede Rechtspflichtverletzung sittenwidrig ist. Ein Verstoß gegen die guten Sitten setzt vielmehr ein Verhalten voraus, das mit dem Anstandsgefühl billig und gerecht denkender Menschen unvereinbar ist. Hat die Bekl. aber den Sachverhalt nicht durchschaut, so fällt ihr mit ihrem Schweigen weder ein Sittenverstoß zur Last, noch ist erweislich, daß sie mit dem erforderlichen Vorsatz — Eventualdolus würde genügen — gehandelt hat.

(U. v. 3. Jan. 1928; 315/27 II. — Stuttgart.) [Ru.]

14. Art. 86 WD.; Art. 301 WFB. Behandlung der aus Nichteinlösung eines diskontierten Wechsels entstehenden Forderung im Kontokorrent. Frist für die Protesterhebung englischer Wechsel angesichts der auf Grund des WB. vorgenommenen, aber zeitlich in Deutschland und England verschiedenen Verlängerung der Protestfristen. Die Frist des Staates, in dem der Protest vorgenommen werden muß, ist innezuhalten.†)

Die Parteien standen vor dem Kriege und bis in den Krieg hinein miteinander in Geschäftsverbindung in der Weise, daß die Kl. der Bekl. Kredit gewährte, während diese regelmäßig durch Übergabe von meist ausländischen Kundenwechseln, die bei der Kl. diskontiert wurden, ihre Schuld abdeckte. Im Rahmen dieser Geschäftsverbindung, die sich im Kontokorrentverkehr abspielte, wurden im Frühjahr 1914 drei Wechsel über zusammen 225 englische Pfund, angenommen von der Firma Sidney Buxton & Co. in London und bei einer Londoner Bank zahlbar gemacht, ausgestellt an eigene Order von der Bekl. und mit ihrem Indossament auf die Kl. versehen, diskontiert. Diese Wechsel sind von der Kl. an die Dresdner Bank in Berlin weiter diskontiert und tragen noch jetzt das undurchgestrichene Indossament der Kl. auf die Dresdner Bank

Zu 14. I. Die Parteien standen im Kontokorrentverkehr, der im wesentlichen sich in der Kreditgabe seitens der klägerischen Bank und im Wechseldiskont von Seiten der beklagten Fabrik darstellte und während des Krieges mit einem Papiermarksaldo abgeschlossen ist. Aus dem Kontokorrent ist der Klagenanspruch nicht erhoben und konnte es nicht auf Grund des § 65 AufwG., der Papiermarkansprüche aus einem Kontokorrent von der Aufwertung ausschließt. D. handelt sich also lediglich um den Wechselregreßanspruch gegen den Bekl. auf Grund seiner Ausstellerunterschrift und seines auf die Kl. lautenden Indossamentes, gestützt auf die Tatsache, daß die im Frühjahr 1914

<sup>1</sup>) JW. 1913, 1036.

und ein durchstrichenes Blankoindossament der Dresdner Bank. Infolge des Kriegsausbruchs sind die Wechsel der Bezogenen nicht zur Zahlung vorgelegt und nach dem Kriege von der Dresdner Bank beim Reichsausgleichamt angemeldet. Dieses hat sie der Dresdner Bank i. J. 1924 zurückgegeben, weil die bezogene Firma nicht auffindbar sei und die Ansprüche deshalb nicht im Ausgleichsverfahren zu verwirklichen seien. Die Kl. verlangt mit der Behauptung, daß die Dresdner Bank sie mit dem Werte der Wechsel belastet und ihr die Wechsel zurückgegeben habe, in der Klage Erstattung dieses Betrages. Gegenüber dem Einwande der Bekl., daß diese Ansprüche nur innerhalb des zwischen den Parteien bestandenen Kontokorrentverhältnisses hätten geltend gemacht werden können, insoweit aber der § 65 AufwG. Platz greife, hat die Kl. sich auf ihre Geschäftsbedingungen berufen, nach denen sie solche Wechselregressforderungen besonders verfolgen könne. Das BG. hat festgestellt, daß die Geschäftsbedingungen so, wie sie von dem Zeugen bekundet worden sind, für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien maßgebend sind. Abs. 1 der den Wechselverkehr betreffenden Bestimmungen schließt bei Wechseln auf ausländische Plätze und in Fällen höherer Gewalt die Haftung der Bank für wechselfähige Behandlung, namentlich für rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung aus und macht die Abrechnung der Wechsel von dem Vorbehalt des richtigen Eingangs abhängig. Nach Abs. 3 soll eine Haftung der Bank nicht eintreten, wenn der Vorlegung des Wechsels oder Erhebung des Protestes innerhalb der gesetzlichen Fristen ein unüberwindliches Hindernis, wozu auch Moratorien zu rechnen sind, entgegensteht, und die Bank in einem solchen Falle berechtigt sein, jederzeit nach Eintritt des Ereignisses die Wechsel ihrem Vormann zurückzubelasten. Abs. 5 gibt der Bank die Befugnis, die im Laufe des Geschäftsverkehrs an sie girierten und unter Protest mangels Annahme oder Zahlung zurückgenommenen Wechsel ohne Rücksicht auf das bestehende Rechnungsverhältnis selbständig gegen ihren Vormann und andere Verpflichtete im Regreßwege geltend zu machen, selbst wenn eine Belastung des Betrages auf Rechnung schon erfolgt ist. Aus diesen Bestimmungen folgt das BG., daß lediglich die aus dem Wechselrechte sich ergebenden Regressansprüche außerhalb des Kontokorrentverkehrs von der Kl. erhoben werden könnten, während in allen Fällen, in denen nicht wechselfähig festgestellt wird, daß Zahlung nicht erfolgte, in denen andererseits die Kl. für wechselfähige Behandlung nicht haftete, lediglich die Verrechnung (Rückbelastung) innerhalb des Kontokorrents geschehen müsse. Mit Unrecht macht die Rev. dem angefochtenen Urte. den Vorwurf, daß es die Bedingungen der Kl. für den Wechselverkehr mit ihren Kunden zu eng auffasse. Nach Treu und Glauben müsse der Fall, in dem ein Wechsel nicht eingezogen werden könne, ebenso behandelt werden, wie die Geltendmachung protestierter Wechsel. Die Bank haftete nicht für die wechselfähige Behandlung der in London zahlbaren Klagenwechsel. Sie könne die Wechsel der Bekl. als Vormann zurückbelasten. Diese Zurückbelastung habe in englischen Pfunden zu erfolgen, da die Wechsel auf diese ausländische Währung lauteten, und ein solcher Schuldposten gehöre wegen der abweichenden Währung

nicht in die Kontokorrentrechnung. Diesen Angriffen war der Erfolg zu versagen. Sie beruhen auf einer unrichtigen Auffassung von der Tragweite jener Bedingungen und auf einer Verkennung des Rechtsverhältnisses, in welchem die Parteien hinsichtlich der Wechsel zueinander standen. Es handelt sich um Wechsel, die von der Bekl. in ihrem Geschäftsverkehr mit der Kl., einer Bank, mit der sie im Kontokorrentverhältnis stand, diskontiert waren. Das Diskontgeschäft, d. h. der Erwerb noch nicht fälliger Wechsel gegen Entgelt, das sich nach der Wechselsumme bestimmt und in einer Kürzung um den Zwischenzins besteht, ist regelmäßig nach den Grundätzen des Kaufes zu beurteilen. Beim Fehlen besonderer Abmachungen haftet der Wechselgeber dem Wechselnehmer zivilrechtlich nur für die Echtheit der auf dem Wechsel befindlichen Unterschriften und für die Formgültigkeit der in dem Wechsel enthaltenen Erklärungen, was bei Auslandswechseln von besonderer Bedeutung sein kann; im übrigen besteht nur eine wechselfähige Haftung, soweit der Wechselgeber selbst im Wechselverbande steht (RG. 97, 23—26, auch 112, 46—48). Innerhalb eines bestehenden Kontokorrentverkehrs wird ein derartiges Geschäft in der Weise gebucht, daß dem Kunden von der Bank die Diskontsumme, der Kaufpreis für den Wechsel, der hier streitlos in deutscher Währung bestanden hat, gutgeschrieben wird, jedoch unter Vorbehalt des demnächstigen Eingangs, wie dies in Abs. 1 der Bedingungen ausdrücklich hervorgehoben wird. Im Falle des Nichteingangs der Wechselsumme kann die Bank bei Auslandswechseln und beim Bestehen von unüberwindlichen Hindernissen für die Vorlegung des Wechsels oder die Erhebung des Protestes, Voraussetzungen, wie sie im gegebenen Falle vorliegen, ohne daß sie eine Verpflichtung zu wechselfähiger Behandlung hat, nach ihren Geschäftsbedingungen die Wechsel ihrem Vormann zurückbelasten, d. h. die Gutbringung der Diskontsumme durch eine Gegenbuchung auf der Passivseite stornieren. Dies vollzieht sich selbstverständlich innerhalb des Kontokorrentverkehrs. Ebenso gehört der Anspruch auf Zahlung des Wertes in das Kontokorrent, wenn die Bank im Falle der Unsicherheit vom Wechselverpflichteten den Wechsel auf Grund von Abs. 4 ihrer Geschäftsbedingungen dem Kunden vor Verfall zurückgibt und von ihm Zahlung des Wertes verlangt, zum Ausgleich ihres durch Auszahlung der Diskontsumme gewährten Kredits. Daneben aber kann die Bank nach Abs. 5 ihrer Wechselverkehrsbedingungen nach ihrer Wahl ohne Rücksicht auf das bestehende Rechtsverhältnis gegen ihren Kunden selbständig im Wege des Regresses die Rechte aus dem Wechsel geltend machen. Im Falle einer solchen Geltendmachung der Wechselrechte außerhalb der bestehenden Kontokorrentverhältnisse, wenn sie also ihre Ausgleichung für die unter Vorbehalt gezahlte Diskontsumme nicht im Kontokorrent suchte, muß sie ihrerseits auch die zur Ausübung des Regreßrechts erforderlichen Förmlichkeiten vornehmen. Denn nur bei Erfüllung dieser Förmlichkeiten stehen ihr selbständige Regreßrechte gegen den im Wechselverbande als Aussteller oder Indossanten stehenden Kunden zu. Deshalb muß die Kl., wenn sie Regreßrechte aus den ihr diskontierten, von der Bekl. ausgestellten und indossierten Wechsel geltend machen will, die nach Art. 41 W.D.

von der Bekl. an die Kl. begebenen und von dieser an die Dresdner Bank weiter indossierten Wechsel vom Londoner Bezogenen nicht eingelöst und von der Dresdner Bank auf Kl. rückläufig geworden sind. Die Legitimation der Kl. ist nicht streitig geworden, obgleich die Wechsel das undurchstrichene Indossament der Kl. auf die Dresdner Bank tragen: da die Tatsache des Wechselrücklaufs auf Kl. sich vermutungsweise aus dem Wechselbesitz der Kl. und deren Indossanteneigenschaft ergibt, wird die von Amts wegen zu prüfende Legitimation der Kl. nicht in Zweifel gezogen werden können (RG.: JW. 1927, 46<sup>10</sup>; Bernstein, Vorlesungen über das Deutsche Wechselrecht: S. 72; Ernst Fuchs: Justiz II, 185 u. 288). Der Art. 36 W.D., nach welchem lediglich der letzte Indossatar als Wechsel Eigentümer gilt, hat nur für den Wechselvorlauf, nicht für den Wechselrücklauf Bedeutung.

II. Im gewöhnlichen Kontokorrent werden von diesem im Zweifel Wechselansprüche nicht mitumfaßt (RDVG. 3, 145; 5, 338; 6, 253; 9, 245; 22, 337; RG.: Volze 5 Nr. 548). Wechsel sind vor Fälligkeit zum Umlauf und nach Fälligkeit zum alsbaldigen Ausgleich geschaffen. Ihre Einstellung in die laufende Rechnung geschieht nur unter der Voraussetzung, daß die Wechselschuld fristgemäß abgetragen wird. Einem besonderen Vorbehaltsbedarf es nicht. Ausnahmeweise werden vom Kontokorrent Wechselansprüche endgültig mit ergriffen, wenn hierauf der Parteilwille gerichtet war (RDVG.

5, 338; 22, 337). Das ist beim Kontokorrent zwecks Wechseldiskontierung zu unterstellen (RDVG. 2, 137 f.). Erfolgt jedoch im Wechselverkehr die Gutschrift der Bank über die Hineingabe eines Wechsels unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Eingangs, so wird damit auch hier die Vereinbarung ersichtlich gemacht, daß das Kontokorrent sich nur auf die eingehenden Barbeträge beziehen, der nicht eingegangene Wechsel aber von dem Kontokorrent nicht mit ergriffen werden soll. Der Eintreiber haftet als Wechselzeichner wechselfähig in Höhe der hinfällig gewordenen vorläufigen Gutschrift nebst Nebenbeträgen.

III. 1. Die Wechselhaft der Bekl. ist im vorl. Fall die Regreßschuld der Ausstellerin und Indossantin. Die Voraussetzungen des Wechselregresses richten sich nach deutschem Recht, weil die beklagte Regreßschuldnerin z. B. der Verpflichtungsübernahme ihren Wohnsitz im Reich hatte und somit dort die Regreßpflicht zu erfüllen war (RDVG. 19, 203; RG. 36, 129; vgl. auch RG. 103, 261 = JW. 1922, 1121; 107, 46 = JW. 1924, 97; Bernstein, W.D. S. 359; Staub-Stranz, W.D. Art. 87 Ann. 7 f.; Rehbein-Mansfeld, W.D. S. 144). Wedemgemäß war, abgesehen vom Fall rechtzeitigen Protesterlasses, der Regreß von Erhebung des Protestes abhängig (Art. 41 f. W.D.).

2. Die Geschäftsbedingung der Kl., es solle eine Haftung der

<sup>1)</sup> JW. 1926, 361.



erforderliche rechtzeitige Protesterhebung nachweisen. Dieser Wechselregreßanspruch geht allerdings in erster Linie auf englische Pfund, doch kann sich der Wechselschuldner nach Art. 37 W.D. durch Zahlung in Landesmünze befreien. Die Rückbelastung im Kontokorrentverkehr dagegen hatte in Markwährung zu erfolgen, da ja auch die Disfontsumme in Mark gebracht war. Hiernach konnte die Kl. aus dem Disfontgeschäft außerhalb des Kontokorrents nur wechselfähige Ansprüche erheben. Voraussetzung für die in erster Linie erhobenen Regreßansprüche gegen die Bekl. als Ausstellerin und Indossantin der drei disfontierten Wechsel ist das Vorliegen eines ordnungsmäßigen rechtzeitigen Protestes, falls ein solcher nicht gem. Art. 42 W.D. erlassen ist. Ein derartiger Erlaß ist zulässig, solange der Wechselanspruch noch nicht infolge Unterlassung rechtzeitigen Protestes erloschen ist. Die Parteien sind darüber einig, daß eine Protestierung der Wechsel bei der Bezogenen oder der Zahlstelle in London nicht stattgefunden hat, sie haben aber im Laufe der VerZinst. vereinbart, daß die Lagerwechsel so behandelt werden sollten, als ob sie jetzt, d. h. zur Zeit der getroffenen Vereinbarung, Ende März 1926 protestiert seien. Die Bekl. hat aber den ausdrücklichen Vorbehalt gemacht, daß die Frage, ob und welche Wirkungen ein jetzt erhobener Protest noch haben könne, noch geprüft werden müsse. Hiernach ist ein Protesterlaß nur in beschränkter Weise ausgesprochen und insbes. die Frage der Rechtzeitigkeit von dem Erlasse nicht umfaßt. Das angefochtene Ur. geht davon aus, daß es hinsichtlich der Gültigkeit des Protestes nur darauf ankomme, ob ein Ende März 1926 ordnungsmäßig erhobener Protest noch rechtzeitig gewesen wäre, und verneint diese Frage. Es nimmt an, daß, da die Bezogene in London wohnte und eine Londoner Bank als Zahlstelle angegeben sei, das englische Recht für die Frage der Rechtzeitigkeit maßgebend sei. Weiter wird auf Grund der eingeholten Auskünfte festgestellt, daß durch englische Gesetzgebung für Wechsel der hier fraglichen Art (Fälligkeit während des Krieges) die Protestfristen nur bis zum 9. Febr. 1925 verlängert worden seien, also wären sie zu dem nach der Vereinbarung der Parteien als Protesterhebung in Betracht kommenden Zeitpunkte, Ende März 1926, bereits abgelaufen gewesen. Demgemäß verurteilt das BG. der Kl. Wechselregreßrechte gegen die Bekl. Die Auffassung, daß für die Protestfrist das englische Recht maß-

Bank nicht eintreten, wenn der Vorlegung des Wechsels oder Erhebung des Protestes ein unüberwindliches Hindernis entgegensteht, und die Bank solle in einem solchen Falle berechtigt sein, die Wechsel ihrem Vormann zurückzubelasten, betrifft lediglich den Kontokorrentverkehr, aus welchem der Anspruch nicht hergeleitet wird. Sie hat keine wechselfähige Bedeutung und bleibt hiernach für den erhobenen Wechselanspruch unbeachtlich. Das ist im Ur. zutreffend gewürdigt.

IV. Die Nichterhebung des Protestes in London seitens eines Deutschen ist während der Kriegszeit gehindert gewesen. Art. 301 W.D. erklärt hinsichtlich eines vor dem Kriege ausgestellten Handelspapiers im Verhältnis von Feind zu Feind die während des Krieges eingetretene Versäumnis des Protestes für unschädlich und gewährt für die nachträgliche Aufnahme des Protestes eine Mindestfrist von drei Monaten nach Inkrafttreten des Friedensvertrags. Die Fristverlängerung trifft auf den vorl. Fall zu. Da die Dreimonatsfrist für die Nachholung des Protestes eine Mindestfrist ist, so ist, wie das RG. zweifelsfrei folgert, die Verlängerung dieser Frist jedem einzelnen der am Friedensvertrage beteiligten Staaten freigegeben. Von dieser Befugnis hat das Reich Gebrauch gemacht, und zwar zunächst durch das seitens der Nationalversammlung verabschiedete Gef. v. 3. April 1920. Der Reichsregierung ist sodann durch die W.D. v. 12. Aug. 1920 das Recht zur Weiterverlängerung der Frist gewährt, und mehrfach ist es auch zu einer Verlängerung durch die Reichsregierung gekommen, so daß noch heute diese Frist nicht abgelaufen ist. Welchen Zweck die deutsche Gesetzgebung bei der Verlängerung der Frist verfolgt hat, ist aus den Materialien des Gef. v. 3. April 1920, die diesseits im Nachh. eingesehen sind, nicht erkennbar. Weber haben die Einbringer der Gesetzesvorlage zu ihr eine Begründung gegeben, noch ist eine solche in der Nationalversammlung beliebt worden. Da es sich um eine Verlängerung der im Friedensvertrage vorgesehenen Dreimonatsfrist handelt, und die Frist des Friedensvertrages eine Begünstigung des Regreßgläubigers in seinem Verhältnis zu den Angehörigen eines früheren Feindesstaates darstellt, so gilt der gleiche Zweck für die im Friedensvertrage gefattete und im W.D. selbst ausdrücklich auf den Friedensvertrag bezogene Fristverlängerung durch das Reich. Die weitere Frist kommt danach im Gebiet des Reiches dem Regreßgläubiger auch im Verhältnis zu dem einem früheren Feindesstaat angehörigen Bezogenen zugute. Gegenüber dem inländischen

gebend sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Augenscheinlich gründet BG. seine Meinung auf den von ihm allerdings nicht angeführten Art. 86 W.D., wonach die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Orte zur Ausübung und Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen das dort geltende Recht entscheiden soll. Es ist in der Rspr. (vgl. RGSt. 21, 153; RG. 9, 430—438; 32, 115—116 r.; 36, 126) anerkannt, daß unter „Form“ i. S. von Art. 86 auch die Frist fällt, innerhalb welcher die betreffende Handlung vorgenommen werden muß. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um die Anwendung der regelmäßigen, ordentlichen Protestfristen, sondern es greifen die außerordentlichen Maßnahmen Platz, wie sie, nachdem schon vorher während des Krieges in den einzelnen am Kriege beteiligten Staaten hinsichtlich der Hinausschiebung der Wechselverfallfristen und der Wechselformlichkeiten Anordnungen erlassen waren, durch den Art. 301 W.D. allgemein unter den „Feinden“ des Weltkrieges getroffen wurden. Danach steht u. a. bei Wechseln, in denen Erklärungen zwischen Feinden verbrieft sind, im Falle der Versäumung einer während des Krieges abgelaufenen Protestfrist für die nachträgliche Protesterhebung noch eine Frist von mindestens 3 Monaten nach Inkrafttreten des Friedensvertrages zu. Die Regelung enthält nur Mindestvorschriften; die einzelnen beteiligten Staaten können für ihren Geltungsbereich die Fristen verlängern. England hat das nach den Feststellungen des BG. nur bis zum 9. Febr. 1925 getan. In Deutschland sind nach dem Gef. v. 3. Apr. 1920 über den Wiederbeginn und den Ablauf von Fristen (RGBl. 445), nach dem Ergänzungsgef. dazu v. 12. Aug. 1920 (RGBl. 1571) und den auf Grund dies. Gef. erl. Bef. die Fristen mehrfach, zuletzt durch W.D. v. 29. Okt. 1925 (RGBl. 387) bis zum 10. Nov. 1926 und durch W.D. v. 22. Okt. 1926 (RGBl. 481) bis zum 10. Nov. 1927, verlängert worden. Es mag zweifelhaft sein, ob für derartige außerordentliche Maßnahmen der Verlängerung der Vorlegungs- und Protestfristen der Art. 86 W.D. unmittelbar zur Anwendung kommt. Jedenfalls wurde durch den Art. 301 W.D. zunächst im Verhältnis zwischen den Angehörigen früher feindlicher Staaten gleichmäßig die Möglichkeit geschaffen, die während des Krieges veräumten Präsentationen und Proteste innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Inkrafttreten des

Wechselbezogenen bedurfte es zugunsten des Regreßgläubigers keiner solchen Verlängerung, da irgendwelche Hemmnisse der Protesterhebung in Deutschland seit Jahr und Tag nicht mehr bestehen. Annehmbarerweise mußte dem deutschen Gesetzgeber vor allem am Schutze des deutschen Regreßgläubigers gelegen sein, dessen Regreßrecht von der Vorlage des Handelspapiers im Auslande abhängt, und dieser bedarf noch eines Schutzes, da der deutsche Regreßgläubiger im früheren feindlichen Auslande noch auf gewisse Hemmnungen seiner Rechtsverwahrung stoßen könnte.

Hiernach ist nach Wortlaut und Zweck der Fristverlängerung im Gegenjatz zur reichsgerichtlichen Auffassung der Schluß nicht abzuweisen, daß der deutsche Gesetzgeber für die seinem Machtbereich angehörigen Regreßschuldner dem Regreßgläubiger das Regreßrecht bei Innehaltung der erweiterten Protestfrist i. S. des W.D. gerade auch im Falle eines in einem früher feindlichen Auslande belegenen Protestortes hat zugestehen wollen. Wichtig ist zwar, daß gem. Art. 86 W.D. und nach allgemeinen zwischenstaatlichen Grundgesetzen die Frist der Protesterhebung sich nach dem Gef. des Staates richtet, in welchem der Protest zu erheben ist, weil die Fristeinhaltung zu den Formlichkeiten des Protestes gehört. Das ist wie in der im Urteil angezogenen höchstgerichtlichen Rspr., so auch von der Rechtslehre anerkannt worden (Bernstein, W.D. S. 358; Staub-Stranz, W.D. Art. 86 Anm. 1; Rehbein-Mansfeld, W.D. S. 143). In dessen schließt dies die Befugnis eines einzelnen Staates, für sein Machtgebiet Abweichungen hiervon zu bestimmen, nicht aus.

Die hier bekämpfte Auffassung des RG. über die Bedeutung der Fristverlängerung ist auch vom RG. vertreten worden (RG.: JW. 1926, 382 ff.). Gegenüber diesem Ur. ist diesseits schon die gleiche Stellung eingenommen worden wie hier (a. a. O.). Daß eine Protesterhebung im Auslande wegen Fristablaufs abgelehnt werden könnte, ist schwerlich zu unterstellen. Die Nichterlösung des Wechsels durch den Bezogenen kann jederzeit auch noch nach Ablauf der Protestfrist protestmäßig festgestellt werden; der Protest dient auch hier zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (Bernstein, W.D. S. 140; vgl. auch RG. 41, 127). Übrigens sieht gerade England von einer strengen Innehaltung der Protestfrist ab, indem entschuldbare Versäumnis berücksichtigt wird (Bills of exchange 46, 51<sup>9</sup>).

V. Im vorl. Falle ist nun der Protest überhaupt noch nicht ausgenommen worden. Indessen liegt in der Abrede der Parteien, daß es für die Beurteilung des Falles so angesehen werden solle,

Friedensvertrages nachzuholen. Die aus der Bezeichnung der Frist als Mindestfrist sich ergebende Befugnis der beteiligten Staaten zu einer Verlängerung dieser Frist ist in dem Sinne aufzufassen, daß jeder Staat nur für die innerhalb seines Gebiets vorzunehmenden wechselseitigen Handlungen die Frist auch über die im Art. 301 a. a. D. vorgesehenen 3 Monate erstrecken kann. Auch die deutschen Ges. v. 3. Apr./12. Aug. 1920 nebst VerlängerungsWD. haben ersichtlich nur den Fall im Auge, wenn der Präsentat (Bezogener, Aussteller des eigenen Wechsels, Domiziliat, Zahlstelle) in Deutschland wohnt oder seinen Sitz hat. Die Auffassung, daß der einzelne Staat mit seinen Fristverlängerungen bezwecken könnte, für die ihm angehörenden Regreßgläubiger die Möglichkeit zu eröffnen, gegenüber den im Auslande wohnenden Präsentaten die Protestfrist noch über den Art. 301 und etwaige im Auslande angeordnete Verlängerungen hinaus zu erstrecken, ist abzulehnen. Es entspricht vielmehr dem Grundgedanken, auf dem der Art. 86 WD. beruht und der auch im Entwurfe einer Wechselordnung auf Grund des Haager Abkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts v. 23. Juli 1912 zum Ausdruck gekommen ist, daß jeder Staat für die innerhalb seines Machtbereichs vorzunehmenden Handlungen, die zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts erforderlich sind, nicht nur die Form, sondern auch die Fristen für die Vornahme vorschreibt. Ob der ausländische Staat eine andere Regelung überhaupt anerkennen würde, und ob die zuständigen Stellen die Ersuchen um eine Protesterhebung nach Ablauf der im Auslande geltenden Fristen nicht als unzulässig ablehnen würden, erscheint mindestens zweifelhaft. Maßgebend war deshalb für die in England vorzunehmenden Handlungen, die zur Ausübung oder Erhaltung der Regreßrechte aus den Wechseln erforderlich waren, auch hinsichtlich der Zeit das englische Recht, dessen Fristen nur bis zum 9. Febr. 1925 reichten, also zur Zeit der Vereinbarung über den Protesterlaß bereits abgelaufen waren. Die Formvorschriften zur Erhaltung des Wechselrechts, insbes. die dafür in Betracht kommenden Fristen des englischen Rechts sind also nicht innegehalten. Verfehlt ist die Auffassung der Rev., daß es vorliegend einer Protesterhebung überhaupt nicht mehr bedürftig habe, da die rechtzeitig innerhalb der englischen Fristen vorgenommene Anmeldung und Vorlegung der Wechsel im Ausgleichsverfahren die Protesterhebung ersetzt habe. Die Vorlegung des Wechsels im Ausgleichsverfahren kann nicht der Präsentation oder Protesterhebung gegenüber dem Akzeptanten gleichgeachtet werden. Bei der Anmeldung im Ausgleichsverfahren handelt es sich nur um die Geltendmachung der Wechselrechte gegen den Akzeptanten, die durch eine Protesterhebung nicht bedingt war. Regreßrechte der Kl. aus den drei Wechseln, die außerhalb des Kontoforrentverhältnisses geltend gemacht werden können, bestehen hiernach nicht.

(U. v. 24. Juni 1927; 43/27 II. — Naumburg.) [Ru.]

### 3. Aufwertungsgesetz.

15. § 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Die unter der Herrschaft der III. SteuerrotWD. dem Käufer im Kaufvertrage gemachte Zusage, die etwaigen künftigen dinglichen Aufwertungsansprüche vorbehaltlos gelöschter Hypothekengläubiger zu befriedigen, steht der Berufung auf den öffentlichen Glauben des nach damaliger Auffassung nicht unrichtig gewordenen Grundbuchs nicht entgegen.†)

(U. v. 23. Nov. 1927; 291/27 V. — LG. I Berlin.)

Abgedr. ZB. 1928, 480<sup>11</sup>.

als wäre ein Protest erhoben, wie das Ur. durchaus zutreffend ausführt, ein Protesterlaß, und dieser Protesterlaß wäre unter Zugrundelegung der diesseitigen Auffassung, daß die Wechsel nach nicht versallen sind, ein rechtzeitigiger Protesterlaß. Ein wechselurkundlichen Form bedurfte er nicht (Bernstein, WD. S. 204). Der Protesterlaß entbindet nicht von der Verpflichtung zur Vorlage (Art. 42 WD.). Die Vorlage ist vergeblich versucht; der Regreß steht offen.

VI. Die Wechsel lauten auf Pfund Sterling.

Gemäß Art. 37 WD. war es der Kl. unbenommen, den ihr geschuldeten Betrag in Reichsmark nach dem Wertverhältnis zur Verfallzeit (Aug./Sept. 1914) einzufordern. Sie ist mit ihre Klageforderung innerhalb dieser Grenzen geblieben.

FR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 15. Die Vereinbarung in dem Kaufvertrag zwischen der Bekl. und dem früheren Eigentümer lautete wörtlich:

16. § 67 AufwG.; Art. 21 DurchfWD. z. AufwG. Die Bestimmung gilt auch für andere Leistungen als bare Zahlungen. Vereinbaren Gläubiger und Schuldner vor dem 1. Juli 1925 die Zahlung oder Berechnung eines unter 25 % bleibenden Aufwertungs Betrags mit der Abrede, daß der Gläubiger dadurch nicht ungünstiger gestellt werden solle als nach dem zu erwartenden Gesetz, so kann hierin ein die rückwirkende Anwendung des Art. 21 DurchfWD. gestattender Vergleich liegen; die vor dem 1. Juli 1925 geleistete Teilzahlung gilt dann als Rückzahlung mit Abzug des Zwischenzinses. Ein in Unkenntnis dieser Rechtsfolge nach Inkrafttreten der DurchfWD. geschlossenes neues Abkommen auf Erfüllung des Aufwertungs Betrags bis zu 25 % kann kondiziert werden.]

Mit Recht bezeichnet die Rev. die Meinung des Urteils als rechtsirrig, daß der Art. 21 DurchfWD. nur für bare Zahlungen gelte. Diese Rechtsansicht findet weder im Wortlaut noch im gesetzgeberischen Zweck der Bestimmung eine ausreichende Stütze. Die Kl. hat die ihr nach dem Abkommen v. 24. April 1925 zustehenden 300 000 GM. alsbald von dem Betrag des von ihr der Bekl. zugesagten neuen Darlehens gekürzt. Hätte sie das neue Darlehen voll ausgezahlt und die Bekl. ihr sodann 300 000 GM. zurückgegeben, so würde wohl auch nach Ansicht des BG. der Tatbestand des Art. 21 DurchfWD., sofern diese Bestimmung überhaupt auf das im Mai 1925, vor ihrem Inkrafttreten, vorgenommene Tilgungsgeschäft anzuwenden wäre, unbedenklich gegeben sein. Warum bei dem von den Parteien eingeschlagenen abgekürzten Weg anders zu entscheiden sein soll, ist nicht einzusehen. Die Kl. hat auch bei dieser Art der Tilgung alsbald über die 300 000 GM. weiterverfügt, indem sie den Betrag der Bekl. als neues Darlehen zu neuen Bedingungen überlassen hat. Richtig ist, daß Art. 21 DurchfWD. an sich keine rückwirkende Kraft hat. Er ist in Art. 135 Abs. 1 WD. nicht genannt, ist also gemäß Abs. 2 das. am 10. Dez. 1925 in Kraft getreten, und bezieht sich somit nur auf Zahlungen, die an diesem Tage oder später geleistet sind oder geleistet werden. Für Zahlungen, die in der Zeit vom 14. Febr. 1924 bis zum 9. Dez. 1925 geleistet worden sind, trifft der § 78 AufwG. die Bestimmung, daß sie in Höhe ihres Goldmarktwertes auf den Aufwertungs Betrag anzurechnen sind, also in bezug auf sie ein Zwischenzins nicht in Anrechnung gebracht wird. Aber das BG. prüft die Rechtslage allein unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Regelung und unterläßt jede Untersuchung dahin, inwieweit diese gesetzliche Regelung etwa durch Abmachung der Parteien, namentlich durch das Abkommen v. 14. April 1925, geändert worden ist. Nach der Behauptung der Bekl. soll der Sinn dieser Abmachung dahin gegangen sein, daß durch die alsbaldige Ablösung der Hypothek mit vorläufig 20 v. H. in keiner Weise der damals im Gang befindlichen Neuregelung der Aufwertung vorgegriffen und keine Partei, namentlich auch nicht die Bekl., in irgendwelchen Rechten verkömmert werden sollte, die sie haben würde, wenn die Ablösung bis zur endgültigen, erst durch die DurchfWD. abgeschlossenen Neuordnung aufgehoben worden wäre. Hat die Abmachung diesen Sinn gehabt, so müßte nach dem Willen der Parteien der Bekl. ein Zwischenzins auch auf die bereits gezahlten 300 000 GM. gutgerechnet werden; denn sie würde nach dem Inkrafttreten der DurchfWD. nur den Barbetrag des

„Verkäufer erklärt, daß Aufwertungsansprüche gelöschter Hypothekengläubiger gegen ihn persönlich nicht geltend gemacht werden können, da die Hypotheken von seinem Vorbesitzer zurückgezahlt sind. Etwaige später geltend gemachte dingliche Aufwertungsansprüche gelöschter Hypothekengläubiger hat Käufer zu befriedigen.“

Deutlicher konnte nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß die Übernahme einer persönlichen Schuld für die Bekl. nicht in Frage komme. Die Verpflichtung des Käufers, etwaige später geltend gemachte dingliche Aufwertungsansprüche zu befriedigen, konnte sich nach dem Willen der Parteien nur auf solche Ansprüche beziehen, die nach der jeweils geltenden Abspr. an und für sich begründet waren; der Gedanke, daß die Bekl. sich zugunsten früherer Gläubiger verpflichten wollte, rechtlich unbegründete dingliche Ansprüche zu befriedigen, war, wie die Entsch. zutreffend ausführt, vollkommen abwegig.

FR. Dr. Carl Reukirch, Frankfurt a. M.

gesamten Aufwertungsbetrags zu zahlen gehabt haben. Es fragt sich aber, ob ein solches Abkommen nicht durch das AufwG. beseitigt worden wäre. Während § 13 der III. Steuer-NotWd. alle Vereinbarungen schlechthin, die von den Parteien über die Aufwertung der im § 1 Abs. 2 und § 12 bezeichneten Vermögensanlagen getroffen worden waren, unberührt ließ, hat das AufwG. in § 67 mit voller Absicht nur Vergleiche über die dort bezeichneten Ansprüche bei Kraft gelassen, die den Zweck hatten, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages zu beseitigen (mit der aus Abs. 2 sich ergebenden, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme). Vereinbarungen über die Aufwertungsschuld, die nicht Vergleichsnatur in diesem Sinn haben, sollen die Rechte, die dem Gläubiger nach dem AufwG. zustehen, nicht schmälern dürfen (RG. 117, 300<sup>1</sup>). Es wird also auch zu prüfen sein, ob das Abkommen v. 24. April 1925 als ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. anzusehen ist. Diese Prüfung muß dem Vorberichter vorbehalten bleiben, der dabei die Rechtsgrundsätze zu beachten haben wird, die der Senat in dem erwähnten Urteil über den Begriff der Vergleiche und Vereinbarungen ohne Vergleichsnatur ausgesprochen hat. Ergibt sich bei dieser Prüfung, daß das Abkommen nicht als Vergleich angesprochen werden kann, so ist es durch die Regelung des AufwG. und der DurchfWd. überholt und kann ihr gegenüber keine Geltung beanspruchen. Ist es dagegen als Vergleich anzusehen, so ist es durch das AufwG. und die DurchfWd. nicht berührt worden. In diesem Fall läßt sich, falls das Abkommen den von der Befl. behaupteten Sinn hat, eine Verurteilung, wie sie das angefochtene Urteil ausgesprochen hat, auch nicht durch den bloßen Hinweis auf die Urkunde v. 17. Febr. 1926 rechtfertigen. Denn die Befl. hätte dann hier eine Nichtschuld anerkannt und zu zahlen versprochen und wäre möglicherweise nach den Vorschriften über die Herausgabe ungerichteter Bereicherung in der Lage, das Anerkenntnis zurückzufordern. Daß sie, wie das Urteil feststellt, bei Ausstellung der Urkunde Kenntnis von der DurchfWd. hatte, reicht für sich allein noch nicht aus, um die Anwendung des § 814 BGB. zu begründen. Dazu würde nötig sein, daß die Befl. auch wußte, daß bei Anwendung der Bestimmungen der Wd. und Berücksichtigung des Abkommens v. 24. April 1925 ihre Aufwertungsschuld tatsächlich schon getilgt war, oder doch, daß die Befl. ungeachtet etwaiger Zweifelhafteit der Rechtslage das Anerkenntnis abgegeben hat.

(U. v. 17. Nov. 1927; 195/27 V. — Berlin.) [Sch.]

#### 4. Gewerblicher Rechtsschutz. Unlauterer Wettbewerb.

17. §§ 1, 7, 9 WbZG.; § 1 UnlWG. Bei Streitigkeiten der Gültigkeit der Übertragung eines Warenzeichens hat der Inhaber die Gültigkeit zu beweisen. Zum Begriff des Geschäftsbetriebes. Keine Neubegründung in der Person des den Betrieb eröffnenden Erwerbers. [†]

In die Zeichenrolle des Patentamts war für August T. das Wortzeichen „Alka“ für Tabletten zur Herstellung von Mundwasser eingetragen worden. Das Zeichen ist erst auf den Dr. R. W., dann weiter auf die Kl. umgeschrieben. Die Kl. verlangt mit der Klage von der Befl. Löschung eines Zeichens der Befl. „Alkalyol“ mit der Behauptung der Wechselungsfähigkeit und des unlauteren Wettbewerbs. Die Befl. hat die Rechtswirksamkeit der Übertragung des Zeichens von T. auf Dr. W. beanstandet, weil T. nicht den Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehörte, auf Dr. W. übertragen hatte. Widerlegend hat die Befl. die Löschung des klägerischen Zeichens verlangt und diesen Anspruch auf § 9 Nr. 2 WbZG. gestützt. Das VG. hat auf die Klage, das VG. auf die Widerklage verurteilt. Das RG. hat aufgehoben. Nach § 1 WbZG. muß der Inhaber des Warenzeichens einen Geschäftsbetrieb haben, der sich mit der Erzeugung, der Ver-

arbeitung oder dem Handel mit Waren befaßt, und zur Unterscheidung der aus diesem Betriebe kommenden Waren das Zeichen verwenden. Das Bestehen eines Geschäftsbetriebes ist die Voraussetzung nicht nur für die wirkliche Entstehung des Zeichenrechts, sondern auch für seinen Fortbestand dergestalt, daß, wenn der Eintragung des Zeichens die Einrichtung eines auf die betreffenden Waren gerichteten Geschäftsbetriebes nicht binnen angemessener Zeit folgt, das Zeichen der Lösungs-Klage aus § 9 Nr. 2 WbZG. ebenso unterliegt, wie in dem Falle der Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebes (RG. 97, 97, 98 und dort angeführte frühere Entsch.). Auch die Übertragung des durch die Eintragung eines Warenzeichens begründeten Rechts ist nach § 7 Abs. 1 Satz 2 WbZG. daran geknüpft, daß der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, mit übergeht. Der Geschäftsbetrieb hat eine fortgesetzte, auf Gewinn gerichtete Tätigkeit zur Voraussetzung; eine bloß gelegentliche Erzeugung oder ein gelegentliches Handeln, selbst wenn er in der Absicht der Gewinnerzielung erfolgt, reicht nicht aus. Weiter ist erforderlich, daß der Geschäftsbetrieb als selbständiges Unternehmen nach außen hervortritt. Der Zeicheninhaber muß sich als selbständiger Gewerbetreibender mit seinen Waren im Verkehr an dem freien Wettbetrieb mit anderen Waren beteiligen. Hier war der Zeuge T., wie im angefochtenen Urteile festgestellt wird, vor seiner Übersiedlung nach F. in R. als Apothekergehilfe tätig und hat damals in ganz geringem Umfange Alka-Tabletten in seiner Privatwohnung für eigene Rechnung hergestellt und versucht, sie in der Apotheke, in welcher er angestellt war, zu vertreiben. Die Zahl der vertriebenen Schachteln ist nicht der Rede wert gewesen. Daß er mehr als einmal Tabletten in die Apotheke mitgenommen hat, daß er sie niemals an eine andere Stelle geliefert hat, sieht das VG. nicht als erwiesen an. Wenn es auf Grund solchen Beweisergebnisses zu der Annahme gelangt ist, T. habe damals eine auf Herstellung oder Verkauf von Mundwassertabletten gerichtete fortgesetzte Tätigkeit, die man als einen selbständigen Geschäftsbetrieb bezeichnen könnte, nicht ausgeübt, so kann das von dem eben dargelegten rechtlichen Standpunkt aus nicht beanstandet werden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß vom VG. verkannt ist, es könne auch schon die Mitübertragung eines erst im Entstehen begriffenen Betriebes genügen, um den Übergang des Zeichens wirksam zu machen. Denn die Feststellungen des angefochtenen Urteils müssen in dem Sinne verstanden werden, daß es sich bei dem festgestellten Verhalten des T. auch nicht um einen erst im Entstehen begriffenen Geschäftsbetrieb gehandelt hat. Ergänzend würde die Hilfsvermutung des angefochtenen Urteils Platz greifen, daß T. nach seiner Übersiedlung nach F. zu der Zeit, als er den Vertrag abschloß, jedenfalls den Betrieb nicht mehr fortgesetzt habe, und daß auch in dem Vertrage von dem Übergange eines Geschäftsbetriebes nicht die Rede sei. Wenn das VG. in der bloßen Überlassung einiger Schachteln für die Tabletten keinen Umstand erblickt, der notwendig auf das Bestehen und Überlassen eines Geschäftsbetriebes hinreicht, so liegt das wesentlich auf tatsächlichem Gebiete und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rev. macht weiter geltend, daß bei der hier gegebenen Sachlage, da die Kl. seit einer Reihe von Jahren das eingetragene Zeichen ungehört benutzt habe, nach den Grundsätzen des Prima-facio-Beweises dem Störer die Beweislast für die Behauptung der Unwirksamkeit der Zeichenübertragung aufzubürden sei, und nicht von der Kl. der Nachweis verlangt werden könne, daß er seinerzeit das Zeichen mit einem bereits bestehenden Betriebe erworben habe. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Die Eintragung der Übertragung des Warenzeichens in die Zeichenrolle hat nicht dieselbe formelle Bedeutung, wie sie der Eintragung des Warenzeichens selbst zukommt. Der Erwerber eines in die Zeichenrolle bereits auf den Namen eines anderen stehenden Warenzeichens muß es sich trotz der Eintragung des Übergangs gefallen lassen, daß die Rechtswirksamkeit der Übertragung, namentlich wegen fehlenden Mitüberganges des Geschäftsbetriebes, beanstandet wird. Die Umschreibung eines bereits eingetragenen Zeichens auf einen anderen erfolgt regelmäßig, ohne daß der tatsächliche Übergang des Geschäftsbetriebes vom Patentamt nachgeprüft wird. Daher bietet der Vermerk über die Übertragung keine Gewähr dafür, daß eine rechtswirksame Übertragung des Warenzeichens mit dem Geschäftsbetriebe erfolgt ist. Wird die

Zu 17. Die Entsch. bekräftigt schon häufig ausgesprochene, beachtliche Grundsätze des Warenzeichenrechts mit neuer, vertiefter Begründung, der insbes. hinsichtlich der Frage der Beweislast nur durchaus beizupflichten ist. D. S.

<sup>1</sup>) ZB. 1927, 2112.

Mitübertragung des Geschäftsbetriebes bestritten, so muß der Erwerber, um die Wirksamkeit des Zeichenüberganges darzutun, den Beweis führen, daß der Geschäftsbetrieb zugleich mit dem Zeichen übertragen wurde (RG. 51, 263—270; 80, 124—128<sup>1)</sup>). An dieser dem Erwerber des Zeichens obliegenden Beweislast wird auch dadurch nichts geändert, daß der Erwerber das Zeichen längere Zeit unangefochten hatte benützen können. Im übrigen hat das BG. nicht bloß den Beweis des Bestehens eines Geschäftsbetriebes bei dem Zeugen L. als nicht geführt angesehen, sondern positiv festgestellt, daß L. bei Abschluß des Vertrages v. 25. April 1909 einen Geschäftsbetrieb überhaupt nicht gehabt habe. Es kommt also auf die Frage der Beweislast überhaupt nicht mehr an. Endlich kann auch die Erwägung, daß, da die damaligen Vertragsparteien die Entstehung eines Warenzeichens für den Dr. W. unbedingt gewollt hätten, der Dr. W. für sich das Zeichen unmittelbar neu hätte eintragen lassen können gegen Löschung des alten Zeichens, dem Rechtsmittel nichts zum Erfolg verhelfen und zur Aufrechterhaltung des Zeichenschutzes für die Kl. führen. Selbst wenn eine derartige Umgehung der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 WbzG. in der angegebenen Weise als sog. Leerübertragung möglich gewesen wäre, so ist dieser Gesichtspunkt hier doch ohne Bedeutung. Denn tatsächlich haben die Beteiligten diesen Weg nicht gewählt, sondern sich lediglich über die Übertragung des für L. bereits eingetragenen Zeichens auf den Dr. W. geeinigt. Es geht nicht an, die wegen fehlenden Geschäftsbetriebes unwirksame Übertragung des Zeichens als Neuankündigung zu behandeln und demgemäß einen originären Erwerb des Zeichens durch Dr. W. anzunehmen. Denn es handelt sich dabei um ganz verschiedene Rechtsvorgänge, deren Voraussetzungen und Wirkungen nicht die gleichen sind. Deshalb kann eine Konversion nicht stattfinden (RG. 100, 3—6<sup>2)</sup>). Hiernach ist das angefochtene Urteil mit Recht davon ausgegangen, daß eine rechtswirksame Übertragung des für L. eingetragenen Zeichens auf den Dr. W. nicht stattgefunden hat, weil es an einer Mitübertragung des Geschäftsbetriebes fehlte, und daß demgemäß auch die Kl. Rechte an dem eingetragenen Zeichen nicht erlangt hat. Danach erweist sich die Löschungsklage, soweit sie auf § 9 Nr. 1 im Zusammenhang mit § 12 WbzG. gestützt wird, allerdings als unbegründet, und es wäre auch die Entsch. des BG. zur Widerklage nicht zu beanstanden. Denn der § 9 Nr. 2 WbzG. diente auch der Durchführung des Grundsatzes des § 7 Abs. 1 Satz 2 WbzG. Die Popularklage auf Löschung ist auch dann gegeben, wenn die Eröffnung eines Geschäftsbetriebes überhaupt nicht stattgefunden hat oder der Geschäftsbetrieb bei der Übertragung des Zeichens nicht mit übertragen wird (RG. 56, 369; 67, 349—352<sup>3)</sup>; 100, 3—6<sup>4)</sup>). Aber das BG. hat übersehen, daß der Anspruch der Kl. auf Löschung schon in der Klage auch auf § 9 Nr. 3 WbzG. und auf § 1 UrtWzG. und § 826 BGB. gestützt war. Mit Recht wird von der Rev. darauf hingewiesen, daß das BG., wenn es den in erster Linie geltend gemachten Klagegrund für hinfällig erachtete, auf die in erster Instanz vorgebrachten eventuellen Klagegründe, die nach dem Tatbestande als auch in der Verzinst. wiederholt gelten müssen, hätte eingehen müssen. Dieser Mangel muß zur Aufhebung des angefochtenen Urts. und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz führen, damit das BG. nach weiterer tatsächlicher Erörterung eine Entscheidung über die eventuellen Klagegründe trifft. Da die Frage, ob das Vorgehen der Bekl. einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, unter Umständen auch die Entscheidung zur Widerklage beeinflussen kann, so hatte sich die Aufhebung auch auf diese Entscheidung zu erstrecken.

(U. v. 20. Dez. 1927; 234/27 II. — Hamburg.) [Ru.]

### 5. Sonstiges materielles Recht.

\*\* 18. §§ 21 ff., 131 BGB. Satzungswidriges Verhalten der Vereinsmehrheit kann als Austritt betrachtet werden mit der Wirkung, daß das Vereinsvermögen an die satzungstreue Minderheit herauszugeben ist. Die Minderheit verliert dieses Recht nicht dadurch, daß sie sich unter

anderem Namen in das Vereinsregister eintragen läßt.]†)

Der Turnverein Turnerbund B. ist i. J. 1902 gegründet und ins Vereinsregister eingetragen worden. Der Zweck des Vereins ist nach § 1 der als Grundgesetz bezeichneten Satzungen „Gelegenheit und Anleitung zu geregelten Turnübungen zu geben als Mittel zur körperlichen und sittlichen Kräftigung, sowie die Pflege deutschen Volksbewußtseins und vaterländischer Gesinnung“. § 1 bestimmt ferner, daß alle politischen und Parteibestrebungen ausgeschlossen sind, und daß der Verein Mitglied der Deutschen Turnerschaft ist. In einer Mitgliederversammlung v. 4. Juli 1920 wurde mit 57 gegen 8 Stimmen beschlossen, aus der Deutschen Turnerschaft auszutreten, zum Arbeiterturnerbund überzutreten und den § 1 der Satzungen entsprechend zu ändern. Auf die Klage von 7 Mitgliedern, die sich diesem Beschluß nicht fügten, wurde durch rechtskräftiges BU. des LG. Naumburg v. 8. Mai 1923 festgestellt, daß dieser Beschluß ungültig sei. In der Urteilsbegründung ist ausgeführt, daß der Arbeiter-Turn- und Sportbund in bewußtem politischen Gegensatz stehe zu dem Verbands der Deutschen Turnerschaft, daß deshalb der Austritt aus diesem Verbands und der Übertritt in den Arbeiter-Turn- und Sportbund eine Änderung des in § 1 der Satzungen festgelegten Vereinszweckes enthalte, daß dieserhalb nach § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Zustimmung aller Mitglieder zu dem Beschluß erforderlich gewesen wäre, und aus dem Mangel dieses Erfordernisses sich die Ungültigkeit des Beschlusses ergebe. Die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder schlossen sich, ohne den Austritt zu erklären, zu einer Sondergruppe unter dem Namen Turn- und Spielabteilung B. zusammen und ließen am 23. April 1925 die Vereinigung unter dem Namen Turn- und Sportklub B. ins Vereinsregister eintragen. Mit ihrem Anspruch auf Herausgabe des Vereinsvermögens wurden sie in den Vorinstanzen abgewiesen. Ihre Rev. hatte Erfolg. Das RG. hat in einer Reihe von Entsch., die sich auf nicht rechtsfähige Vereine beziehen (Recht 1912 Nr. 541; SenffvArch. 77 Nr. 53; IV 226/23 v. 31. Jan. 1924; JW. 1925, 237<sup>24)</sup>), die Rechtsfolgen eines die Vereinszwecke ändernden Beschlusses, der wegen Verstoßes gegen die Vorschrift des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Gültigkeit ermangelt, folgendermaßen beurteilt: Der Zusammenschluß der Mehrheit zur Durchführung des neuen Vereinszweckes kommt der Bildung eines neuen Vereins gleich. Die in der Minderheit gebliebenen, auf dem Boden der bisherigen Satzungen stehenden Mitglieder bilden, auch wenn sie zur Unterscheidung von der Mehrheit einen anderen Namen annehmen, die Fortsetzung des ursprünglichen Vereins. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Mehrheit die Absicht haben mag, den alten Verein fortzusetzen. Eine andere Beurteilung kann nur dann Platz greifen, wenn die Minderheit kein Interesse an der Fortsetzung des Vereins hat und sich ausdrücklich oder stillschweigend außerhalb des Vereins stellt. Das BG. meint, daß diese Grundfälle auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar seien, da es sich hier um einen eingetragenen Verein handle. Es wird unterstellt, daß der den satzungsmäßig festgestellten Vereinszweck ändernde Beschluß v. 4. Juli 1920 ungültig sei. Durch diese Ungültigkeit seien aber Bestand und Rechtsperson-

Zu 18. Das RG. hat aus dem Gebot der Einstimmigkeit für Zweckänderungen (§ 33 Abs. 1 Satz 2 BGB.; ebenso Art. 74 Schweiz-BGB.) wiederholt die Folgerung gezogen, daß, wenn eine Mehrheit gegen eine Minderheit eine solche Änderung rechtswidrig durchsetzen will, jene Mehrheit als ausgeschlossen, diese Minderheit aber als den alten Verein fortsetzend zu behandeln ist, so daß letzterer insbes. auch das Vereinsvermögen zusteht. In JW. 1925, 237 hat das RG. diesen Grundsatz in einem fast ebenso wie hier gelagerten Falle — politische Spaltung eines nichtrechtsfähigen Turnvereins — ausgesprochen (f. a. die zustimmende Anm. von Dertmann ebenda). Das rechtlich Neue an dem vorliegenden Tatbestand ist, daß es sich bei ihm um einen rechtsfähigen Verein handelt. Dies kann in der Tat, wenn jener Grundsatz richtig ist, keinen Unterschied machen, da es sich um Rechtsfälle handelt, die nichts mit der (nach außen wirkenden) Rechtsfähigkeit des genossenschaftlichen Gebildes zu tun haben, sondern nur das innere Vereinsleben, die Rechte der Mitglieder, die Bildung des Vereinswillens, betreffen — Dinge also, in denen es nur eben auf das Wesen des Vereins als solchen ankommt, das durchaus das gleiche bleibt, mag nun die ein bloßes Aktzidens des Vereinsbegriffes bildende Eigenschaft der Rechtsfähigkeit vorhanden sein oder nicht. Allerdings berührt es eigentümlich, daß der unter dem ursprünglichen

<sup>1)</sup> JW. 1913, 52. <sup>2)</sup> JW. 1920, 646. <sup>3)</sup> JW. 1908, 212. <sup>4)</sup> JW. 1920, 646.

lichkeit des eingetragenen Vereins nicht berührt worden. Die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder seien allerdings aus dem Verein zunächst nicht ausgeschlossen; dies sei aber dadurch geschehen, daß sie i. S. 1925 einen besonderen Verein gegründet und dessen Eintragung unter dem Namen Turn- und Sportklub J. ins Vereinsregister bewirkt haben. Damit sei eine neue Rechtspersönlichkeit begründet worden, die mit dem bestehen gebliebenen alten Turnverein Turnerbund J. in keinem rechtlichen Zusammenhang stehe. Diese Ausführungen unterliegen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Auch in diesem Rechtszug ist zu unterstellen, daß der Beschluß v. 4. Juli 1920 eine Änderung des Vereinszweckes enthielt und als solcher Mehrheitsbeschluß ungültig war. Auszugehen ist sodann von der unstrittigen Tatsache, daß die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder nicht aus dem Verein ausgetreten sind. Für die Annahme, daß diese Mitglieder kein Interesse an der Fortsetzung des Vereins gehabt und sich stillschweigend außerhalb des Vereins gestellt hätten, geben die Feststellungen des BG. keinen Anhalt. Wichtig ist, daß die Ungültigkeit des geachteten Beschlusses noch nicht den Bestand des Vereins in Frage stellen konnte. Im übrigen kann aber dem BG. in der Beurteilung der Folgen der Ungültigkeit des Beschlusses nicht zugestimmt werden. Vom Standpunkt der Rspr. des Sen. lief der Zusammenschluß der Mehrheit zur Durchführung des neuen Vereinszweckes auf die Bildung eines neuen Vereins hinaus. Dieser Beurteilung steht der Umstand, daß es sich vorliegend um einen eingetragenen Verein handelt, nicht entgegen. Es kann unentschieden bleiben, ob eine der Vorschriften des § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB. entsprechende Änderung des Vereinszweckes bereits eine Aufhebung des alten Vereins unter gleichzeitiger Neugründung eines Vereins bedeutet (vgl. Dertmann, Komm. Anm. 3a zu § 33 BGB.). Jedenfalls aber kann das Vorgehen einer Mehrheit, die sich über die gedachte, den Schutz der Minderheit bezweckende Vorschrift hinwegsetzt und einen anderen als den satzungsmäßig festgelegten Vereinszweck verfolgt, nur in dem Sinne aufgefaßt werden, daß die Mehrheit sich von dem Verein loszusagen und einen neuen Verein mit verändertem Vereinszweck gründen will. Denn der gedachten Schutzvorschrift ist unbedenklich zu entnehmen, daß der satzungsmäßig festgelegte Zweck für das Wesen der Rechtspersönlichkeit des Vereins maßgebend ist. Das Verhalten der Mehrheit ist somit einem Austritt aus dem Verein gleichzustellen. Treten nunmehr die Organe des Vereins auf, um den ungeschehenen Beschluß durchzuführen, so sind ihre Handlungen der Minderheit gegenüber unwirksam, sie haben ihr gegenüber kein Recht mehr, über das Vereinsvermögen zu verfügen. Aus der Loslösung der Mehrheit vom Verein aber folgt, daß die Rechtspersönlichkeit des Vereins bei der Minderheit verbleibt, und daß die Minderheit, die an den Satzungen, insbes. am alten Vereinszweck festhält, sich ihrerseits neu konstituiert, indem sie neue Organe wählt, in Wirklichkeit den Verein fortsetzt. Daß in diesem Falle die Minderheit die Herausgabe des Vereinsvermögens von der Mehrheit verlangen kann, erscheint hiernach unbedenklich. Wollte man dagegen annehmen, daß sämtliche Mitglieder Träger der Rechtspersönlichkeit des Vereins bleiben, so würde man zu unannehmbaren Ergebnissen gelangen. Die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder würden durch eine im Rechtswege erwirkte Feststellung der Ungültigkeit des Beschlusses über die Änderung des Vereinszweckes praktisch nicht

viel erreichen, wenn die Mehrheit gleichwohl auf dem satzungswidrigen Standpunkt verharrt und ihn durch die ihr angehörigen Vereinsorgane durchsetzt. Die satzungstreuen Mitglieder dürfen nicht zum Austritt aus dem Verein und zum Verzicht auf die Nutzung des Vereinsvermögens genötigt werden. Das Rechtsempfinden fordert, daß umgekehrt die Mehrheit, die die Änderung des Vereinszweckes auf gesetzmäßigem Wege nicht durchzusetzen vermag, ihrerseits aus dem Verein ausscheidet und damit auf die Vorteile der Nutzung des Vereinsvermögens verzichtet. Es fragt sich weiter, ob im vorliegenden Fall die Minderheit die bei ihr verbliebene Rechtspersönlichkeit etwa dadurch verloren hat, daß sie unter verändertem Namen in das Vereinsregister eingetragen worden ist. Daß die Änderung des Namens allein diese Wirkung nicht haben kann, bedarf keiner näheren Ausführung. Im übrigen läßt sich die Auffassung vertreten, daß die bereits vorhandene Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Vereinsregister nicht beseitigt werden konnte, daß vielmehr in einem solchen Falle der nach § 21 BGB. eintretenden Erlangung der Rechtsfähigkeit eine lediglich formale Wirkung zukommt. Wollte man aber auch annehmen, daß die Minderheit durch die Eintragung in das Vereinsregister eine neue Rechtspersönlichkeit erworben hat, so steht doch nichts im Wege, diese als Fortsetzung der früheren Rechtspersönlichkeit anzusehen. Es ist auf die Rspr. des RG. zu verweisen, wonach in dem Falle der Eintragung eines bisher nicht eingetragenen Vereins ins Vereinsregister das neue Rechtssubjekt als Fortsetzung des schon vorher vorhandenen Rechtsgebildes anzusehen ist (vgl. RG. 85, 256; SeuffArch. 67 Nr. 171; 77 Nr. 53). In jedem Falle steht also hier hinter dem klagenden Verein der alte Turnverein Turnerbund J.; er tritt jetzt nur anders, insbes. unter einem anderen Namen in die Erscheinung. Die fragliche Eintragung ins Vereinsregister steht also dem Klageanspruch nicht entgegen. Abwegig ist endlich auch der vom RevBekl. in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Einwand, daß der Kl., wenn er den eingetragenen Turnverein Turnerbund J. verklagen könne, nicht eben diesen Verein verklagen könne. Dabei ist übersehen, daß nach obigen Ausführungen die Mehrheit dadurch, daß sie, wie zu unterstellen, an dem ungültigen Beschluß v. 4. Juli 1920 festgehalten und ihn durchgeführt hat, aus dem Turnverein Turnerbund J. ausgeschlossen ist. Nur äußerlich setzen diese früheren Mitglieder und die ihnen inzwischen etwa beigetretenen Personen den alten eingetragenen Verein fort. In Wirklichkeit bilden sie einen trotz der Namensbeibehaltung von diesem verschiedenen Verein. Dieser wäre zwar, immer die Ungültigkeit des geachteten Beschlusses vorausgesetzt, als nicht eingetragener Verein anzusehen, könnte aber verklagt werden (§ 50 Abs. 2 ZPO.) und wäre auch der richtige Beklagte, weil er sich im Besitze des Vermögens des eingetragenen Turnvereins Turnerbund J. befindet.

(U. v. 1. Dez. 1927; 290/27 IV. — Raumburg.) [Ra.]

**19. Art. 131 RVerf.** In der Währungspolitik der Reichsregierung während der Inflation (Ausgabe ungedeckten Papiergeldes, Erhaltung des Zutrauens an die Erholung der Mark) ist keine Amtspflichtverletzung zu erblicken; auch der Erlaß des AufwG. und des AnlAbfG. stellen keinen den Tatbestand des Art. 131 erfüllenden

Namen noch eingetragene alte Verein sachlich der neue, der unter dem neuen Namen eingetragene dagegen sachlich der alte sein soll. Dritte sind aber ohnedies durch § 68 geschützt.

Tatsächlich allerdings liegt der nunmehrige Fall doch in einer Beziehung nicht unwesentlich anders, als der in JW. 1925, 237 behandelte. Dort standen 32 gegen 18, hier aber stehen 8 gegen 8 (ober 7) Mitglieder, d. h. dort war nicht einmal eine  $\frac{2}{3}$ -Mehrheit erreicht, hier ist die  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit überstiegen ( $\frac{7}{8}$ -Mehrheit). Das ist ein Unterschied, der doch wohl kein bloß tatsächlicher ist. Es kann sich fragen, ob nicht, da hier die Auflösungs- (und Neugründungs-) Beschlüsse erreicht war, der als solcher unwirksame Änderungsbeschluß i. S. der Mehrheit in einen Auflösungs- (und Neugründungs-) Beschlüsse umzuwandeln ist (§ 140 BGB.), wobei dann praktisch eine Teilung des Vermögens herauskommt. Vorher aber kann schon, durchaus i. S. der obigen Entsch., gefragt werden, ob bei einem so kleinen Rest von Mitgliedern wirklich ernstlich gesagt werden kann, daß sie ein berückenswertes „Interesse an der Fortsetzung des Vereins“ haben — eine Voraussetzung, die in den Gründen des RG. für wesentlich er-

klärt wird, und hier um so mehr der Prüfung bedarf, als jene Mitglieder den Verein tatsächlich nur durch Zuwerbung neuer, bisher vereinsfremder Personen fortsetzten. Das Verlangen der Einstimmigkeit in § 33 (vgl. dagegen § 275 Abs. 2 BGB.) ist nur erträglich, wenn es in dem für das ganze Vereinsrecht maßgebenden Geiste ausgelegt wird, der auch ein formal gegebenes Mitgliedschaftsrecht nur im Rahmen vernünftiger Verfolgung des Vereinigungsgebändens wirken läßt. Stellt man sich das Mißverhältnis noch größer vor (etwa 200:3; denn, würde nur 1 oder 2 widersprechen, so käme auch der Gedanke von § 73 BGB. in Betracht), so muß irgendwo die Grenze liegen, hinter der die überwältigende Mehrheit des Vereins gegen den Eigensinn einer Splitterpartei geschützt ist und nicht genötigt werden kann, ihr bei solcher Sachlage das ganze Vereinsvermögen herauszugeben. Wo diese Grenze liegt, wird nur im Einzelfall gesagt werden können. Ob sie im vorl. Falle nicht bereits überschritten ist, darüber kann man verschiedener Ansicht sein.

Gch. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

sittenwidrigen Eingriff in wohl erworbenere Rechte dar.]†)

(U. v. 4. Nov. 1927; 60/27 III. — Berlin.) [Sch.]  
Abgedr. JW. 1928, 102<sup>a</sup>.

Zu 19. A. Das AufwG. und das AufwStG. haben unzweifelhaft die Frage, welche Ansprüche mit Rücksicht auf die Geldwertverwertung den Gläubigern von Markforderungen zustehen, erschöpfend regeln wollen (vgl. § 19 AufwG.). Sieht man sie daher, wie dies die Rpr. tut, als verfassungsmäßig an, so können nicht aus dem Gesichtspunkte der Unfittlichkeit der Gesetze oder einer in dem Verhalten der Reichsregierung zu dem Währungsverfall angeblich zu findenden Amtspflichtverletzung Ansprüche hergeleitet werden, die sich mit den in den beiden Gesetzen getroffenen Regelungen nicht vereinbaren lassen. Diese auch in den Urteilsgründen enthaltene Erwägung trägt die Entsch. Man wird aber auch den Ausführungen, daß das Reich nicht vor den ordentlichen Gerichten wegen angeblicher Unfittlichkeit von Gesetzen zur Verantwortung gezogen werden könne, und daß fehlerhafte Währungsmaßnahmen keine Verletzung der den Ministern gegenüber obliegenden Amtspflichten darstellen, zustimmen müssen.  
Staatssek. a. D. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

B. Das RG. lehnt eine Haftung des Reiches wegen bloßer Sittenwidrigkeit des Gesetzes ab. Wichtig, wenn das Gesetz gültig ist, also nicht etwa gegen die Verfassung verstößt. Sobald ein höherer Rechtsfaktor in Frage kommt, der über dem normalen Reichsgesetz steht — und als solcher wird ja die WVerf. angesehen —, gibt es auch einen höheren Richter als dieses normale Reichsgesetz. Würde vor dessen Spruch das betreffende Gesetz unwirksam sein, so taucht zwar nicht die Unfittlichkeit, aber die Anwendung des Schein- oder des Nichtrechtes auf, also die schon an sich gesetzwidrige Handlung.

Die an sich richtige Hinweisung des klägerischen Angriffes, soweit er auf die Unfittlichkeit gestützt ist, rechtfertigt das RG. damit, daß § 826 auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis unanwendbar sei, dieses erzeuge nur öffentlich-rechtliche Ansprüche, für die der Rechtsweg ausgeschlossen sei und nicht im Gewande einer Schadenersatzforderung geltend gemacht werden könne. Das muß in dieser Allgemeinheit bestritten werden. Wenn ein Land unter Verstoß gegen das Reichsrecht und nur gar das Verfassungsrecht konfiskatorische Gesetze erläßt, mit denen es rechtswidrigerweise einzelnen Untertanen ihr Privateigentum nimmt, ohne daß die besonderen Voraussetzungen und Rechtfertigungen der Enteignung vorliegen, dann handeln die so beschließenden und verordnenden Gesetzgebungsorgane und ihre ministeriellen Gehilfen widerrechtlich, fügen widerrechtlichen Schaden zu und haften unzweifelhaft nach § 826 persönlich. Es besteht aber auch kein Bedenken, hierauf § 839 entsprechend anzuwenden und ebenso entsprechend sich auf die landesgesetzlich vorgeordnete Staatshaftung zu beziehen. Daß es sich um Betätigung der öffentlichen Gewalt handelt, ist entgegen dem RG. kein Hindernis. So wenig wie der schuldhafteste Mißbrauch der Beamtenrolle vor Ersatz schützt, ebensowenig darf der bössliche Mißbrauch der Gesetzgeberrolle vor Ersatzansprüchen schützen, es muß nur eben so liegen, daß einmal die Gesetzgebungshandlung rechtsunwirksam ist und daß das Verhalten derer, die die Gesetzgebungsbefugnis für den Staat ausüben, an sich die Voraussetzungen des § 826 oder des § 839 erfüllt. Man mag aus politischen Gründen hiergegen Widerspruch erheben, eine zwingende juristische Widerlegung gibt es nicht.

Das RG. wiederholt seine Ansicht, daß die Aufwertungs Gesetze nicht gegen die WVerf. verstoßen. Es kann ihm auch heute nicht darin beigetreten werden, wenigstens zuzugeben ist, daß manche gegen die Giltigkeit vorgebrachten Gegengründe nicht oder nicht in der vorgebrachten Form durchschlagen. Bis heute aber ist folgendes unwiderlegt geblieben (vgl. Rückmann: LZ. 1926, 315 ff.):

Einmal der Einwand, daß es sich gar nicht um Enteignung, sondern um die in der WVerf. ganz ausgeschlossene Einziehung handle, man sich also nicht, wie das RG. tut (§. 103 rechts unten), auf Art. 153 II Satz 2 berufen kann. Bis heute tappt man in der Frage der Enteignung noch hin und her. Es handelt sich wesentlich darum, ob der Enteignungsbegriff geschichtlich in Anschluß an den bisherigen Rechtszustand anzulegen ist oder nicht. M. E. muß diese Frage unbedingt bejaht werden, denn es läßt sich trotz Anschütz nichts, aber auch rein gar nichts dafür vorbringen, daß irgendeinem Revolutionsminister oder irgendeinem Revolutionsabgeordneten der Gedanke gekommen sei, in der WVerf. einen neuen Enteignungsbegriff aufzustellen. Bezeichnend ist die Wandlung bei Anschütz, WVerf., von der 2. zur 3. und 4. Auflage. Ursprünglich schloß sich Anschütz der engeren früheren Auffassung an, später sucht er bewußt den Enteignungsbegriff der WVerf. zu erweitern, um der Privaten besser schützen zu können (a. a. O., 3. u. 4. Aufl. S. 399 ff.). Das ist ein ungeeignetes Mittel zum Zweck, denn dadurch wird ja gerade der Privilegierung von Konfiskationshandlungen durch Art. 153 II Satz 2 Tür und Tor geöffnet. Wichtig ist nur, daß nicht unbedingt die typische Übereignung vorzuliegen braucht, daß auch konstitutive Rechtsübertragung genügt, daß sogar vollständige Unterdrückung von Rechtsbefugnissen vorkommen kann ohne jede Übertragung. Dies alles rechtfertigt sich aber schon ohne weiteres aus dem Rechtszustand, der durch Art. 109 GGWB. ausgewiesen wird. Leider ist Art. 109 bis-

her nicht ausreichend beachtet worden, sonst hätte man folgendes gesehen (vgl. zu dem Folgenden Rückmann, Enteignung und Einziehung nach alter und neuer Reichsverfassung):

Enteignung ist Zuführung einer Sache zu einem besseren Zweck, um mich kurz, wenn auch ungenau so auszudrücken. Sie richtet sich gegen die Sache, nicht gegen die Person, und dies hat das RG. insofern auch schon mittelbar anerkannt, als es bekanntlich Einziehung zu rein fiskalischen, finanziellen Zwecken nicht als Enteignung anerkennt. Der Eingriff muß immer durch die konkreten Eigenschaften des konkreten Rechtes, der konkreten Sache gerechtfertigt sein. Konkrete Eigenschaften, konkreter Zweck, der dem Wohle der Allgemeinheit dient, dies sind die entscheidenden Kennzeichen und nur sie. Das RG., dessen Rpr. bisher zu diesem Enteignungsbegriff durchaus stimmte, hat aber in Ansehung der Aufwertungs Gesetze sich selbst widersprochen, indem es auf die Eingriffe der Aufwertungs Gesetze den Enteignungsbegriff anwandte. Damit ist der Boden des bisherigen Enteignungsbegriffes vollständig verlassen, und zwar, wie sich noch zeigen wird, weil der Begriff der Rückwirkung verkannt wird.

Neben der Enteignung als Zuführung einer konkreten Sache zu einem konkreten besseren Zweck wegen der konkreten besonderen Eignung dieser Sache kommt (vgl. Art. 109 GGWB.) vor, daß eine konkrete Sache wegen konkreter Eigenschaften umgekehrt nicht besonders nutzbar, sondern besonders gefährlich erscheint: Gifte, verbotene Schriften, Sprengmittel usw. Solche Sachen sind einem besseren Zweck wohl nur in den seltensten Fällen zuzuführen, müssen vielmehr unschädlich gemacht werden. Aber auch dieser Eingriff rechtfertigt sich durch die konkreten Eigenschaften der konkreten Sache. Man kann nun streiten, ob diese Eingriffe mit unter die Enteignung des Art. 153 fallen, in Art. 109 GGWB. sind sie zweifellos gemeint. M. E. gehören sie nicht unter die Enteignung, sondern unter den besonderen Begriff der erlaubten Einziehung, erlaubten Konfiskation, wenn sich nicht im Einzelfalle eine echte Enteignung hinter dem vermeintlichen Einziehungsakt verbirgt. Daß hier vielfach strafprozessual zu helfen ist, macht das Vorhergehende nicht unrichtig, sondern nur im Einzelfalle praktisch gegenstandslos.

Ganz bestimmt aus dem Rahmen der Enteignung heraus fällt die unerlaubte Einziehung etwa aus Rache, Schikane, politischer Verfolgung, aber auch aus rein finanziellen, fiskalischen Gründen. Hierunter fällt z. B. die Aneignung der Villa Thode durch Gobrecht b'Annunzio. Es ist gleichgültig, wer die Sache erhält, der Staat oder ein Privatmann, Wegnahme bleibt Wegnahme und wird als Konfiskation unter allen Umständen ausschließlich durch Art. 153 I WVerf. getroffen, nicht durch Art. 153 II! Es kann sich also nur fragen, ob auch die erlaubte Einziehung wegen der durch die konkreten Eigenschaften der konkreten Sache bedingten Gefährlichkeit unter Art. 153 II fällt oder entsprechend Art. 109 GGWB. in Art. 153 I stillschweigend ganz freigelassen worden ist. Ich nehme das letztere an, weil Art. 109 GGWB. nicht hat aufgehoben werden sollen und auch tatsächlich nicht aufgehoben ist, also mindestens der Landesgesetzgebung gegenüber gilt. Dann ist die erlaubte Einziehung als stillschweigender Vorbehalt in Art. 153 I hineinzudenken, nicht aber in Art. 153 II.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich die Stellung zur gesetzgeberischen Rückwirkung, denn die ganze Aufwertungs Gesetzgebung muß an der Zulässigkeit der Rückwirkung gemessen werden. Mit beneidenswerter Seelenruhe nimmt die Praxis beliebige Zulässigkeit der Rückwirkung an. So einfach ist die Sache aber doch nicht, im Gegenteil. Rückwirkung ist immer Eingriff in irgendwelche Rechte, vor allem in Gläubigerrechte, aber auch in Schuldnerpflichten, insofern diese verschärft werden können. Sie hat als solche mit Rechtsübertragung von dem einen auf den anderen nichts zu tun, ist auch alles andere als Enteignung. Wie will man diese beliebigen Eingriffe in bestehende Rechte rechtfertigen? Doch nicht etwa dadurch, daß man einfach nach dem Muster der Praxis postuliert, die Rückwirkung sei zulässig, oder indem man mit dem RG. Rückwirkungsfälle ohne weiteres unter die Enteignung bringt. Beides läßt die reiflose Durchdenkung des Problems vermissen und beweist höchstens das Bedürfnis nach Rückwirkung, aber nicht mehr. Die Lehre von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Rückwirkung ist seit der neuen Verfassung nur ein Glaubenssatz und nicht mehr. Bewiesen ist sie nicht. Man kann sie nur beweisen, wenn man die WVerf. auf diesem Gebiete in Anschluß an den bisherigen Rechtszustand auslegt und sagt, daß die WVerf. den Zustand der grundsätzlichen Zulässigkeit der Rückwirkung aufgenommen und in Art. 153 I als stillschweigenden Vorbehalt bei Bestand gelassen habe. Uebermals kann nur Art. 153 I in Betracht kommen, um die Rückwirkung zu retten, und dies ist wiederum nur dadurch möglich, daß man Art. 153 I wie Art. 153 II in Anschluß an den bisherigen Rechtszustand auslegt. Der Weg, den das RG. einschlägt, führt folgerichtig dahin, daß man, um aus der Verlegenheit herauszukommen, den Enteignungsbegriff des Art. 153 II in der ungelindesten Weise ausdehnen muß, wodurch natürlich Art. 153 II Satz 2 ein ganz unbedeutend großes Anwendungsgebiet erhält. Dagegen bleibt alles einfach, durchsichtig und klar, wenn man nur die in Art. 109 GGWB. gegebenen Richtlinien beachtet und dazu die zweifelslos wirksame Rückwirkung. In ihren Abhandlungen zum Enteignungsbegriff der WVerf. gehen neuere Schriftsteller, z. B. Triepel, Wolff, Anschütz von dem Streben aus, die Enteignung

nung möglichst ungefährlich für den einzelnen Privatmann zu machen. Das geschieht am besten durch vorbehaltlosen Anschluß an den bisherigen Zustand, so daß sich für heute folgendes Bild ergibt: Enteignung als Zuführung einer konkreten Sache zum besseren konkreten Zweck; erlaubte Einziehung wegen Gefährlichkeit infolge konkreter Eigenschaften; Rückwirkung; schlechthin verboten dagegen und nur auf Grund Änderung der Verf. möglich ist die rein finanzielle Konfiskation. Dem Landesrecht ist sie ohnehin schon verboten durch Art. 3, 4, 109 GGW., die alle staatsrechtlich sind.

Erkennt man mit dieser Rechtfertigung die Rückwirkung als zulässig an, so ergibt sich: Ein einfaches Reichsgesetz darf in bestehende Rechte eingreifen, wenn es bei Neueregung einer Rechteinrichtung mit Wirkung für die Zukunft den bisherigen Rechtszustand dem neuen Rechtszustand anpassen will. Es muß also zweierlei vorliegen. Einmal muß eine Gesetzesregel aufgestellt werden, die den Anspruch erhebt, die ungezählte Menge aller künftig auftauchenden Anwendungsfälle ergreifen zu wollen, die also in die Zukunft hineinwirken, diese und nicht etwa bloß die Gegenwart ordnen will. Die eigentlichen Rechtsfälle sind alle Zukunftsrechtsfälle, ihre Bedeutung liegt mehr in der Zukunft als in der Gegenwart, sie sind ja auch oft genug aufschiebend befristet. Mit der Zukunftsrichtung hängt zusammen der Anspruch für eine unbefristete Zahl von Fällen gelten zu wollen. Das ist nun nicht so zu verstehen, daß die Rechteinrichtung den Anspruch auf enge Geltung erheben müßte. Vielmehr sind sehr wohl auch auflösend befristete Rechtsverhältnisse denkbar (Mietrecht) und zweifellos ist ihre Rückwirkung ebenfalls zulässig. Es kommt auf die gleiche Behandlung aller auftauchenden Anwendungsfälle an. Unzulässig ist nicht die zeitliche Begrenzung der Geltungsdauer, wohl aber die Beschränkung der Anwendung auf eine bestimmte feste Zahl von Fällen. Soll jedoch das zeitlich befristete Gesetz unterchiedslos auf jeden auftauchenden Fall angewandt werden, ist dem Erfordernis einer gleichmäßig für alle geltenden Rechteinrichtung genügt, diese aber kann in einer gleichmäßig für alle geltenden Weise zurückwirken (Mietrecht). Das Wesen der Rechteinrichtung besteht in ihrer während der Geltungskraft unbefristeten und zahlenmäßig unbegrenzten Anwendbarkeit. (Die Theorie streitet darum, wann eine menschliche Ordnung als Rechtsordnung zu gelten habe, wann sie sich aus einer tatsächlichen zu einer juristischen Ordnung erhebe. Die Lösung ist bis heute nicht geglückt, weil man aus einem gemeinsamen Beobachtungsfelder nicht herauskam und über sah, daß es auf die Zukunftsrichtung der ordnenden Sätze ankommt. Rechtsordnung ist überall da vorhanden, wo eine Zukunftsordnung gewollt ist, die einer unbegrenzten Zahl von Anwendungsmöglichkeiten gerecht werden will. Wie anderen Kennzeichen versagen, denn die bloße Gegenwartsordnung läßt sich auch als bloße Befehlsordnung, also ohne den Zwang der Zukunftsordnung durchführen.) Das zweite Begriffserfordernis der Rückwirkung ist, daß der bisherige Gegenwartszustand dem Zukunftsanzustand angepaßt werden soll. Nun kann und muß man m. E. sogar sagen, daß eine solche Rückwirkung grundsätzlich zulässig ist. Aber man darf dies nur dann sagen, wenn man die einschlägigen Bestimmungen der Verf. in Anschluß an den bestehenden Rechtszustand auslegt. Tut man dies aber, dann ist mit Notwendigkeit auch gegeben, daß der bisherige Enteignungsbegriff zugrunde gelegt wird. Man kann das eine ohne das andere nicht wollen. Ferner ist die hier gegebene Begrenzung und Rechtfertigung der Rückwirkung das äußerste, was sich halten läßt, darüber hinaus kann nicht gegangen werden. Man wird sich also unter allen Umständen mit den hier gegebenen Erfordernissen und Voraussetzungen der Rückwirkung abfinden müssen.

Wendet man dies auf die Aufwertungsgesetzgebung an, so ergibt sich: Die Aufwertungsgesetzgebung ist nichts als eine Kette von Eingriffen in bestehende Rechte. Darin erschöpft sich die ganze Aufwertungsgesetzgebung. Sie schafft nicht irgendeine Rechteinrichtung mit dem Anspruch, die unbegrenzte Zahl der Zukunftsfälle zu regeln, und paßt bei dieser Gelegenheit den Gegenwartszustand dem Zukunftsanzustand an, sondern sie regelt eine bestimmte festbegrenzte Anzahl von Rechtsfällen in einer Weise, die sowohl von dem Vergangenheitszustand wie dem Gegenwartszustand und dem Zukunftsanzustand abweicht. Dieses Verfahren läßt sich weder als erlaubte Rückwirkung, noch als erlaubte Enteignung, noch als erlaubte Einziehung rechtfertigen und fordert darum ein Gesetz, das den Vorschriften der Verfassungänderung genügt.

Erlaubte Rückwirkung liegt nicht vor, weil sich die Rückwirkung nur in dem bisherigen Umfang als stillschweigend in die Verf., Art. 153 I, hineingenommen und von ihr übernommen rechtfertigen läßt. Dafür ist die unbegrenzte Zukunftswirkung des rückwirkenden Gesetzes unerlässlich, weil nur sie die Gleichheit aller vor dem Gesetz verbürgt.

Enteignung ist nicht gegeben, weil die Zuführung der Sache oder des Rechtes zu einem besseren konkreten Zweck fehlt.

Erlaubte Einziehung (Art. 153 I Verf. i. Verb. m. Art. 109 GGW.) fehlt, weil es an der Rechtfertigung durch die konkreten gesetzlichen Eigenschaften der Sache oder des Rechtes mangelt, es sich vielmehr nur um ganz harmlose Ansprüche handelt.

Also ist das Aufwertungsrecht unter allen Umständen ein Sonderrecht zuungunsten eines fest geschlossenen Personenkreises und darum ein klarer Verstoß gegen die Verf., wenn in bestehende

Rechte eingegriffen, der Gläubiger geschädigt ist. Sie sind es aber auch dann, wenn der Schuldner ungerechtfertigt belästet ist. Weder das eine noch das andere ist zulässig. Würden die Aufwertungsgesetze genau das Richtige getroffen haben, dann wären sie gegenstandslos, weil sie nur wiederholen würden, was schon durch den bisherigen Rechtszustand gegeben ist. An diesen Folgerungen wird durch die Rechtfertigungsversuche, die das R.V. seiner ersten Entsch. (R.V. 111, 320) mit auf den Weg gegeben hat, nichts geändert. Es geht nahezu alles an den entscheidenden Gründen vorbei (vgl. meine Ausführungen a. a. D.).

Es kann sich also nur noch fragen, ob in irgendwelche Rechte eingegriffen worden ist. Dies ist zu bejahen. Nun werden die Schuldner sich wohl kaum beschwert fühlen und geltend machen wollen, daß sie schlecht behandelt seien, vielmehr sind es die Gläubiger, die sich über die Aufwertungsätze beschwerten und noch beschweren. Für die Rechtsfrage ist dies ohne Belang, die Gültigkeit ist zu prüfen unter dem einen wie dem anderen Gesichtspunkt. Also läßt sich schon ohne weiteres von vornherein sagen: Da niemand behaupten wird, daß dem bisherigen Rechtszustand genau entsprach, steht die Ungültigkeit schon aus diesen allgemeinen Erwägungen für eine so große Zahl von Einzelbestimmungen fest, daß damit den Gesetzen das Herz ausgedrückt ist und sie als Ganzes gegenstandslos sind.

Man braucht gar nicht einmal auf alle die verschiedenen zugunsten der Gläubiger aufgestellten Theorien einzugehen, es ist aber doch etwas Näheres darüber zu sagen, denn die Nachwelt wird über die heute von der herrschenden Meinung vertretene Theorie sicher eines Tages anderer Meinung sein. Sieht man von den heute aufgegebenen Rechtfertigungen ab, so kommen nur noch §§ 607 I, 157, 242 in Betracht. Dabei kann man die §§ 157, 242 in einen Topf werfen, denn das Grundfällige ist für beide dasselbe.

Gegen sie ist zu bemerken, daß sie nicht mehr zivilrechtlich, sondern kryptopublizistisch angewandt werden. In dem Satz: „Das und das ist Währung“ steckt, wie wir seit den Untersuchungen Hartmanns wissen, auch der Ausspruch: Das und das hat unbefristete Zahlkraft in seinem Nominalbetrag. Diese unbefristete Zahlkraft im Nominalbetrag ist im GGW. mindestens unzweifelhaft vorausgesetzt, also mindestens stillschweigend angeordnet. Also mußte der währungs- und schuldrechtliche Grundtatbestand der unbefristeten Zahlkraft im Nominalbetrag außer Kraft gesetzt sein. Dies ist nun nach der aus der Not geborenen Behauptung der herrschenden Meinung durch den Verkehr geschehen. Man kann vor den Tatsachen des Verkehrslebens mindestens die gleiche Achtung haben wie die Aufwertungstheoretiker, die diese Meinung verfechten, dennoch ist diese Folgerung unmöglich. Zu viele positive Tatsachen sprechen gegen sie. Die Papierwährung wurde von den maßgebenden staatlichen Gesetzgebungsorganen immer wieder trotz allen Ansturms aufrechterhalten: Anträge im R. scheiterten, die Steuergesetzgebung fußte ausdrücklich auf der Papiermark, die Fiktion der Goldmark wurde durchaus festgehalten, bis in das unfinnige hinein; wiederholt versuchte man, die rollende Lawine durch Börsenmaßnahmen aufzuhalten, und schließlich hat man durch Aufstellung des rekurrenten Anschlusses in der neuen Währungsgesetzgebung die juristische Nominalgeltung der Papierwährung nochmals anerkannt. Es heißt einfach die Augen vor diesen Tatsachen zudrücken, wenn man die Fortgeltung der Papierwährung als Währung bestreitet. Man mag den damals machthabenden Größen meinetwegen die größten Vorwürfe machen, daß sie es nicht verstanden, rechtzeitig zu stoppen, man kann aber nicht leugnen, daß sie als Inhaber der Gesetzgebungsgewalt rechtlich die zur bloßen Fiktion gewordene Papiermark als Währung nach wie vor aufrechterhalten haben. Sie mußten das schon tun, solange kein stetiger Ersatz da war. Der veränderliche Ersatz, den sich der Verkehr schuf, ist währungstechnisch kein Ersatz. Das sollte man allgemein heute wenigstens anerkennen. Ein Volk mit veränderlicher Währung hat überhaupt keine Währung, sondern bestenfalls ein verkehrsübliches Geld. Geld aber ist, wie Ruzbaur nochmals nachgewiesen hat, durchaus nicht dasselbe wie Währung. Wenn die herrschende Meinung im Rechte wäre, müßte aus ihr höchstens gefolgert werden, daß wir von irgendeinem fingierten Zeitpunkt an überhaupt keine Währung mehr hatten, währungslos dahinslebten. Nur unter der Voraussetzung, daß wir jede Währung verloren hätten und nur rein „unselbes Geld“ kannten, läßt sich die Beweisführung mit §§ 157, 242 fallen, anderenfalls ist sie unhaltbar. Der Währungslosigkeit widerspricht aber auf das schärfste das positive und das negative Verhalten des Staates als Gesetzgeber in Währungssachen (s. o.). Dabei wird ganz davon abgesehen, wie bewiesen werden soll, daß gerade an einem bestimmten Stichtage die Währung als Papierwährung aufgehört habe und durch etwas anderes ersetzt oder auch nicht ersetzt worden sei. Das läuft auf die groteske Folgerung hinaus: Weil irgendein deutscher oder nichtdeutscher Börsenspekulant in London, Amsterdam und New York plötzlich an einem oder mehreren aufeinander folgenden Tagen massenhaft deutsche Papiermark an die Börse brachte, hörte damit plötzlich die deutsche Währung auf. Diese ganze Theorie, die da behauptet, eine allmählich in den Abgrund hineingleitende Währung sei juristisch an dem und dem Tag verschwunden, ist nur ein Beweis für die immer wieder andringende Ausdehnungskraft von Wahingers Philo-

sophie des Als=Ob, richtig ist sie aber gegenüber den unbezweifelten Tatsachen nicht.

Wenn man nun zugeben muß, daß die Papierwährung trotz ihrer Unerträglichkeiten aufrechterhalten wurde, dann bedeutet es eine völlige Verkehrung der zivilrechtlichen §§ 157, 242, wenn man mit ihnen die Schuldenfrage lösen will. Man greift mit dieser Auffassung wissenschaftlich aus dem Zivilrecht in das öffentliche Recht hinüber und gibt diesen rein zivilrechtlichen Bestimmungen einen kryptopublizistischen, weil währungsrechtlichen Inhalt. Noch dazu einen währungsrechtlichen Inhalt von höchst zweifelhaftem Wert, weil die mit den §§ 157, 242 eingeführte Bemessung veränderlich war, also schon in sich als Währung, nicht als usuelles Geld, nichts taugte. Man kann also mit §§ 157, 242 nicht beweisen, was man mit ihnen beweisen will. Was man schuldet, wird mit Hilfe von §§ 157, 242 auf Grundlage des staatlichen Währungsrechtes bestimmt, sie stehen unter dem Währungsrecht, nicht über ihm. Früher war dies eine Vinsenwahrheit, wird aber auch wieder zu einer solchen werden. Man muß nur ruhig warten können.

Daß § 607 versagt, sollte schon angesichts der Tatsache nicht bestritten werden, daß er sich nur auf Darlehensgeschäfte bezieht. Der Hauptgrund aber ist, daß er ebenso wie die §§ 157, 242 unter dem Währungsrecht, nicht über ihm steht.

Ganz verkehrt ist die Beweisführung aus der Äquivalenz, die in Zusammenhang mit den §§ 157, 242, 607 immer wieder vorgebracht worden ist. Da liegt ein Beobachtungsfehler vor. Von Äquivalenz spricht man, wenn es sich um den Austausch von Leistung gegen Gegenleistung handelt, die eine Leistung versprochen wird, um die andere dafür wiederzuerhalten. Äquivalent sind Verbrauch der Miet Sache und Mietzins, nicht aber Überlassung der Miet Sache und ihre Rückgabe. Die Rückgabe ist bloß Liquidationshandlung, durch die das Mietverhältnis liquidiert wird, ist keine Gegenleistung, denn um der Rückgabe willen wird der Mietvertrag nicht geschlossen. Wäre nach BGB. die ewige Mieta zulässig wie nach RM., dann würde damit der Äquivalenz nach der hier bekämpften Theorie Abbruch geschehen, während das Gegenteil doch sicher ist. So ist die Rückzahlung der Valuta bei allen Darlehensgeschäften auch nur Liquidationshandlung, aber niemals Befriedigung der Äquivalenz. Äquivalenz besteht nur zwischen Kapitalgenuss und Zinsschuld genau wie bei der Mieta, denn auch der Vermieter gewährt Kapitalgenuss gegen Zinsschuld.

Der Streit um die Aufwertung hat uns aber bei all den vielen unrichtigen doch einen richtigen und fruchtbaren Gedanken gebracht, nur ist dieser bisher nicht zu seinem Rechte gekommen. An dem Gedanken des Schuldnerwuchers ist etwas Richtiges. Man hat den Eindruck, daß er ziemlich wahllos inter ceteros zutage gefördert worden ist, und so mag die Höhe der Agitation diesem guten Gedanken geschadet haben. Das ist bedauerlich, denn er stellt den einzigen tatsächlich unbestreitbaren und unbedingt einwandfreien Anwendungsfall der exceptio doli generalis dar. (Wir stand schon seit Jahren fest, daß die Praxis bis auf zwei bis drei Fälle als allgemeine Arglisteinrede immer etwas anfang, was besondere Arglisteinrede war. Selbst diese Fälle sind mir seit der guten Dissertation von Brenner, Die exceptio doli generalis in den Entsch. des RG., Frankfurt 1926, zweifelhaft geworden. Jedenfalls darf als gesicherte Tatsache angesehen werden, daß die allgemeine Arglisteinrede für Dinge gebraucht worden ist, die auf andere Weise zu behandeln waren.) Diese rechtfertigt sich bekanntlich dann, wenn an sich der Berechtigte ein einwandfreies Recht hat, die Bedenken sich nur aus der Ausübung ergeben. Die §§ 157, 242 dienen dazu, um festzustellen, was die Partei nach Treu und Glauben leisten muß oder nicht zu leisten braucht, sei es ipso iure, sei es ope exceptionis. Wenn dies festgestellt ist, ist ihre Rolle abgeschlossen, erst danach kann die allgemeine Arglisteinrede in Funktion treten. Wenn mit Hilfe von §§ 157, 242 festgestellt ist, was der Gläubiger zu beanspruchen hat, muß doch zwingend gefolgt werden, daß das so festgestellte ein an sich einwandfreies Recht sei. Alles, was gegen das Dasein des Rechtes oder das So- und Nichtanderssein des Rechtes einzuwenden ist, ist ja schon bei der Feststellung vermöge der §§ 157, 242 berücksichtigt. Trotzdem kann denkbarerweise aus bewegenden Gründen dieses einwandfreie mit Hilfe von §§ 157, 242 festgestellte Recht die allgemeine Arglisteinrede geltend gemacht werden, weil die Ausübung als solche, aber auch nur sie einen solchen außerordentlichen Eingriff nach der an sich endgültigen Feststellung, Formung, Festlegung des Rechtsverhältnisses rechtfertigt. Daß dieser Sinn der allgemeinen Arglisteinrede bisher von der Praxis im wesentlichen verkannt ist, hat Brenner überzeugend nachgewiesen. Die Arglisteinrede kann zweimal aufstehen; um mich kurz, wenn auch ungenau auszudrücken, einmal innerhalb, einmal außerhalb des Rechtsverhältnisses, d. h. einmal hat sie formgebende Kraft, bestimmt das Rechtsverhältnis unmittelbar selbst, das andere Mal legt sie das endgültig geformte Rechtsverhältnis, an dem nichts mehr zu ändern ist, zeitlich oder immer in der Ausübung lahm aus Gründen, die nur in der Ausübung liegen. In Reinkultur erscheint dieser Gedanke bei dem Schikaneverbot. Auch wenn der Gläubiger nur das verlangt, was ihm nach Treu und Glauben zusteht, wenn also sein Anspruch danach und dadurch bemessen ist, daß Treu und Glauben (§§ 157, 242) funktioniert haben, bleibt nach der so abgeschlossenen Formung des Rechtsverhältnisses immer noch übrig, daß der an sich einwandfreie,

durch die Natur des Rechtsverhältnisses an sich nicht geheimmte Anspruch doch noch geheimmt werden kann durch Umstände, die außerhalb des Rechtsverhältnisses liegen. Ein solcher Umstand ist die Zweckverfolgung der Schikane, es ist daher auch gelegentlich in der Aufwertungsliteratur der Hinweis auf die Schikane aufgetaucht, allerdings angeht das Tatbestandes wieder ausgehen worden. Immerhin war es ein richtiges Gefühl, das auf diesen außerhalb des Rechtsverhältnisses liegenden Grund hinwies, insofern darin zum Ausdruck kam, daß nur mit dem außerhalb des Rechtsverhältnisses liegenden Hilfsmittel der mißbilligten, verbotenen Zweckverfolgung zu helfen sei. Ein solches ist die allgemeine Arglisteinrede, als welche sich die Aufwertung des Schuldnerwuchers darstellt.

Der bei dem Abschluß des Rechtsgeschäftes unterlaufende, der genetische Wucher, beruht darauf, daß sich jemand unter Ausbeutung der Notlage der Gegenpartei Vermögensvorteile versprechen läßt, die in auffälligem Mißverhältnis zu der eigenen Leistung stehen. Durch die Rspr. ist der Begriff der Notlage erweitert worden zu dem allgemeineren Begriff der Zwangslage. Nur treibt die Praxis aus Furcht vor dem Wort „Notlage“ ein merkwürdiges Versteckspiel, indem sie sich bei ihrer Ausdehnung des § 138 auf dessen ersten Absatz, nicht auf den zweiten stützt. Dies ist aber sachlich belanglos, denn der Sache nach wird § 138 II insofern erweitert, als sich die Rspr. von dem zu eng gewordenen Begriff der wirtschaftlichen Notlage losgelöst hat und zu dem allgemeineren Begriff der Zwangslage übergegangen ist. Halten wir uns also an die Sache, nicht an die leere Form, so reicht heute nach der an sich begrüßenswerten Rspr. in § 138 II jede ersichtliche Zwangslage irgendwelcher Art aus (Nachweise sind darüber in allen Kommentaren zu § 138 reichlich zu finden). Es muß nur eine wirkliche Zwangslage sein.

Dies haben die Juristen gefühlt, die zuerst Wort und Begriff Schuldnerwucher in die Erörterung warfen. Immerhin ist dieser Wucher nicht genetisch, wie § 138 II verlangt, sondern ist nur funktionell, d. h. er wird ausgeübt bei der Geltendmachung des Forderungsrechtes, der Ausübung des Gläubigerrechtes. Aber sonst stimmt alles: auffälliges Mißverhältnis, Ausnutzung der Zwangslage. Nicht nötig ist, daß diese Ausnutzung um der Ausnutzung willen, also in der Absicht der Ausnutzung geschehe, es genügt der Ausnutzungsvorsatz, und dieser fehlt niemals, wenn der Schuldner zu dem Zweck der Befreiung die im BGB. vorgesehenen Befreiungstatbestände der Zahlung oder der Hinterlegung vornimmt. Freilich erkennt der § 138 den funktionellen Wucher nicht ausdrücklich an, dieser ist ihm von Haus aus fremd, aber dafür haben wir die allgemeine Arglisteinrede und die verbotene Zweckverfolgung des § 226. Wird es geleugnet werden können, daß funktioneller Wucher ein einwandfreier Anwendungsfall der verbotenen Zweckverfolgung und daher der allgemeinen Arglisteinrede ist? Was Wucher ist, wenn es genetisch wäre, muß doch, wenn es funktionell ist, als mißbilligenswerte Zweckverfolgung mindestens die allgemeine Arglisteinrede rechtfertigen. Man kann für die allgemeine Arglisteinrede doch keine bessere Rechtfertigung verlangen als den funktionellen Wucher. Oder weiß jemand einen überzeugenderen Fall? Ist es denkbar, daß man bei der Leistung etwas unterschieden verurteilt, ja mit Strafe verfolgt? Wie kommen wir zu solcher Willkürlichkeit? Tatsächlich hat die gesamte Aufwertungspraxis schon den funktionellen Wucher anerkannt, nur in einer eigenartigen und unrichtigen Form, indem sie mit § 242 arbeitet. Hinter dieser Praxis steckt aber nur der funktionelle Wucher. Es läßt sich schließlich nicht behaupten, daß die Aufwertungsfrage mit § 242 gelöst sei, habe gelöst werden können, also muß sie unter anderem Gesichtspunkt angefaßt werden oder man muß, was ja auch vielfach geschieht, eine offene Rechtsänderung unterstellen. Hierüber läßt sich reden und ich bin der letzte, der gegen Derartiges Widerspruch erhebt, dann soll man es aber jetzt auch endlich offen sagen und nicht weiter Versteck spielen. Wir kommen also zu dem Ergebnis: entweder Rechtsänderung oder funktioneller Wucher mit der allgemeinen Arglisteinrede. Beide Male ergibt sich gegenüber den Aufwertungsgeetzen dieselbe Forderung:

Wenn man nicht anerkennen will, daß diese Gesetze in ihren wesentlichsten Teilen ungültig sind, dann muß ihnen gegenüber, wo sie sich vergriffen haben, dasselbe Verfahren und dieselbe Beweisführung zulässig sei wie gegenüber den Gesetzen, die die Aufw. Rspr. zu ihrem Beginne vordrängte. Recht ist Recht und Gesetz ist Gesetz, was dem einen gegenüber zulässig ist, muß auch dem anderen gegenüber gerechtfertigt sein. Könnte die Praxis den früheren Rechtszustand umkehren, so kann sie es in bewegenden Fällen mit dem heutigen genau so machen. Wenn die Bestimmungen der Aufwertungsgeetzegebungen im Einzelfall zu einer unerträglichen Härte führen, muß ihnen gegenüber die allgemeine Arglisteinrede im Einzelfall genau so zulässig sein, wie sie in anderen Fällen zulässig ist, oder die Rspr. muß sich ihnen gegenüber genau ebenso die Legitimation zur Rechtsänderung nehmen, wie sie es gegenüber dem Rechtszustand zur Zeit der Inflation getan hat. Wie wollte man etwa einen Unterschied rechtfertigen? Was die allgemeine Arglisteinrede praktisch auch meistens verkannt worden sein, theoretisch ist sie von Lehre und Rspr. anerkannt und sicherer Besitz unersetzliches Rechtsmittel. Das Hilfsmittel ist da, das unter Aufrechterhaltung der Gesetznorm doch im Einzelfall ihre größten Härten



20. §§ 146, 148, 150 BGB. Der notariellen Beurkundung unterliegende befristete Vertragsangebote können nur innerhalb der Frist wirksam angenommen werden, wenn nicht das Einverständnis des Antragenden mit der Fristverlängerung ebenfalls notariell beurkundet ist.]

In dem notariell beurkundeten Vertragsantrag v. 10. April 1922 bot der Kl. dem W. die Abtretung seiner Geschäftsanteile an der beklagten Gesellschaft an. In der Urkunde heißt es: „An dieses Angebot halte ich mich bis zum 1. Juli 1922 gebunden.“ W. hat diesen Vertragsantrag in drei notariellen Verhandlungen angenommen, nämlich am 6. Mai 1922 in Höhe von 75 000 M., am 12. Mai 1922 in Höhe von 75 000 M. und am 29. Sept. 1922 in Höhe von 100 000 M. Die Annahmeerklärung erfolgte erst am 29. Sept. 1922; ihr ging ein Briefwechsel zwischen dem Kl. und W. voraus. Kl. steht auf dem Standpunkt, daß die Annahmeerklärungen verspätet seien und hat klagend beantragt: festzustellen, daß er nach wie vor noch Inhaber der Geschäftsanteile sei. Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben. Das RG. bezweifelt nicht, daß die Annahme des notariellen Vertragsangebots des Kl. v. 29. Sept. 1922 in Höhe von 100 000 M. Geschäftsanteilen der Bekl. an sich verspätet war, weil die Gebundenheit des Antragstellers nur bis 1. Juli 1922 gereicht hat. Es ist aber mit Rücksicht auf die Briefe des Kl. der Auffassung, daß zur Zeit dieser Annahmeerklärung des W. der Kl. mit der Annahme einverstanden gewesen sei. In diesem Falle bedürfte es keines neuen Antrages und keiner ausdrücklichen Verlängerung der Annahmefrist. Die Verlängerung der ursprünglich gesetzten Annahmefrist brauche nicht beurkundet zu werden, sie könne vielmehr, wie hier, auch stillschweigend erklärt werden. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Nach § 148 BGB. kann, wenn der Antragende für die Annahme des Antrages eine Frist bestimmt hat, die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen. In dem notariellen Vertragsangebot des Kl. war aber die Annahmefähigkeit des Antrages zeitlich bis 1. Juli 1922 begrenzt, so daß die am 29. Sept. 1922 erfolgte notarielle Annahme des Antrages verspätet war. Die Folge dieser verspäteten Annahme war daher nach § 146 BGB. die, daß der Antrag mit Ablauf des

abzubiegen vermag. Die Praxis weiß nur bis auf den heutigen Tag noch nicht, wieweit gewaltiger Hebel ihr in die Hand gedrückt ist, um nach Art des römischen Prätors einen zu unerträglichen Folgen führenden Rechtsfall, wenn alle innerhalb des Rechtsverhältnisses enthaltenen Befehle erschöpft sind, noch in der „Vollstreckungs“-instanz, wenn ich mich so ausdrücken darf, d. h. im Vollstreckungsstadium auszuhalten, ohne jedoch das Dasein des Rechtsfalles in Frage zu stellen. Die allgemeine Arglisteneinrede läßt sich einigermaßen als das materielle Seitenstück zu den Rechtsbehelfen bezeichnen, die der verurteilten Partei noch in der Vollstreckung gegeben werden. Als bloßer Vollstreckungsbehelf, aber auch nur als solcher ist sie zu behandeln, kann also dem Dasein des einzelnen materiellen Rechtsfalles ebenso wenig gefährlich werden wie das Schikaneverbot. Das RG. beruft sich darauf, daß Ansprüche wie die eingeklagten durch die Aufwertungsgesetze ausgeschlossen seien (§. 103 rechts). Man kann dies Verbot als rechtsgültig durchaus anerkennen, wenn man die Gültigkeit der Aufwertungsgesetze anerkennt; trotzdem muß im Einzelfall die allgemeine Arglisteneinrede diesem gegenüber ebenso gut durchschlagen, wie sie an anderen Stellen durchschlägt. Man müßte sonst schon behaupten, daß durch die Aufwertungsgesetze auch die allgemeine Arglisteneinrede hätte beseitigt werden sollen. Das hat man denn doch noch nicht gewagt.

Geb. J.R. Prof. Dr. Rückmann, Münster i. W.

Zu 21. Das Urteil verdient in mehrfacher Hinsicht besondere Beachtung.

1. Nach dem Tatbestand handelt es sich um einen Gehaltsanspruch, der seit 1918 streitig und auch in Papiermark noch nicht zurückgezahlt war. Gleichwohl wird auch in diesen Fällen eine Hemmung der Verjährung für den Aufwertungsanspruch grundsätzlich anerkannt. Damit ist die von mir in JurR. 1927, 374 vertretene Auffassung gebilligt, während Sonntag eine Hemmung der Verjährung erst vom Augenblicke der Papiermarkzahlung an gelten lassen will (vgl. Sonntag, Die Einrede der Verjährung, JurR. 1927, 273; anscheinend ebenso Mügel, 5. Aufl. S. 231).

Nicht entschieden ist durch das Urteil die Frage, ob auch nach Verjährung des Papiermarkanspruchs die Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs möglich bleibt. Sonntag und Mügel a. a. O. verneinen dies, ebenso Simonson: JW. 1927, 1346. Ich halte diese Auffassung für irrig. Man denke an einen Anspruch von 10 000 M., der Anfang Juli 1920 entstanden war (Wert 1100 G.M.)

1. Juli 1922 erlosch. Daß die Frist für die Annahme des Antrages stillschweigend hätte verlängert werden können, ist unzutreffend. Denn die durch § 148 BGB. zugelassene Frist für die Annahme ist Teil des Antrages und ihre Verlängerung bedurfte daher, ebenso wie der Antrag selbst, der notariellen Form. Vor dem 1. Juli 1922 ist aber die Frist für die Annahme nicht in notarieller Form von dem Kl. verlängert worden. Er war daher endgültig erloschen und ist von dem Kl. formgerecht nach dem 1. Juli 1922 auch nicht erneuert worden. Daß aus den Briefen des Kl. erhellt, daß er mit einer verspäteten Annahme einverstanden war, ist daher rechtlich belanglos. Denn wenn der Antrag mit Ablauf des 1. Juli 1922 erloschen war, konnte ihm auch durch das formlose Einverständnis mit einer verspäteten Annahme nicht zum Leben verholfen werden, weil es rechtlich eines neuen formgerechten Antrages bedurfte hätte. Die am 29. Sept. 1922 in notarieller Urkunde erklärte formgerechte, aber verspätete Annahme galt daher nach § 150 Abs. 1 BGB. als ein neuer Antrag. Dieser neue Antrag aber hätte, um zum Vertragschluß nach § 15 Abs. 3 GmbHG. führen zu können, ebenfalls und nunmehr vom Kl. in notarieller Urkunde angenommen werden müssen. An dieser Annahme fehlt es. Danach ist ein notarieller Vertrag über die Abtretung von 100 000 M. Geschäftsanteilen nicht rechtsgültig zustande gekommen.

(U. v. 23. Dez. 1927; 311/27 II. — Stettin.) [Ru.]

21. §§ 211 Abs. 2, 242 BGB. Hat der Gläubiger zunächst den vollen Papiermarkbetrag eingeklagt und ist er dann nach der Stabilisierung zum Antrag auf Zahlung in Goldmark übergegangen derart, daß er unter Vorbehalt des Restes zunächst nur einen Teilbetrag gefordert hat, so betreibt er den Rechtsstreit nur hinsichtlich des Teilbetrags weiter, wegen des Mehrbetrages beginnt von neuem der Lauf der durch die Klage bis zum Übergang auf den Goldmarkantrag unterbrochenen Verjährung.]†

(U. v. 28. Okt. 1927; 62/27 III. — Breslau.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 100<sup>3</sup>.

und dessen Aufwertung Anfang 1921 zu laufen begann. Ein Gläubiger, der Ende 1922 vor der Frage stand, ob er den Anspruch einklagen solle, hat dies angesichts eines Wertes von 6 G.M. selbstverständlich unterlassen. Damit hat er aber nur den Papiermarkanspruch, also einen Teilanspruch von 6 G.M. verjähren lassen; für den Restbetrag war dagegen, da jede Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung fehlte, die Verjährung gehemmt. Das verkennt namentlich Simonson, indem er zwischen Hauptanspruch und Aufwertungsanspruch unterscheidet, statt den sog. Hauptanspruch als Teilanspruch gelten zu lassen. Auch die von Simonson aufgeworfene Frage, ob dem Gläubiger eine Geltendmachung des Hauptanspruchs zuzumuten war, ist ohne Bedeutung. Für denjenigen Goldmarkbetrag, der der Papiermarksumme im Endpunkte der gewöhnlichen Verjährungsfrist entspricht, ist die Verjährung in jedem Falle eingetreten, und nur für den weitergehenden Aufwertungsanspruch kann sie streitig bleiben (vgl. Lasker, Die Verjährung des Aufwertungsanspruchs, JurR. 1927, 374).

2. Die praktisch außerordentlich bedeutsame Frage, wann die Hemmung der Verjährung des Aufwertungsanspruchs als beendet anzusehen ist, ist in vorst. Urte., soweit ersichtlich, vom RG. zum erstenmale entschieden worden. In den früheren Urteilen (RG. 111, 147; JW. 1926, 153, 154; 1927, 983) genügte die Feststellung, daß die Hemmung jedenfalls mindestens bis Anfang oder Mitte 1923 gedauert hat. Damit sollte jedoch nicht zum Ausdruck kommen, daß die Hemmung noch im Laufe des Jahres 1923 ihr Ende erreicht hätte. War die Verjährung des Aufwertungsanspruchs deshalb gehemmt, weil die Aufwertung in der Rpr. noch nicht anerkannt und ihre erfolgreiche Geltendmachung nicht möglich war, so konnte frühestens das bekannte Hypothekenaufwertungsurteil des RG. die Hemmung der Verjährung bei einseitigen Ansprüchen beendigen. Andererseits dauerte es noch einige Wochen, bis das Urteil allgemein bekannt und seine Tragweite zu übersehen war. Vor Januar 1924 wird man deshalb das Ende der Hemmung keinesfalls annehmen können. Das RG. entscheidet sich ohne nähere Begründung für diesen frühesten Monat. Mügel (5. Aufl. S. 231) und OLG. München (Ring, Rpr. 1926, 536; 1927, 724) verlegen das Ende der Hemmung in die „ersten Monate“ des Jahres 1924. Alle diese Annahmen bleiben mit einer gewissen Unbestimmtheit behaftet. Man wird davon ausgehen müssen, daß auch das Hypothekenaufwertungsurteil für einseitige Ansprüche anderer Art noch eine erhebliche Unsicherheit bestehen ließ und daß andererseits jeder vernünftigerweise geneigt

**\*\* 22.** Der Aufwertungsanspruch kann durch Zeitablauf, in Anwendung von § 242 BGB., verwirkt werden.]

Die bekl. Stadtgemeinde hat im Jahre 1914 alle ihr noch nicht gehörenden Aktien der AktG. für Gasbeleuchtung in B.-M. aufgekauft. Nach dem Vertrag v. 31. Jan. 1914, den sie mit dem Kl. und vier anderen Aktionären abschloß, erwarb sie deren Aktien zum Kurse von 300%. Auf den Kaufpreis des Kl. entfielen 407 486,61 M. Davon erhielt er vertragsgemäß 50 523,15 M. sogleich ausgezahlt. Der Restpreis, der für den Kl. 356 963,46 M. ausmachte, wurde nach dem Vertrag bis zum 30. April 1924 gestundet und verzinst, konnte aber schon früher abgedeckt werden. Das ist geschehen. In der Zeit vom 5. bis 10. Mai 1920 hat der Kl. seine Restforderung von der Bekl. ausgezahlt erhalten. Mit einer im März 1926 erhobenen Klage fordert er Aufwertung seiner Kaufpreisforderung, und zwar vorläufig in Teilhöhe von 4100 M. nebst 12% Zinsen seit Klageaufstellung. Die Instanzgerichte haben den Kl. abgewiesen. Seine Rev. hatte keinen Erfolg. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt allein ab von der Frage, ob die i. J. 1914 begründete Papiermarkforderung des Kl. aufgewertet werden kann. Die Streitparteien haben zuvor noch in eingehenden Schriftsätzen darüber verhandelt, ob die Kaufpreisforderung trotz Kündigung zwecks früherer Rückzahlung nach wie vor erst Ende April 1924 fällig gewesen, und ob sie in eine Darlehnsforderung umgewandelt sei, und auch die Instanzgerichte haben sich mit diesen Fragen befaßt. Aber alles das hat keinerlei Bedeutung für die Aufwertungsfrage: Die Forderung bleibt in allen Fällen eine Papiermarkforderung, und ebenso bleibt unverändert die Tatsache bestehen, daß der Kl. sein Geld in der Zeit

vom 5. bis 10. Mai 1920 zurückerhalten hat. Dies sind aber die für die Aufwertungsfrage grundlegenden Tatsachen. Die beiden Gründe, die für das BG. in erster Linie entscheidend waren und es zur Ablehnung der Aufwertung und damit zur Klageabweisung gelangen ließen, können nicht gebilligt werden. Der Vorderrichter glaubt, das Aufwertungsverlangen sei nur dann berechtigt, wenn der Kl. bei Empfang der Rückzahlung einen Vorbehalt gemacht habe. Er meint, dieser Grundsatz sei in der Rspr. entwickelt worden. Der Weg, den die Aufwertungsrechtsprechung genommen hat, verlief aber gerade in entgegengesetzter Richtung. Seit Jahren hat das RG. daran festgehalten, daß es für das Gebiet der freien Aufwertung, und zwar sowohl für die sog. reine Aufwertung nach § 242 BGB. wie für die uneigentliche Aufwertung (Schadensersatz wegen Geldentwertung und sonstige Wertforderungen), keines Vorbehalts bedarf (vgl. RG.: DRZ. 1926, Spruchbeil. Nr. 264, mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Mit dem fehlenden Vorbehalt läßt sich also die Klageabweisung nicht begründen. In zweiter Linie teilt der Vorderrichter den Standpunkt des 2. BS. des RG. in RG. 113, 201<sup>1)</sup>, daß eine sog. rückwirkende Aufwertung, d. h. eine Aufwertung für äußerlich abgewickelte Rechtsgeschäfte, für die Zeit vor dem 15. Aug. 1922 ausgeschlossen sei. Allein auch dieser Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Dem gegenwärtigen Stand der reichsgerichtlichen Rspr. entspricht er nicht. Darüber besteht in dieser Rspr. seit dem Urteil vom 18. Febr. 1927 (RG. 115, 201<sup>2)</sup>) Einhelligkeit, daß am 15. Aug. 1922 als Stichtag für die rückwirkende Aufwertung (sofern man ihn überhaupt anerkennen will; vgl. RG. 116, 312 ff.) keineswegs ausnahmslos festgehalten werden kann, sondern daß dieser Stichtag jedenfalls nicht gilt für alle Auf-

war, die bevorstehende gesetzliche Regelung abzuwarten. Deshalb ist es das Natürliche, den 14. Febr. 1924, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der III. SteuerNotW., als Endpunkt für die Hemmung der Verjährung zu behandeln (vgl. meinen Aufsatz: JurR. 1927, 376).

Andererseits kann dieses Ergebnis nur für solche Ansprüche gelten, die noch nicht in Papiermark zurückgezahlt waren. War die Rückzahlung bereits erfolgt, so kann nicht unbeachtet bleiben, daß das RG. zum ersten Male durch Ur. v. 3. Dez. 1924 (ZB. 1925, 45) ausgesprochen hat, daß die vorbehaltslose Annahme der Zahlung nicht als Aufwertungsverzicht zu behandeln sei. Erst im Laufe des Jahres 1925 hat sich dann dieser Gedanke als herrschende Auffassung durchgesetzt. Auch hier haben die Beteiligten vernünftigerweise vor endgültigen Entschlüssen das bevorstehende AufwG. abgewartet. Bei zurückgezahlten Ansprüchen bietet sich deshalb der 16. Juli 1925, der Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufwG., zugleich als der praktisch geeignete und eindeutige Endpunkt der Verjährungshemmung dar (vgl. meinen oben erwähnten Aufsatz).

Demgegenüber will Sonntag hier die Hemmung erst im letzten Drittel des Jahres 1926 endigen lassen (JurR. 1927, 277). Das wird von Mügel a. a. O. mit Recht als zu weitgehend abgelehnt. Andererseits ist es nicht zu billigen, daß Mügel jede unterschiedliche Behandlung verwirft und das Ur. v. 28. Nov. 1923 als allgemein entscheidend ansieht (wie Mügel auch DW. München: Ring, Rspr. 1926, 536; 1927, 724). Damit wird Mügel der Bedeutung der Tatsache nicht gerecht, daß sich der Aufwertungsgedanke nur schrittweise durchgesetzt hat. Wollte man seine erstmalige Anerkennung als allgemeine Durchziehung behandeln, so müßte man bereits auf das RG. Ur. v. 6. Aug. 1923 zurückgreifen, obwohl dieses sich nur auf beiderseits noch unerfüllte gegenseitige Verträge bezieht (vgl. auch Weich, Das Erlöschen des Aufwertungsanspruchs, Ztschr. d. Anwaltskammer Breslau, Festnummer für Heilberg S. 78). Allerdings braucht man nicht jeder Differenzierung der Rückwirkungsfrage nachzugehen; wohl aber erscheint es notwendig, dem wichtigen und grundsätzlichen Unterschied zwischen noch offenen und bereits in Papiermark zurückgezahlten Ansprüchen auch im Rahmen der Verjährungsfrage Rechnung zu tragen.

3. Das RG. hat es dahingestellt gelassen, ob nach Beendigung der Hemmung die Verjährung des Aufwertungsanspruchs in den Fällen der §§ 196, 197 bereits mit dem Ende der Hemmung einsetzt (§ 205 BGB.) oder erst mit dem Schlusse des laufenden Jahres (§ 201 BGB.). Inwieweit sind aber gegen das Urteil starke Bedenken zu erheben.

Allerdings hat der Kl., als er mit Antrag v. 9. Febr. 1924 nur einen Teilbetrag von 10 000 R.M. als Aufwertung beanspruchte, das Verfahren im übrigen nicht weiterbetrieben. Es mag zutreffen, daß damit die Unterbrechung der Verjährung für den weiteren Aufwertungsanspruch endigte und insfolgedessen grundsätzlich sofort eine neue zweijährige Verjährung zu laufen begann. Allein der formale Tatbestand der Unterbrechung und ihrer Beendigung konnte den Lauf der Verjährungsfrist nur dann bestimmen, wenn keine sonstigen Hemmungsgünde bestanden. Der Fall liegt genau ebenso, als wenn ein

Anspruch aus einem Verträge v. 15. Juli 1923 von Anfang an bis zum 1. Febr. 1924 gestundet war. Dann konnte die Verjährung gem. § 201 Satz 2 BGB. erst Ende 1924 beginnen. Wenn nun der Gläubiger aus irgendeinem Grunde schon Ende 1923 die Klage erhob und im Febr. 1924 zurückerhielt, dann bleibt die Tatsache, daß eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten, dann aber wieder aufgehört hat, bedeutungslos. Begann die Verjährung nach dem ursprünglichen Verträge erst Ende 1924, so konnte sie durch eine zwischenzeitliche Klageerhebung und Klagerücknahme unmöglich schon früher in Lauf gesetzt werden. Im vorliegenden Falle ist es deshalb irrig, wenn das RG. den 9. Febr. 1924 wegen Beendigung der Unterbrechung als den entscheidenden Zeitpunkt behandelt. Das RG. hat dieser Erwägung den Satz vorangestellt, die Verjährung hätte im Jan. 1924 mit dem Wegfall des rechtlichen Hindernisses der Geldentwertung bereits ungehemmt zu laufen begonnen. Aber gerade das war eben erst zu beweisen. Richtig ist nur, daß die Hemmung aufgehört hatte; ob aber die Verjährung schon damals oder erst Ende 1924 zu laufen begann, blieb eine offene Frage, die das RG. nicht dahingestellt lassen durfte.

Im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß sich aus § 205 BGB. lediglich die Nichteinrechnung der Hemmungszeit in die Verjährungsfrist ergibt und aus diesem Grunde die Verjährung des Aufwertungsanspruchs bereits mit der Beendigung der Hemmung einsetzen müsse. Eine nähere Begründung findet sich lediglich bei Sonntag: JurR. 1927, 278: es liege keine Befristung i. S. des § 201 BGB., sondern ein Fall vor, der der Stundung am ähnlichsten sei; auch die Stundung bewirke immer nur eine Hemmung mit der Folge, daß die Hemmungszeit in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet werde. Allein hierbei überieht Sonntag, daß § 201 BGB. auch den Fall einer ursprünglich, d. h. schon bei Entstehung des Anspruchs, vereinbarten Stundung umfaßt. Diesem Falle entspricht die Lage beim Aufwertungsanspruch. Wenn auch der Aufwertungsanspruch nachträglich als ein Teil der ursprünglichen Forderung behandelt wird, so ist er doch als Aufwertungsanspruch erst später, nämlich erst nach Eintritt einer die Aufwertung rechtfertigenden erheblichen Geldentwertung, entstanden (z. B. Ende 1920). Die Geldentwertung des Aufwertungsanspruchs war demgemäß bereits im Zeitpunkte seiner Entstehung gehindert; eine Aufwertung konnte erst erheblich später, Anfang 1924, mit Erfolg verlangt werden. Das RG. hat niemals eine wirkliche Hemmung, sondern immer nur eine rechtsähnliche Lage angenommen und daraus eine entsprechende Anwendung des § 202 BGB. hergeleitet. Es steht deshalb nichts im Wege, gerade dort, wo die Entscheidung aus inneren Gründen zu finden ist, auch § 201 BGB. entsprechend anzuwenden.

Es ist zu bebauern, daß das RG. diese wichtige Frage, von der in Wirklichkeit die richtige Entscheidung des Streitfalles abhängig war, unentschieden gelassen hat. Öffentlich bietet sich dem RG. bald die Gelegenheit, zu der Frage positive Stellung zu nehmen.

Dr. Lasker, Breslau.

<sup>1)</sup> ZB. 1926, 1661. <sup>2)</sup> ZB. 1927, 974.

wertungsfachen, welche nicht Geschäfte des kaufmännischen Umlaufes oder des täglichen Wirtschaftslebens betreffen. Vom Boden dieser Rspr. des 2. GS. aus würde es sich also fragen, ob der Verkauf der Aktien dieser Art von Geschäften fällt und nicht etwa wegen seiner lebenswichtigen Bedeutung für den Verkäufer (zu vgl. Ur. des RG. v. 7. Okt. 1927, II 78/27; JW. 1928, 56<sup>6</sup>) auch nach jener Rspr. in bezug auf Aufwertbarkeit grundsätzlich an keine Zeitschranke gebunden ist. Diese Frage bedarf indes hier keiner Entscheidung, weil auch vom Standpunkte des ert. Sen. aus, wenn man also jene Zeitschranke grundsätzlich überhaupt ablehnt, die Aufwertung versagt werden muß. Bereits das BG. hat, wenn auch nur nebenbei, ausgesprochen, daß die Bewilligung der Aufwertung im vorliegenden Falle nach § 242 BGB. nicht zu rechtfertigen sein würde. Dies ist in der Tat der entscheidende Gesichtspunkt. Die Eigenart des Streitfalles liegt darin, daß zwischen der ziffermäßigen Begleichung des Papiermarkanspruches und der Erhebung der gegenwärtigen Klage ein Zeitraum von 6 Jahren liegt, während dessen völlige Ruhe herrschte. Es erhebt sich also zunächst die Frage, ob auf diesen Fall die neuerdings mehrfach behandelte sog. Verwirkung des Aufwertungsanspruches anwendbar ist. Dieser Verwirkungsbegriff ist in der Rspr. nicht völlig einheitlich entwickelt worden. Teils wird allein auf die Länge der verfloßenen Zwischenzeit zwischen der Papiermarkzahlung und dem neuerlichen Hervortreten des Gläubigers mit seiner Aufwertungsforderung abgestellt, teils — und dieser Standpunkt bildet die Regel — wird außerdem verlangt, daß der Gläubiger sich der Aufwertungsmöglichkeit bewußt gewesen und dennoch einen längeren Zeitraum hindurch untätig geblieben sei. Andere Entscheidungen, die noch weitere Erfordernisse stellen, verlassen damit schon den Boden der Verwirkung und stellen wesentlich auf die allgemeine Interessenlage ab, gehören also nicht mehr in diesen Zusammenhang. Ob man vom Standpunkte des geltenden Rechts aus grundsätzlich für die rückwirkende Aufwertung eine Verwirkung des Aufwertungsanspruches als besondere rechtsvernichtende Tatsache anerkennen kann, erscheint zweifelhaft und nicht unbedenklich. Ein wesentliches Bedenken dagegen ist schon der Umstand, daß nicht feststeht, von wann ab man von einer Verwirkung reden kann; der rein zeitliche Maßstab ist also höchst unsicher. Offenbar deshalb fügen auch die meisten Urteile mindestens noch ein verzichtähnliches subjektives Merkmal, die Kenntnis der Aufwertungsmöglichkeit, hinzu. Vor allem aber ist zu bedenken, daß sich die einzig mögliche rechtliche Grundlage nur aus § 242 BGB. entnehmen läßt. Bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung jedoch auf dem Gebiet der freien Aufwertung ist stets betont worden, daß die gesamten Belange beider Teile zu berücksichtigen und zur Verbeführung eines billigen Ausgleichs gegeneinander abzuwägen sind. Dem würde es entgegenstehen, wollte man aus der Zahl der gegebenen Gesichtspunkte nur einen einzigen herausgreifen und ihm allein entscheidende Bedeutung bei-

legen. Ob jedoch diese Bedenken dazu führen würden, eine mehr oder weniger objektive Verwirkung des Aufwertungsanspruches abzulehnen, kann hier dahingestellt bleiben, weil in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter anzunehmen, mindestens ihm aber darin nicht entgegenzutreten ist, daß im vorliegenden Falle die gesamte Interessenlage beider Teile eine Aufwertung gemäß § 242 BGB. nicht erheischt. In Ergänzung der Ausführungen des BG. zu diesem Punkte ist an das anzuknüpfen, was Mügel in JW. 1927, 2915 ff. (in Anm. zu Nr. 14 unter B) über die rückwirkende freie Aufwertung unter Berücksichtigung der einschlägigen Aufwertungsrechtsprechung ausgeführt hat. Hier ist vor allem wichtig, daß im allgemeinen, je länger die Papiermarkzahlung zurückliegt und je größer der Zeitraum ist, in dem Ruhe herrschte, um so überwiegender die Gesichtspunkte werden müssen, die einer Zulassung der Aufwertung entgegenstehen. Namentlich ist es das Interesse der Rechtssicherheit, das verlangt, daß längst abgewickelte Geschäfte, auf die man sich allseitig eingestellt hatte, nicht ohne zwingende Gründe wieder ausgegraben werden. Ein Wiederaurollen von längst als abgetan betrachteten Geschäften stößt ferner, wie nicht zu verkennen ist, insofern auf besondere Schwierigkeiten, als sich nach so langer Zeit kaum wird feststellen lassen, welcher Ausgleich den Belangen beider Teile wirklich gerecht wird. Vorliegend kommt dies insbes. für die langjährige weitere Entwicklung und Verwaltung des Gasanstaltunternehmens in Betracht, wenn man sich die Fragen vorlegt, was dieses Unternehmen heute ist, was es damals war und wodurch es zu dem geworden ist, was es heute darstellt. Ferner ist bedeutend, daß die freie Aufwertbarkeit bereits geraume Zeit, bevor sich der Kl. zur Klage entschloß, wenigstens grundsätzlich in der reichsgerichtlichen Rspr. anerkannt war, mochten auch die Einzelfragen noch nicht völlig einheitlich geklärt sein. Es ist dies ein Gesichtspunkt, dem zwar für sich allein keine unbedingt entscheidende Bedeutung beigelegt werden mag, der aber immerhin im Verein mit anderen wohl beachtlich ist. Erwägt man dies alles, so besteht kein genügender Grund, dem BK. darin entgegenzutreten, daß in diesem besonderen Falle der dem Kl. mit  $\frac{1}{6}$  bis  $\frac{1}{5}$  seiner Forderung zugewiesene Goldmarkwert keine Aufwertung verlange.

(U. v. 11. Jan. 1928; 194/27 I. — Frankfurt a. M.) [Ra.]

23. § 242 BGB. Kaufvertrag August 1922; letzte Zahlung Januar 1923, Auflassung März 1923; das erst im Juli 1926 von der Kl., einer Grundstücksgesellschaft mit Kaufmanneigenschaft, gestellte Verlangen auf Aufwertung ist als verspätet abzulehnen.]†

(U. v. 17. Nov. 1927; 134/27 VI. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 485<sup>18</sup>.

Zu 23. Dem Ansprüche auf eine Nachzahlung auf ein in Papiermark abgewickelter Schuldverhältnis pflegt der Schuldner entgegenzuhalten, der Anspruch sei wegen Länge der Zeit, die zwischen seiner Zahlung und dem Hervortreten des Gläubigers mit seinem Nachzahlungsanspruch liegt, zurückzuweisen. Von dem Gesichtspunkte der Verjährung abgesehen, findet sich das Vorbringen in der Rspr. unter dem Gesichtspunkte des Verzichtes und der Verwirkung erörtert. Seitdem die Rspr. herangezogen hat, daß der Verzicht ein vertragliches bewußtes Aufgeben eines Anspruches voraussetzt, da von aber so lange keine Rede sein könne, als ein Aufwertungsanspruch nicht anerkannt war, ist die Verwirkung des Anspruches in den Brennpunkt der Betrachtung getreten.

Vergleicht man die Urteile, die die Verwirkung behandeln, so zeigt sich zunächst, sieht man auf die Zeit der Zahlung und des Geltendmachens des Aufwertungsanspruches, ein verwirrendes Bild von Jahreszahlen. Ich verweise z. B. auf die Tabelle von Heilbron: DStZ. 1927, 1119 und auf meine Anm. zur Frage der Aufwertung von Werklohnansprüchen (JW. 1927, 2912). Es scheint fast, als ob seine Majestät der Zufall über die Verwirkung noch häufiger entschiebe, als sonst im Bereiche eines Aufwertungsanspruches.

Die (wirkliche und vermeintliche) Widersprüchlichkeit der Rspr. wurzelt aber auch darin, daß die Verwirkung grundsätzlich verschieden begriffen wird. „Der Verwirkungsbegriff ist in der Rspr. nicht völlig einheitlich entwickelt worden“, sagt das Ur. I 194/27 v. 11. Jan. 1928: Ring 1928, 110<sup>66</sup>. Folgt man

der Gruppierung der Meinungen, wie dieses Urteil sie versteht, so läßt sich unterscheiden:

1. Teils wird allein auf die Länge der verfloßenen Zwischenzeit zwischen der Papiermarkzahlung und dem neuerlichen Hervortreten des Gläubigers mit seiner Aufwertungsforderung abgestellt.

2. Teils — und dieser Standpunkt bildet die Regel — wird außerdem verlangt, daß der Gläubiger sich der Aufwertungsmöglichkeit bewußt gewesen und dennoch einen längeren Zeitraum hindurch untätig geblieben ist.

3. Andere Entscheidungen, die noch weitere Erfordernisse aufstellen, verlassen damit schon den Boden der Verwirkung und stellen wesentlich auf die allgemeine Interessenlage ab, gehören also nicht mehr (doch!) in diesen Zusammenhang.

Das vorstehende Urteil wird man in die zweite Gruppe einzureihen haben, mag es auch eine gewisse Neigung nach der dritten Gruppe erkennen lassen.

Bäät man die einzelnen Meinungen ab, so scheint mir die dritte, die die Verwirkung nicht als besondere, rechtsvernichtende Tatsache anerkennt, sondern die Frist zwischen Zahlung und Geltendmachung des Aufwertungsanspruches als einen neben anderen gleichmäßig im Rahmen des § 242 zu prüfenden Umstand ansieht, grundsätzlich den Vorzug zu verdienen. Grundet sich der Aufwertungsanspruch seinem Bestehen und seinem Maße nach auf § 242 BGB., dem Grundfaze von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, dann darf man ihn im bestimmten Falle, erweist er sich hier nach den sonstigen Umständen als begründet, nicht daran scheitern lassen, daß er, wenn auch innerhalb der Verjährungsfrist,

24. §§ 780 ff., 812 BGB. Zur Frage der Wirkung und der Rückforderung eines Anerkennnisses.]†)

Die Bfkl. übernahm im Dezember 1921 die Herstellung eines von der Kl. herauszugebenden Weltadrefsbuches, das sie im Herbst 1923 fertigstellte. Mit Schreiben v. 25. Okt. 1923 anerkannte die Kl. eine ihr von der Bfkl. vorgelegte Schlußabrechnung als richtig an und verpflichtete sich, den errechneten Gesamtbetrag im Werte von 46 600,75 \$ sowie die der Bfkl. durch die Zuziehung eines Anwalts erwachsenen Kosten zu bezahlen. Die Kl. hat die von ihr hiernach übernommene Verpflichtung, weil durch widerrechtliche Drohungen erzwungen, angefochten. Sie verlangt die von ihr erlegten Anwaltskosten in Höhe von 500 \$ zurück und ferner das, was sie auf Grund

zu spät erhoben sei, um so weniger, als die Entwicklung des Rechts auf Nachzahlungen auf Schuldverhältnisse, die in Papiermark abgewickelt sind, mit seinen oft feinen Unterscheidungen, langsam und ungleichmäßig vor sich gegangen, auch noch nicht abgeschlossen ist. Es versteht sich, daß damit keiner arglistigen Spekulation auf dem Rücken des Schuldners das Wort geredet ist.

Diese Meinung, auch von M ü g e l anscheinend befürwortet (ZB. 1927, 2915), scheint die in der Rspr. herrschende zu werden.

So weist das erwähnte Urteil des 1. ZS. v. 11. Jan. 1928 in seinem Falle den Aufwertungsanspruch, „dessen Eigenart darin liegt, daß zwischen der ziffernmäßigen Begleichung des Papiermarkanspruches und der Erhebung der Klage ein Zeitraum von 6 Jahren lag, während dessen völlige Ruhe herrschte“, ab, weil „die gesamte Interessenlage beider Teile eine Aufwertung gem. § 242 BGB. nicht erheißt“ und erwägt, wenn es auch die Entscheidung der Rechtsnatur der Verwirkung noch offen läßt, grundsätzlich:

„die einzig mögliche rechtliche Grundlage (läßt sich) nur aus § 242 BGB. entnehmen. Bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung jedoch auf dem Gebiete der freien Aufwertung ist stets betont worden, daß die gesamten Belange beider Teile zu berücksichtigen und zur Herbeiführung eines billigen Ausgleichs gegeneinander abzuwägen sind. Dem würde es entgegenstehen, wollte man aus der Zahl der gegebenen Gesichtspunkte nur einen einzigen herausgreifen und ihm allein entscheidende Bedeutung beilegen. . . Der Umstand, daß die freie Aufwertbarkeit bereits geraume Zeit, bevor sich der Kl. zur Klage entschloß, wenigstens grundsätzlich in der reichsgerichtlichen Rspr. anerkannt war, mochten auch die Einzelfragen noch nicht völlig einheitlich geklärt sein, ist ein Gesichtspunkt, dem zwar für sich allein keine unbedingt entscheidende Bedeutung beigelegt werden mag, der aber immerhin im Verein mit anderen wohl beachtlich ist.“

Noch schärfer bekennt sich zu dieser Ansicht das Ur. des 2. ZS. v. 9. Dez. 1927, II 224, 27: ZB. 1928, 488; DRZ. 1928, 97, indem es gegenüber dem Einwand der Verwirkung erwägt:

In jedem Falle bestimmt sich das Aufwertungsrecht aus § 242, mag man den Hauptnachdruck auf das subjektive Verhalten des Aufwertungsberechtigten, seine längere Untätigkeit, legen und deshalb von einem stillschweigenden Verzicht . . . oder von Verwirkung, d. h. dem Verlust eines an sich entstandenen Rechts durch Zeitablauf . . . sprechen, oder mag man von dem Verhalten des Berechtigten und den Gründen für seine Untätigkeit, ja von der Tatsache seiner früheren Kenntnis von seinem Aufwertungsanspruch ganz absehen und selbst dann, wenn er sich der Möglichkeit der Aufwertungsbesugnis nicht einmal bewußt gewesen ist, an die einfache Tatsache, daß eine längere Zeitspanne zwischen Zahlung und Anspruchserhebung liegt, mit Rücksicht auf die gesamten besonderen Umstände des Falles die Folge knüpfen, daß die Aufwertung gegenüber den billigerweise zu berücksichtigenden Interessen des Schuldners und den Anforderungen an die Rechtsicherheit verfaßt bleiben muß. Treu und Glaube sowie Recht und Billigkeit verlangen, daß man die Interessen beider Teile berücksichtigt, das Interesse des Gläubigers, ob und inwieweit ihm zuzumuten ist, sein Aufwertungsrecht gerichtlich zu verfolgen, auch wenn die Rspr. in der einzelnen Frage noch nicht geklärt oder doch noch schwankend ist, nicht minder als die billige Rücksichtnahme auf den Schuldner, der davor geschützt werden muß, nachträglich und unerwartet in seinen gesamten geschäftlichen Berechnungen und Maßnahmen empfindlich gestört zu werden, wenn er sich bereits infolge längerer Nichtgebrauchs des Rechtsbehelfs durch den Gläubiger in bestimmter Weise eingerichtet hat.

Neu und bedeutsam scheint mir der Gesichtspunkt in dem vorstehenden Urteil, daß es gegen das erst 1926 auf die Papiermarkzahlung aus Jan. 1923 geltend gemachte Nachzahlungsverlangen erwägt, Kl. verstoße damit gegen Treu und Glaube und gegen gute, kaufmännische Sitte, weil es sich um einen

ihrer Anerkenntnisses mehr bezahlt habe, als sie nach dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse schuldig geworden sei. Nach richtiger, den vereinbarten Vertragsbindungen entsprechender Berechnung habe ihre Schuld nur noch 20 276 \$ betragen. Von dem hiernach zu viel bezahlten Betrag fordere die Kl. zunächst einen Teil zurück, und zwar, einschließlich der 500 \$ Anwaltskosten, 20 000 M. Das LG. hat den Klageanspruch, soweit er die Rückzahlung der 500 \$ Anwaltskosten betrifft, abgewiesen, im übrigen aber die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das OLG. hat die Berufung der Bfkl. zurückgewiesen. Auf Rev. der Bfkl. hat das RG. den Klageanspruch nur nach Maßgabe der folgenden Entscheidungsgründe für gerechtfertigt erklärt. Das BG. faßt das von der Kl. erteilte Anerkenntnis als ein selbständiges Schuld-

Kaufpreis handelt aus einem Vertrag, den sie als Terraingesellschaft im Rahmen ihres regelmäßigen, den gewerbsmäßigen An- und Verkauf von Grundstücken zum Gegenstand habenden Geschäftsbetriebes geschlossen hatte. Damit macht das Urteil eine Unterscheidung in der Frage, in welcher Frist der Nachzahlungsanspruch geltend zu machen sei, der in der Frage, wie weit rückwärts die Aufwertung zulässig sei, bekanntlich schon früher zur Geltung gekommen ist (z. B. ZB. 1927, 660 j.), die Unterscheidung nämlich zwischen Geschäften des kaufmännischen Güterumsatzes und des täglichen Wirtschaftslebens einerseits und anderen, vor allem lebenswichtigen Geschäften andererseits. Wie für erstere der 15. Aug. 1922 die Grenze bilden soll, hinter der rückwärts eine Aufwertung nicht mehr zulässig sein soll, während für letztere ohne festen Stichtag auch für eine weiter zurückliegende Vergangenheit Aufwertung noch statthaft bleibt, so ist auch der Anspruch auf eine Nachzahlung auf abgewickelte Geschäfte des kaufmännischen Umsatzes und des täglichen Wirtschaftslebens in kürzerer Frist nach der Zahlung geltend zu machen als ein solcher auf andere Geschäfte.

Den selben Standpunkt wie das vorstehende Urteil hat in diesem Punkte auch schon das OLG. Bamberg v. 25. Okt. 1927 Ring: 1927, 19<sup>15</sup> vertreten. „Es heißt das gesamte Geschäftsleben auf den Kopf stellen, wenn man in einem solchen Falle des kaufmännischen Umsatzes 2 1/2 Jahre nach der beanstandeten Annahme der Kaufpreise mit Aufwertungsansprüchen hervortreten wollte, zumal, da schon seit Ende 1923 die Möglichkeit der Aufwertungsüberstrichtheit anerkannt wird.“

Auch sonst scheint dieser Gedanke in der Rspr. des RG. Boden zu gewinnen. So heißt es in dem erwähnten Ur. des 2. ZS. v. 9. Dez. 1927:

Unter Umständen kann auch die Eigenart des Rechtsverhältnisses, dem der Aufwertungsanspruch entspringt, eine Rolle spielen. Geschäfte des kaufmännischen Umsatzes oder des täglichen Wirtschaftslebens bedingen es, daß möglichst bald eine Klarstellung der Rechtslage geschaffen wird. Deshalb verlangen hier Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, dem Aufwertungsberechtigten u. U. selbst dann die Geltendmachung seiner Aufwertungsansprüche zuzumuten, wenn der Erfolg einer etwaigen Klage in der Rspr. noch nicht ganz gesichert ist. Um ein solches Geschäft, das alsbaldige Klarstellung verlangt, handelt es sich hier nicht. Es handelt sich also für den Kl. erkennbar um ein Geschäft von immerhin lebenswichtiger Bedeutung. In einem solchen Falle ist es bedenklich, ein für allemal eine feste Begrenzung für die Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs festzusetzen; vielmehr läßt sich nur im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der gesamten Umstände beurteilen, ob der erhobene Anspruch nach den Grundsätzen der Billigkeit noch als zulässig anzusehen ist.

Man wird dieser Entsch. grundsätzlich zustimmen, wenngleich die Zumutung an den Aufwertungsberechtigten, seinen Aufwertungsanspruch selbst dann geltend zu machen, wenn der Erfolg einer etwaigen Klage in der Rspr. „noch nicht ganz gesichert“ ist, doch etwas an das: vom sicheren Port läßt sich's gemächlich raten, anklingt.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 24. 1. Das Erk. handelt zunächst von der Kondition eines Schuldanerkenntnisses. Daß diese an sich möglich ist, ergibt § 812<sup>2</sup>. Man wird sie aber aus dem Grund eines Nichtbestandes der anerkannten Schuld nur insofern zulassen können, als das Anerkenntnis sozusagen nur um der alten Schuld willen, in bloßer Fortentwicklung derselben, abgegeben ist, entsprechend wie eine bare Leistung. Anders, wenn das Anerkenntnis auf Grund eines besonderen zweiseitigen Vertrages, etwa eines Vergleiches, abgegeben ist — dann findet seine Abgabe darin ihren Rechtfertigungsgrund und kann, solange er besteht, nicht um des Nichtbestehens der alten Schuld willen in Frage gestellt werden. Ein solcher Fall scheint hier nicht vorzuliegen zu haben, anders als nach RG. 108, 105, und man wird daher dem Ur. ZB. 1925, 242 beipflichten können.

anerkenntnis i. S. der §§ 780 ff. BGB. auf, gesteht aber der Kl. das Recht zu, dieses Anerkenntnis nach § 812 Abs. 2 BGB. zurückzufordern, weil schon jetzt feststehe, daß sie einen höheren Betrag anerkannt habe, als sie geschuldet hätte. Die Bekl. habe den Preis für eine Korrekturstunde aus Versehen statt mit 4189 P.M. mit 4981 P.M. angegesetzt. Dieser Fehler habe sich dahin ausgewirkt, daß die Bekl. ihr Guthaben um mindestens 5000 G.M. zu hoch errechnet habe. Aus der Rückforderung des Anerkenntnisses folge, daß die Kl. auch berechtigt sei, die Rückzahlung dessen zu verlangen, was sie auf Grund des Anerkenntnisses gezahlt habe. Die Rev. bestreitet unter Berufung auf die Entsch. des erf. Sen. in RG. 108, 105 ff. die Zulässigkeit der Rückforderung des Anerkenntnisses, weil es sich um einen gegenseitigen Vertrag handle. Wichtig ist, daß die Bekl. sich ihrerseits gegen Zahlung eines Teiles des anerkannten Betrages zur Herausgabe der fertigestellten Bücher verpflichtete. Dies hindert aber nicht die Rückforderung des Anerkenntnisses. Die Bekl. war auch ohne dieses zur Herausgabe der Bücher verpflichtet, sofern nur die Kl. zahlte, was sie schuldig war. Dies ist auch geschehen. Im vorliegenden Rechtsstreit wird nur darum gestritten, ob die Kl. nicht mehr gezahlt hat, als die Bekl. zu verlangen berechtigt war. Der in RG. 108, 105 behandelte Fall lag anders. Dort handelte es sich auch gar nicht um ein selbständiges von seinem Schuldgrunde losgelöstes Anerkenntnis. Dagegen sind die anderen von der Rev. vorgebrachten Beanstandungen zum Teil als berechtigt anzuerkennen. Aus der Rückforderung des Anerkenntnisses ergibt sich nicht ohne weiteres auch ein Anspruch auf Rückerstattung der erfolgten Zahlungen. War die Kl. aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu diesen Zahlungen verpflichtet, so hat sie gezahlt, was sie schuldig war. Es kommt deswegen darauf an, was unabhängig von der Begründung einer selbständigen Verpflichtung durch das Anerkenntnis die Kl. zu zahlen sich verpflichtet hatte. Das erweist zunächst der von den Parteien abgeschlossene Lieferungsvertrag. Aber nicht dieser allein. Der von den Parteien weiter geschlossene Vertrag, auf Grund dessen das selbständige Anerkenntnis abgegeben wurde, konnte die ursprünglichen Vertragsbedingungen abändern. Er brauchte sich nicht in der Schaffung einer selbständigen Verpflichtung zu erschöpfen und konnte insbes. auch die Bedeutung haben, daß die Kl., wie insoweit die Rev. mit Recht bemerkt, auf ihr zustehende Einwendungen verzichtete. Die von dem BG. getroffenen Feststellungen ergeben, daß dies in der Tat der Fall war. Die Parteien waren über die Art der Preisberechnung in Meinungsverschiedenheiten geraten. Gerade deswegen forderte die Bekl. von der Kl. ein Anerkenntnis ihrer Schlußberechnung, bevor sie die fertigestellten Bücher herausgab. Durch dieses Anerkenntnis sollte der bisherige Streit aus der Welt geschafft werden. Darüber war sich auch die Kl. völlig im klaren. Sie wußte, daß die Bekl. auch bei der Schlußabrechnung an ihrem früheren Standpunkt festgehalten hatte und ihre Berechnung auf Grundlagen aufgebaut hatte, die nach ihrer, der

2. Mit Recht entwickelt das Ur. weiter, daß um der Kondizierbarkeit des Anerkenntnisses willen nicht auch ohne weiteres das daraufhin geleistete zurückgefordert werden kann. Dies nämlich insoweit nicht, als es auch vom Anerkenntnis abgesehen nicht einer Rückforderung unterlegen hätte. Es wäre ja z. B. möglich, daß man ein Anerkenntnis einer ihrerseits rechtsgültigen Schuld in der irrigen Vorstellung abgegeben hatte, aus irgendeinem Grunde zu seiner Abgabe verpflichtet zu sein, und daß dann Zahlung erfolgt war. Hier war zwar das Anerkenntnis sine causa erteilt, die Zahlung selbst aber durch die vorhandene Schuld gerechtfertigt.

3. Weiterhin wirkt ein Anerkenntnis in der Regel, wenigstens in gewisser Weise, nicht absolut, sondern nur zur Heilung gewisser als vorhanden unterstellter Mängel. So war es jedenfalls hier. Der Streit bezog sich nur auf die Berechnungsgrundlage; nur darüber war der Vergleich geschlossen, nur darauf ging offenbar das Anerkenntnis. Dagegen war den Parteien als selbstverständlich unterstellt, daß die einzelnen Berechnungsposten, hier die Korrekturstundenbeträge, ihrerseits richtig eingesetzt waren. Ergab sich diese Grundlage der Berechnung selbst als unrichtig, so kann man sagen, daß die maßgebende Geschäftgrundlage für das Anerkenntnis weggefallen sei, vielleicht auch, daß der Vergleich und damit mittelbar auch das vergleichsweise Anerkenntnis sich von vornherein auf diesen Punkt gar nicht bezogen habe und daher i. S. des § 779 unwirksam gewesen sei.

Dem Erk. gebührt daher in allen Hauptpunkten sachliche Zustimmung.

Kl., Meinung, mit den getroffenen Preisvereinbarungen nicht übereinstimmte. Wenn sie bei dieser Sachlage die Schlußabrechnung der Bekl. als richtig anerkannte, so hat sie damit auf ihre Einwendungen gegen die Berechnungsweise der Schlußrechnung verzichtet. An diesen ihren Verzicht bleibt die Kl. gebunden. Er konnte nur durch die von der Kl. erhobene Anfechtung beseitigt werden, deren Voraussetzungen jedoch das BG. mit Recht verneint hat. Der Rückzahlungsanspruch der Kl. ist aber nur insoweit ausgeschlossen, als ihr Verzicht reichte. Soweit das Ergebnis der Schlußabrechnung nicht auf einer von der klägerischen Auffassung abweichenden Beurteilung der Parteivereinbarungen beruht, soweit es sich nur um Rechenfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten handelt, sind ihre Einwendungen gegen die Richtigkeit der Berechnung in der Schlußrechnung nicht ausgeschlossen worden. Derartige auf einem bloßen Versehen beruhende Fehler hätte auch die Bekl., wenn die Kl. schon bei der Verhandlung über das Anerkenntnis darauf aufmerksam gemacht hätte, wie das BG. hervorhebt, in seiner Abrechnung richtiggestellt. Auf ein solches Versehen ist, wie die Bekl. zugegeben hat, die Einsetzung des Preises für eine Korrekturstunde und damit die darauf fußende Berechnung zurückzuführen. Andere derartige Fehler nachzuweisen, ist Sache der Kl. Die Rev. hat hiernach insoweit Erfolg gehabt, als sie zu einer Begrenzung der Berechtigung des Klageanspruchs führte. Eine Klageabweisung konnte dagegen nicht erfolgen, weil die Möglichkeit offen bleibt, daß auch der so begrenzte Klageanspruch in seiner vollen Höhe begründet ist.

(U. v. 8. Dez. 1927; 322/27 IV. — Dresden.)

25. Die vertragswidrige Veränderung eines Aufsatzes, dessen Abdruck der Verfasser gestattet hat, verpflichtet zum Schadensersatz. Es ist namentlich unzulässig, die Abhandlung mit anderen, gegensätzlichen Äußerungen zu verschmelzen. Kein Verschulden des Verfassers (§ 254 BGB.), der eine nachträgliche Erwiderung ablehnt. ]f)

Mit Recht geht das BG. davon aus, daß unter den Parteien durch den Schriftwechsel vom April 1926 ein Vertrag zustande gekommen sei. Inhalt der Vereinbarung war, daß der Kl. seinen Aufsatz über Heizsicherungen (aus Nr. 6/7 seiner Technischen Mitteilungen) den Beklagten für die ZGW. zum Abdruck überließ. Das angefochtene Urteil bezeichnet dergleichen Abkommen zutreffend als eine Art Verlagsvertrag, für den die Vorschriften des VerlagsG. v. 19. Juni 1901 (§§ 41 ff., 1 ff.) maßgebend sind. Da nicht bedungen war, daß beim Abdruck in der ZGW. der Name des Verfassers (also des Kl.) wegbleibe, so kann sich der Verleger und mit ihm der Schriftleiter nicht auf § 44 VerlagsG. berufen, wonach ihm bei namenloser Veröffentlichung die Befugnis zukäme, an der Fassung solche Änderungen vorzunehmen, die bei Zeitschriften derselben Art in dergleichen Fällen üblich sind. Auch vermag der sonstige Inhalt der Anfrage v. 22. April

Zu 25. Dem Ur. ist im Ergebnisse beizustimmen, die Begründung ist nicht bedenkenfrei.

1. Die Annahme, daß der Vertrag, wonach der Kl. seinen Aufsatz der Bekl. für deren Zeitschrift zum Abdruck überläßt, eine Art von Verlagsvertrag sei, für den gegebenenfalls die Bestimmungen des Verlagsgesetzes maßgebend seien, geht fehl. Denn wenn ein Verlagsvertrag vorliegen sollte, hätte auf seinen Seiten der Bekl. unter allen Umständen eine Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung dieses Aufsatzes statuiert werden müssen, verbunden mit einem ausschließlichen Rechte hierzu. Daß das nicht Wille der Vertragsparteien war, daß dieser vielmehr nur dahin ging, die Bekl. in stand zu setzen, nach ihrem Belieben Auszüge oder ganze Aufsätze aus der Zeitschrift des Kl. abdruckend, insbes. aber ihr die Erlaubnis zum Abdruck des einen bestimmten Aufsatzes zu geben, erhellt aus dem Ur. Es liegt also kein Vertrag nach Art eines Verlagsvertrages vor, sondern die Erteilung einer Drucklizenz, durch die der Lizenznehmer nur das Recht, aber nicht die Pflicht zum Abdruck erhält. Das Gebilde der Lizenz auf dem Gebiete des Urheber- und Verlagsrechtes ist von der Literatur und Judikatur bisher noch gar nicht bearbeitet worden, so daß eine gründliche wissenschaftliche Abhandlung hierüber wünschenswert erscheint.

2. Es ist bemerkenswert, wie ängstlich das Ur. bemüht ist, das Wort „Persönlichkeitsrecht“ zu vermeiden, während es im Rundfunkurteil (RG. 113, 414) von den persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen des Urheberrechts spricht. Denn nur dieser, vom RG.

1926 keine erweiterte Änderungsbefugnis für Schriftleiter und Verleger zu begründen. In der Anfrage war allerdings zunächst bemerkt: „Wir würden gern Auszüge oder ganze Aufsätze (aus Ihren Technischen Mitteilungen) gelegentlich in unserer Spezialzeitschrift verwenden.“ Aber dieser einleitende allgemeine Wunsch war unmaßgeblich für die Auslegung des besonderen Anliegens, das im nächsten Satze folgte: die Bitte um Erlaubnis, den Aufsatz über Heizkissen-Sicherungen ... abdrucken zu dürfen. Das Ersuchen um Gestattung des „Abdrucks“ kann nicht (wie die Bekl. wollen) unter Heranziehung des vorausgehenden Satzes so gedeutet werden, als wünsche der anfragende Schriftleiter eine Abdruckserlaubnis mit weitgehendem Änderungsrechte. Das steht nicht in dem Briefe; für den Kl. war dergleichen nicht herauszulesen. Wenn also die Antwort v. 24. April 1926 dahin lautete, daß die Erlaubnis gegeben werde, die Mitteilungen Nr. 6/7 „abzudrucken“, so waren die Bekl. auf Grund des so Vereinharten nicht berechtigt, beliebig zu ändern oder sich auf bloße Auszüge zu beschränken. Vielmehr galt der gesetzliche Grundsatz, daß der Verleger an dem Werke ... Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen nicht vornehmen darf; eine Ausnahme machen nur solche Änderungen, für die der Verfasser seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann (§ 13 VerlagsG., inhaltlich übereinstimmend mit § 9 Lit-UrhG. v. 19. Juni 1901). Zutreffend sagt das angegriffene Urteil: Dem Schriftwechsel vom April 1926 sei allerdings nicht zu entnehmen, der Aufsatz des Kl. hätte bis auf den Buchstaben wörtlich wiedergegeben werden müssen. Unbedeutende Änderungen von geringem Umfange erschienen auch hier zulässig, soweit sie durch die tatsächlichen Bedürfnisse der Zeitschrift gerechtfertigt wurden. Keinesfalls aber sei aus der Zustimmung des Kl. zu dem Veröffentlichungswunsche der Bekl. zu schließen gewesen, daß er mit umfangreichen Streichungen einverstanden sei. Nach Treu und Glauben müsse man den Schriftwechsel dahin verstehen, daß die Bekl. keine erheblichen Kürzungen beabsichtigten, der Kl. auch nicht gewillt sei, ihnen die Befugnis dazu einzuräumen. — Diese Auslegung enthält keinen Rechtsirrtum. Sie steht im Einklange mit der — auf sicherer Grundlage der Gesetzesvorschriften — in Wissenschaft und Hspt. herrschenden Überzeugung: daß ein Erzeugnis geistiger Arbeit ohne des Verfassers (oder sonst Berechtigten) Zustimmung in keiner anderen Gestalt als der vom Schöpfer ihm verliehenen an die Öffentlichkeit gebracht werden soll (RG. 18, 18; 4, 133/35; 79, 399<sup>1</sup>); 102, 141/42; RG.: JW. 1904, 391<sup>20</sup>; Kohler, UrhR. S. 272/74 § 43, S. 210, 212 § 28; Allfeld, S. 100 ff. zu § 9 Lit-UrhG.; Kiezler, Dtsch. Urh.- u. ErsR. I S. 328, 278/79; Voigtländer-Fuchs, S. 77 zu § 9 UrhG. u. S. 291 ff. zu § 13 VerlagsG.; Goldbaum, UrheberR. und UrhebervertragsR. (2. Aufl. 1927) S. 119/20 Bem. IX zu § 9 LitUrhG.). Die Rüge der Rev., daß das BU. gegen §§ 133, 157, 242 BGB. verstoße, ist unbegründet. In zweifacher Hinsicht haben die Bekl. bei dem Aufsatze des Kl., dessen Abdruck ihnen gestattet worden war, Maßnahmen eintreten lassen, die von dem „Abdruck“ teils abweichen, teils die Veröffentlichung auf besondere in der Vereinbarung nicht vorgesehene Weise begleiten. Der Aufsatz wurde verschiedentlich stark gekürzt und auch sonst verändert. Vertragswidrig verfahren die Bekl. auch, indem sie den — erheblich veränderten — Aufsatz des Kl. in bestimmter Art mit anderen Äußerungen zusammenfügten. Mit Recht führt das BG. aus: Der Kl. durfte nach dem maßgeblichen Schriftwechsel erwarten, daß sein Aufsatz selbständig mit der von ihm gewählten Überschrift als eine Einheit veröffentlicht werde, als geschlossene Einheit auch auf die Leser der ZEW. wirke. Dies geschah jedoch nicht.

versteckt ange deutete Rechtsgedanke eines Schutzes der Integrität des Werkes um seines Schöpfer willens trägt das Ur. Der Urheber, der ein Werk hat erscheinen lassen, hat ein von der Rechtsordnung geschütztes Recht darauf, daß sein Werk in der Form, in der er als sein Schöpfer es der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat, der Öffentlichkeit gebacht wird (nicht dagegen in der Öffentlichkeit verbleibt, denn eine Vernichtung des Werkes durch den Sacheigentümer ist niemals ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht). Ebenso liegt ein Eingriff in dieses Persönlichkeitsrecht vor, wenn der Lizenzberechtigte beim Abdruck den Namen des Urhebers wegläßt; denn dieses Persönlichkeitsrecht schützt gleichfalls die Urheberschaft. Und das dieses — ungenannte — Persönlichkeitsrecht des

<sup>1</sup>) JW. 1912, 867.

Ungefähr auf dem gleichen Raume, den der Aufsatz des Kl. allein in dessen Technischen Mitteilungen eingenommen hatte, brachte die ZEW. — unter der gleichen Überschrift („Über Heizkissen-Sicherungen“) — eine Veröffentlichung aus Beiträgen dreier Verfasser: „Von Dr. S., Dipl.-Ing. R. und Direktor M.“ Etlichen einführenden Zeilen der Schriftleitung folgten zunächst annähernd sechs Spalten, die aus dem Aufsatze des Kl. auf die vorhin angegebene Weise zusammengestrichen waren. Danach etwa vier Spalten von Dipl.-Ing. R. Endlich ein kurzer Beitrag (reichlich ein Viertel einer Spalte) vom Direktor M. In den Ausführungen der beiden letzten Verfasser wurden die des Kl. verschiedentlich bekämpft. Diese Art, die Abhandlung des Kl. — abgesehen von starken Veränderungen — unter gemeinsamer Überschrift unmittelbar mit der an ihr geübten Kritik zu verflechten, war, nach der zutreffenden Würdigung des angefochtenen Urteils, unvereinbar mit Treu und Glauben. Was der Kl. nach dem Briefwechsel als Zweck verfolgte und als Ergebnis des Vertrages erwarten konnte und mußte, war eine durch wirklichen „Abdruck“ vermittelte vorteilhafte Veröffentlichung seiner technischen Ansichten. Die Bekl., denen dieser klar ersichtliche Zweck und Vertragswille des Kl. bekannt war, brachten — statt dessen, was er erstrebte — unter Hintanziehung, ja Durchkreuzung seiner Belange, eine ihn schädigende Gesamtdarstellung der Heizkissen-Sicherungen. Nicht stichhaltig ist der Einwurf der Bekl., daß sie doch, dem ganzen Zweck ihrer Zeitschrift gemäß, auch andere Stimmen hätten zum Worte verstaten müssen. Gewiß blieb das unverwehrt. Auch das BG. erkennt es keineswegs, betont sogar ausdrücklich, daß die Bekl. über den nämlichen Gegenstand weitere Veröffentlichungen bringen durften, selbst wenn diese an dem Aufsatze des Kl. und seinem technischen Inhalte schärfste Kritik übten. Zusammenfassung des Aufsatzes mit den Darlegungen aber, die sich in Widerspruch und Tadel ergingen, war wider Treu und Glauben und somit gegen den Vertrag. Das BG. erachtet mit Recht nach dem Inhalte des Briefwechsels für angemessen, daß überhaupt eine gleichzeitige Veröffentlichung von Aufsatz und Gegenäußerungen (in derselben Nummer, obschon getrennt) mindestens dann hätte unterbleiben müssen, wenn der Kl. sich nicht einverstanden erklärt hatte. Doch verwertet es dies nicht entscheidend und begnügt sich damit, anzudeuten, wie wenig es dem Vertragszweck entsprach, die Gegner (R. und M.) von der Absicht gleichzeitiger Veröffentlichung vorher zu verständigen, den Kl. aber zu überraschen. Ohne Rechtsirrtum entnimmt das BG. den erwiesenen Umständen die Überzeugung, daß die Bekl. den Vertrag und das Urheberrecht des Kl. offensichtlich verletzt haben. Weiter stellt das angefochtene Urteil fest: Ein Schaden ist durch die Veröffentlichung der Bekl. in der von Kl. als vertragswidrig und rechtsverlegend bemängelten Form unwiderruflich entstanden. „Denn daß diese Veröffentlichung den Kl. geschädigt hat, unterliegt keinem Zweifel.“ Gleichfalls unbegründet ist die Revisionsrüge, daß die Frage rechtsirrig beurteilt sei, ob der Kl. den Schaden durch eigenes Verschulden mitverantwortlich oder vergrößert oder zu mindern unterlassen habe (§ 254 BGB.). Die Bekl. haben dem Kl. ja gerade vor der Veröffentlichung in Nr. 12/13 der ZEW. von der Art, wie sie diese planten, keine Kenntnis und zu eigener als baldiger Gegenäußerung auf die Kritiken überhaupt keine Gelegenheit gegeben. Was aber von dem Averbieten nachträglicher Erwiderung zu halten war, würdigt das BG. ohne Rechtsirrtum, indem es erwägt: Dem Kl. könne vernünftigerweise nicht zugemutet werden, in einer Zeitschrift weitere Veröffentlichungen zu bringen, die derart vertrags- und rechtswidrig mit seiner ersten umgegangen war. Zwar müsse der Geschädigte grund-

Kl. hier in flagranter Weise verletzt worden ist, wird im Ur. trefflich ausgeführt.

3. Interessante Ausblicke ergeben sich, wenn es sich nicht um eine urheberrechtlich geschützte Abhandlung gehandelt hätte. Denn dann würde das Persönlichkeitsrecht versagen, weil das RG. ja dieses nur im Rahmen des Urheberrechtsgesetzes anerkennt. Schutz ist hier gegeben nach § 826 BGB., da es sittenwidrig ist, den Sinn eines Schriftwerkes bei seinem Abdrucke vorzüglich in sein Gegenteil zu verkehren und dabei den Anschein zu erwecken, der Abdruck sei sinngemäß. Geschieht nun obendrein dieser Abdruck in Wettbewerbsabsicht gegenüber dem Urheber des Abgedruckten, so dürfte § 1 UWG. eingreifen.

fächlich in allen Fällen dahin wirken, daß der ihm zugefügte Schaden keinen übermäßigen Umfang annehme. Diese Verpflichtung finde jedoch ihre Grenze, wenn die zur Abwendung oder Minderung in Betracht kommende Maßnahme dem Geschädigten nicht zuzumuten sei. Dies ist der Fall, wenn, wie hier, das Vertrauen gemißbraucht worden und dadurch verlorengegangen ist. Der Klageanspruch auf Schadensersatz ist also zutreffenderweise dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden.

(U. v. 14. Jan. 1928; 151/27 I. — Berlin.) [Ra.]

**\*\*26. § 30 AnlAbtG.; § 371 BGB. Erfordernisse eines Schuldscheins.†)**

Die Befl. bestreitet ihre Zahlungspflicht mit der Behauptung, daß das ihr gewährte Darlehn unter § 30 AnlAbtG. falle, wonach dem Darlehnsgeber kein Anspruch auf Zahlung zustehe, sondern nur ein nicht im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Umtausch. Der Rechtsweg ist zulässig, da erst entschieden werden soll, ob auf den geltend gemachten Anspruch § 30 AnlAbtG. anwendbar ist (RG. 116, 168/69<sup>1</sup>). Daß unter § 30 auch solche Darlehn fallen, die nicht im Wege der öffentlichen Zeichnung zustande gekommen sind und bei denen die erlangten Gelder nicht für besondere Zwecke öffentlich-rechtlicher Art bestimmt sind, ist in der Rspr. anerkannt (RG. 116, 169; 117, 59<sup>2</sup>); Ur. v. 9. Juli 1927, IV 95/27). Dem LG. ist also nicht beizustimmen, wenn es in einer Hilfserrwägung sagt, es komme darauf an, ob das aufgenommene Darlehn der Erfüllung öffentlicher allgemeiner Verwaltungsaufgaben diene, was hier nicht zutrefte. Die Entscheidung hängt vielmehr ausschließlich davon ab, wie die Frage zu beantworten ist, ob für das Darlehn ein Schuldschein ausgestellt ist, d. h. ob das Schriftstück v. 17. Febr. 1921, das die Befl. der Kl. übersandt hat, als Schuldschein anzusehen ist. Seinem Inhalte nach genügt das bezeichnete Schriftstück den Anforderungen, die in der Rspr. über das AnlAbtG. an einen Schuldschein gestellt werden. Es ist darin der Empfang der gesamten Darlehenssumme bestätigt, der Zeitpunkt der Rückzahlung und die Höhe der zu zahlenden Zinsen angegeben. Daß das in Form einer „Willenserklärung“ geschehen müßte, wie die Kl. meint, ist nicht anzuerkennen. Fraglich kann nur sein, ob, wie das LG. meint, die Art des Zustandekommens der Urkunde der Annahme entgegensteht, daß sie ein Schuldschein sei. Der Oberbürgermeister gegensteht, daß sie ein Schuldschein sei. Der Oberbürgermeister hat damals eine zunächst an die Stadtkämmerei in H. gerichtete Verfügung erlassen, worin er ihr den Empfang des Darlehens, den Rückzahlungstermin, sowie die Höhe der Verzinsung und den Zahlungstermin für die Zinsen mitteilt und ihr zugleich die Anweisung gibt, die sich daraus ergebenden Zahlungen an die städtische Sparkasse in E. zu leisten. Unter dieser Verfügung befindet sich ein Randvermerk folgenden Inhalts: „Ausfertigung für die städtische Sparkasse in E. zur gefl. Kenntnis und als Erwiderung auf die Schreiben v. 7. und 10. d. M.“ Daß der Kl. die hier angeordnete Ausfertigung übersandt worden ist, steht außer Streit. Das LG. zieht auch nicht in Zweifel, daß das Schriftstück seinem Inhalt nach den Erfordernissen eines Schuldscheins genügt, sagt aber, wenn es als solcher angesehen werden sollte, müßte noch weiter hinzukommen, daß es eigens zum Zwecke der Beweisfunktion errichtet worden sei und in dieser Hinsicht den Gläubiger sichern solle. Wichtig ist daran, daß zum Begriff eines Schuldscheins seine Ausstellung zum Zwecke der Beweisfunktion gehört (RG. 116, 173<sup>3</sup>). Aber verfehlt ist es, wenn

das LG. hier die Sache so behandelt, als ob es sich nur um ein Schriftstück handelte. Man muß vielmehr unterscheiden zwischen dem Schriftstück, das bei den Akten der Befl. verbleibt, und demjenigen, das der Kl. übersandt wurde. Das erstere diene dem inneren Dienst der Befl., das letztere habe damit gar nichts zu tun, sondern diene ausschließlich dem Rechtsverhältnis zwischen der Befl. und der Kl. in der Art eines Schuldscheins. Daß zu seiner Herstellung das dem inneren Dienst der Befl. dienende Schriftstück als Vorlage benutzt wurde, ist ohne rechtliche Bedeutung. Wenn man die Frage untersucht, zu welchem Zwecke das Schriftstück hergestellt wurde, so darf man nur das der Kl. zugesandte Schriftstück in Betracht ziehen. Daß dieses zu einem anderen Zwecke hergestellt worden wäre, als zu dem Zwecke, dem ein Schuldschein zu dienen pflegt, dafür liegt nichts vor. Das ist um so weniger anzunehmen, als der Überendung des Schriftstückes an die Kl. ein Schreiben der letzteren v. 7. Febr. vorausgegangen war, in dem es am Schluß heißt: „Die Annahme der Bedingungen sowie den Eingang der Überweisung wollen Sie uns gefl. umgehend bestätigen.“ Damit war der Sache nach die Ausstellung eines Schuldscheins verlangt worden, und dem Zwecke der Erfüllung dieses Verlangens diene die Überendung des Schriftstückes v. 17. Febr., wie sich aus der Bezugnahme des oben erwähnten Randvermerks auf das Schreiben der Kl. v. 7. Febr. ohne weiteres ergibt. Solches Verfahren entsprach ja auch dem allgemeinen Brauch, daß über Darlehn von erheblichen Beträgen Schuldscheine verlangt und ausgestellt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum hier von diesem Brauch abgegangen worden sein sollte. Dem gegenüber kann der Erwägung des LG., daß die Bezeichnung als Schuldschein vermieden worden sei, keine Bedeutung beigemessen werden, um so weniger als sich aus der betreffenden Bemerkung kein Anhaltspunkt dafür ergibt, daß das LG. feststellen wollte, das Wort sei absichtlich vermieden worden. Jedenfalls wäre für eine solche Annahme keine tatsächliche Unterlage vorhanden. Und wenn weiter das LG. als gegen das Vorliegen eines Schuldscheins sprechend den Umstand darwert, daß nicht ein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, daß das an die Kl. gekommene Schreiben bei der Rückzahlung des Darlehens gem. § 371 BGB. an die Befl. zurückgegeben werden müßte, so ist dem entgegenzuhalten, daß ebensowenig ein Anhaltspunkt für die Annahme gegeben ist, die Kl. sollte die Rückgabe des Schriftstückes verweigern dürfen. Daß dem an die Kl. gelangten Schriftstück auch der oben bezeichnete Randvermerk beigelegt war, wird von beiden Seiten übereinstimmend angegeben; Meinungsverschiedenheit besteht nur darüber, ob dieser Randvermerk dort mit einer eigenen Unterschrift versehen war. Es kann hier die Darstellung der Kl. zugrunde gelegt werden, wonach er keine Unterschrift getragen habe. Denn wenn es sich so verhielt, konnte die Kl. erst recht erkennen, daß der Randvermerk mit dem Hauptinhalt des Schriftstückes, der den Schuldschein darstellt, in keinem inneren, diesen Inhalt beeinflussenden Zusammenhang stand, sondern nur dazu diene, die vom Aussteller angeordnete Überendung des Schriftstückes an die Gläubigerin zu gewährleisten und dieser den Zweck der Überendung bekanntzugeben. Die rechtliche Eigenschaft des Schriftstückes als eines Schuldscheins wurde deshalb durch den ihm beigelegten Randvermerk in keiner Weise beeinträchtigt. Nach alledem fällt das von der Kl. der Befl. gewährte Darlehn unter § 30 AnlAbtG.

(U. v. 24. Nov. 1927; 325/27 IV. — Hannover.) [Ra.]

Zu 26. Hinsichtlich des Schuldscheines, bei dessen Vorliegen das von einer Gemeinde aufgenommene Darlehn unter das AnlAbtG. fällt (§§ 30, 40 Abs. 1), während es sonst nach dem AufwG. wesentlich höher aufzuwerten ist, hat die reichsgerichtl. Rspr. zwei Erfordernisse herausgearbeitet: 1. er muß inhaltlich den Empfang des Darlehens und die Darlehensbedingungen erkennen lassen, 2. er muß zum Zwecke der Beweisfunktion ausgestellt sein (womit andere Zwecke: Eintragungsbewilligung für eine Hypothek u. a. verbunden sein können), so u. a. RG. IV v. 2. Mai 1927; JW. 1927, 1843; v. 22. Sept. 1927; AufwG. Karte 8; V v. 23. März 1927; RG. 116, 166 = JW. 1927, 1844. Das vorl. Ur. befaßt sich mit dem zweiten Erfordernis und bejaht den Zweck der Beweisfunktion bei der Ausfertigung einer internen Zahlungsanweisung der schulverlichen Gemeinde an ihre eigene Kasse, die dem Darlehnsgeber unter Bezugnahme auf dessen Bitte um Bestätigung der Annahme

der Darlehnsbedingungen und des Eingangs der Überweisung mit ununterschiedenem Randvermerk übersandt wurde. Der Sen. geht damit über die Auffassung eines Karlsruher Ur. v. 14. Okt. 1926: BadRspr. 26, 182 hinaus, das ein inhaltlich durchaus ausreichendes Bestätigungsschreiben nicht als zum Zwecke der Beweisfunktion ausgestellt gelten ließ. Im Grunde handelt es sich weniger um eine Rechtsfrage, als um die Auslegung der abgegebenen Erklärungen. Der Sen. beruft sich auf einen allgemeinen Brauch, bei Darlehen von erheblichen Beträgen Schuldscheine zu fordern und auszustellen, ohne daß nähere Umstände angegeben werden, aus denen auf einen solchen Brauch, Schuldscheine (nicht etwa nur Bestätigungsbefestigungsschreiben) auszustellen, geschlossen wird. Bei so ausdehnender Auslegung des Schuldscheinbegriffs, wie der Sen. sie tritt, wird die praktisch sehr einschneidende Frage, ob das AufwG. oder das AnlAbtG. im Einzelfall anwendbar ist, schließlich von den bei der Bestätigung des Darlehens ohne Kenntnis der wichtigen Folgen der gebrauchten Worte abhängig ist.

Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrici, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1927, 1844. <sup>2</sup>) JW. 1927, 1843. <sup>3</sup>) JW. 1927, 1844.

**\*\*27.** Internationales Privatrecht; Art. 30 EGVGB. Ansprüche zwischen Deutschen, die ihren geschäftlichen Mittelpunkt ins Ausland verlegt haben, sind nach dem ausländischen Rechte zu beurteilen, wenn sie aus diesen geschäftlichen Beziehungen entstanden sind. Das Auswertungsverbot der Tschechoslowakei verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes.†)

Das BG. hat seine auf Abweisung der Klage lautende Entsch. wie folgt begründet. Es nimmt an, daß das Rechtsverhältnis der Parteien dem tschechoslowakischen Rechte unterstehe. Schuldverhältnisse seien nach dem Recht zu beurteilen, dem die Vertragsteile sich unterworfen hätten. Dem stehe nicht die Vorschrift des bei dem ursprünglichen Vertragschluß in Sachsen geltend gewesenen sächsischen BGB. §§ 6 und 20 entgegen. Sowohl die Firma wie der Erblasser der Kl. habe den Willen gehabt, ihr Rechtsverhältnis dem in Sch. geltenden Rechte zu unterwerfen. Daran werde nichts durch den Umstand geändert, daß das Konto des K. in deutscher Reichswährung geführt sei. Es komme mithin tschechoslowakisches Recht zur Anwendung, und zwar nicht nur gegenüber der Firma, sondern auch gegenüber den beiden beklagten Mitinhabern der Firma, denn deren Haftung leite sich nur aus ihrer Mitinhaberschaft her. In der Tschechoslowakei gelte noch das allgemeine österreichische BGB. In eingehenden Ausführungen legt sodann das BG. dar, daß nach diesem Gesetze ebenso wie nach der Rspr. des tschechoslowakischen obersten Gerichtshofes in Brünn die Aufwertung einer Markforderung nicht anerkannt werde. Hiergegen erhebt die Rev. folgende Bedenken. Sie macht geltend, daß deutsches Recht zur Anwendung komme, und weist zur Begründung darauf hin, daß K. in Deutschland seinem Onkel das Darlehen gegeben habe, mit welchem dieser dann im Verein mit anderen deutschen Teilhabern die Firma in Österreich gegründet habe, daß gegen die Gesellschafter die ursprüngliche Forderung ihrem Charakter nach in vollem Umfange in Kraft geblieben sei, endlich, daß die Schuld von vornherein und auf die Dauer in deutscher Währung ausgedrückt sei. Alles dieses zeige den Willen der Vertragsschließenden, sich dem deutschen Rechte zu unterwerfen. In zweiter Reihe macht die Rev. geltend, daß die Anwendung eines Rechtes, das jegliche Aufwertung versage, gegen die guten Sitten und den Zweck der deutschen Gesetzgebung verstoße. Das deutsche Recht halte grundsätzlich eine Aufwertung aus sittlichen Gründen für berechtigt. Das Recht der Tschechoslowakei stehe grundsätzlich auf dem entgegen-

gesetzten Standpunkte, wemgleich es in Ausnahmefällen eine Aufwertung zulasse. Die Anwendung eines solchen Rechts durch deutsche Gerichte widerspreche dem Sinne des deutschen Rechts. Diese Bedenken vermögen das Urteil des BG. nicht zu erschüttern. Zunächst ist mit Recht angenommen worden, daß der Erblasser der Kl. K. und der verstorbene Gründer der Firma H. & D. das zwischen ihnen entstandene Rechtsverhältnis dem österreichischen Rechte habe unterstellen wollen. Allerdings ist das Darlehen, das K. dem D. gewährt hat, und das den Grund zu ihrer geschäftlichen Verbindung gelegt hat, in Deutschland gegeben worden. Ebenso sind die ersten Abrechnungen in Deutschland aufgestellt worden. Auch waren beide Personen von Abstammung und jedenfalls zunächst Deutsche. Aber schon i. J. 1864 ist eine Vereinbarung, die zwischen ihnen getroffen wurde, aus J. datiert; die Vereinbarung über die Übernahme der Schuld des D. auf die Firma ist 1867 in Sch. geschlossen. Das zeigt, daß die beiden Kontrahenten damals schon ihren Wohnsitz in Böhmen hatten oder sich wenigstens dort aufhielten. Daran ist im weiteren Verlaufe nichts geändert worden: beide sind die langen Jahre bis zu ihrem Tode in Sch. verblieben. Der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit lag in Böhmen, K. war Prokurist der Firma des D. in Sch. Dort besaß er eine Villa, dort hat er sein Testament gemacht, seine Tochter ist in W.-K. verheiratet. Auf Grund aller dieser Umstände kann nach dem zu vermutenden Willen beider Personen nur angenommen werden, daß sie ihre Rechtsverhältnisse nach dem am Orte ihres Wohnsitzes geltenden Rechte regeln wollten. Demgegenüber ist dem Umstand kein Gewicht beizulegen, daß das Konto des K., auf welchem sein Gehalt verbucht wurde, bei der Firma in deutscher Währung geführt worden ist. Das kann auf äußerlicher Gewohnheit beruhen; jedenfalls zwingt dieser Umstand in seiner Vereinzelung nicht zu der Annahme, daß für sie deutsches Recht geltend sein solle. Die Rev. beruft sich darauf, daß die Forderung des K. jedenfalls ursprünglich dem deutschen Rechte unterstanden habe, und daß sie späterhin in derselben Art in Kraft geblieben sei. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Die Forderung der Kl. gegen die Befl. leitet sich allein aus der Eigenschaft der letzteren als Mitinhaber der in der jetzigen Tschechoslowakei domizilierten Handelsgesellschaft her. Daß die Befl. auch als Erben des D. für die Zahlung einer persönlich gegen denselben gerichteten Forderung zu haften hätten, ist weder in den Instanzen substantiiert geltend gemacht, noch irgendwie aus der Sachlage ersichtlich. Hasten aber die Befl. nur als Mitinhaber der Firma, so untersteht die gegen sie geltend gemachte Forderung demselben Rechte,

Zu 27. Man wird dem RG. zustimmen müssen, wenn es das Schuldverhältnis in dem vorstehenden Fall dem tschechoslowakischen Recht unterstellt. Vielleicht läßt sich die Begründung noch schärfer fassen: Nach einer zutreffenden Rspr. des RG. entscheidet über Schuldverhältnisse, die vor 1900 entstanden sind, das früher geltende internationale Privatrecht. Gegenüber der Verschiedenheit der internationalen Privatrechte innerhalb Deutschlands kommt für das RG. als RevInst. das internationale Privatrecht desjenigen Rechtsgebiets in Betracht, von dessen Gerichten aus der Rechtszug an das RG. gelangt ist. Nach § 11 sächs. BGB. entscheidet für Forderungen das Recht des Erfüllungsorts. Dieser aber war (zumindestens seit der Novation des Schuldverhältnisses von 1867) in Böhmen gelegen. Und das gleiche Recht gilt für ergänzende Vereinbarungen seit 1900, mag man mit dem RG. auch hier von dem Erfüllungsort (oder einer zweifelhaften Parteiautonomie) ausgehen oder, was Verf. bevorzugen würde, das Recht am Sitz der Verpflichteten zugrunde legen.

Um so lebhafte Bedenken hingegen müssen gegen die Entsch. in der Aufwertungsfrage erhoben werden. Das RG. — die Entsch. geht vom 1. ZS. aus — hält seine Begründung für so selbstverständlich, daß es sie gar nicht auspricht: der Vertrag steht schuldrechtlich unter dem Recht der Tschechoslowakei, also gilt dies auch für die Beurteilung der Aufwertung. Und doch hätte hier schon das Ur. des 4. ZS. v. 23. Juni 1927 (vgl. darüber JW. 1928, 141) zur Vorsicht mahnen müssen. Dort wird eine Markforderung nach deutschem Recht aufgewertet unter ausdrücklicher Feststellung, daß das Schuldverhältnis den österr. Gesetzen unterworfen sei. In jenem Fall befand sich allerdings eine Zahlstelle in Deutschland, und mit einer sehr dunklen Wendung wird die Aufwertung auf den „Inhalt der Zahlungsverpflichtung“ bezogen. Die Bedenken gegen eine solche Annahme sollen hier nicht weiter ausgeführt werden. Jedenfalls aber, die Behandlung der Aufwertung als ein Stück Schuldrecht erscheint dem Verf. gänzlich unmöglich. Wir haben uns bemüht, in einer Abhandlung, die JW. 1928, 137 ff. abgedruckt ist, die unlösliche Verbindung

des Rechts der Aufwertung mit der Währung darzutun, auf die sich die Aufwertung bezieht. Und vielleicht läßt sich nicht viel ein Schlagenderes für eine solche Anschauung vorbringen als die eigenen Ausführungen des gegenwärtigen Urteils. Es wird hier im weiteren geprüft, ob nicht die Ablehnung der Aufwertung im Recht der Tschechoslowakei gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße. Die Frage wird verneint: „Wenn ein Staat, dessen Währung nicht einen so starken Fall erlebt hat, sich nicht veranlaßt sieht, die Aufwertung einzuführen, so können dagegen vom Standpunkt der deutschen Aufassung keinerlei Bedenken erhoben werden.“ Aber es handelt sich doch um den katastrophalen Sturz der deutschen Mark? „Jeder Staat kann Aufwertungsfragen nur nach den Notwendigkeiten seiner eigenen Lage regeln.“ Erwartet man von der Tschechoslowakei, daß sie Aufwertungsgesetze zwar nicht für die eigene Währung, aber für die deutsche Mark und den polnischen Gulden erläßt, daß sie prüft, ob die ungarische Krone für ein tschechisches Aufwertungsgesetz reif sei oder der französische Franken?

Auf die grundsätzlichen Anschauungen über Art. 30 EGVGB möchte ich nicht eingehen; ich kann sie nicht teilen. Jedenfalls hat man seine Mithilfe bei einer schuldrechtlichen Behandlung der Aufwertung zumeist für unentbehrlich gehalten (vgl. darüber JW. 1928, 145). Und warum die Abstellung auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten bei einer Angelegenheit des wirtschaftlichen Verkehrs? Warum der Hinweis, daß auch nach deutschem Recht Forderungen aus laufender Rechnung nicht aufgewertet werden, da doch im vorl. Falle es sich um die Einlage eines Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber i. S. des § 65 AufwG. handelt? Und endlich (aber hier war das RG. an die Feststellung der Vorinstanz gebunden) auch in der Rspr. der Tschechoslowakei selbst ist die starre Ablehnung jeder Aufwertung gerade für die deutsche Währung ins Schwanken gekommen. Auch hier hat sich neuerdings der oberste Gerichtshof genötigt gesehen, einer Markforderung die sonst versagte Aufwertung zu gewähren (vgl. darüber JW. 1928, 139). Prof. Dr. Karl Reumeyer, München.



wie die Forderung gegen die Gesellschaft. Die Rev. macht weiter geltend, daß das tschechoslowakische Recht nach Art. 30 GGWB. auf den Streitfall keine Anwendung finden könne. Das BG. habe festgestellt, daß jenes Recht eine Aufwertung nicht kenne. Eine solche Rechtsnorm verstoße grundsätzlich gegen die deutschen Rechtsanschauungen. Auch dieser Ausführung der Rev. kann nicht zugestimmt werden. Der genannte Art. 30 bestimmt, daß die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Nun hat das BG. in einer für die Revisionsinstanz bindenden Weise festgestellt, daß nach tschechoslowakischem Recht die Aufwertung grundsätzlich verneint, ja als gesetzwidrig bezeichnet und nur in bestimmten Fällen zulässig wird. Von vornherein ist klar, daß die Anwendung eines Rechts, das eine Aufwertung nur in Ausnahmefällen zuläßt, den guten Sitten, wie sie in Deutschland aufgefaßt werden, nicht widerspricht. Es kommt also nur in Frage, ob die Anwendung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Auch das muß verneint werden. Nach der einseitigen Ansicht der deutschen Rechtslehre unterliegt es Schwierigkeiten, den Begriff eines Verstoßes gegen den Zweck eines Gesetzes eindeutig zu bestimmen (Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. I, S. 369 ff.; Niedner, Komm. z. EinG. Art. 30, Ziff. 5 f.). Die Bestimmung des Zweckes ist nicht aus dem Begriff des „ordre public“ zu entnehmen, wie früher vielfach versucht wurde, auch nicht aus dem etwa zwingenden oder absoluten Charakter eines deutschen Gesetzes. Vielmehr läßt sich eine Entscheidung nur von Fall zu Fall treffen. In der Rspr. des RG. ist ausnahmslos angenommen worden, daß die Rechtsfolgen eines Zusammenstoßes ausländischer Schiffe, namentlich in deutschen Gewässern, nach deutschem Rechte zu beurteilen sind (RG. 19, 12; 29, 91). Dagegen ist beispielsweise das Verbot, ein Mandat als unwiderruflich anzusehen, nicht als eine „Prohibitivnorm i. S. des internationalen Privatrechts“ erachtet (RG. 30, 124). In der Entsch. RG. 106, 84 ist angenommen, daß die Vorschrift eines ausländischen Rechts über die Unverjährbarkeit einer Forderung innerhalb eng begrenzter Voraussetzungen nicht unter den Art. 30 fällt. Gleiches ist in RG. 95, 272 für abweichende ausländische Bestimmungen über Namensführung angenommen. Endlich ist in den Urteilen RG. 60, 296 ff.; 73, 368<sup>1)</sup>; 93, 182<sup>2)</sup>; 110, 175<sup>3)</sup> der Sinn des Art. 30 dahin entwickelt, daß keinesfalls eine wenn auch grundsätzliche Verschiedenheit der einheimischen und des ausländischen Gesetzes genügt, daß vielmehr der Unterschied der staatspolitischen oder sozialen Anschauungen ein so erheblicher sein muß, daß durch Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angegriffen werden würden. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kommt in erster Reihe in Betracht, daß die Regelung der Frage der Aufwertung nur nach den inneren

Verhältnissen des einzelnen Landes getroffen werden kann. In Deutschland ist man der Einführung der Aufwertung erst näher getreten, als der Sturz der Währung so rasche Fortschritte machte, daß ein Gläubiger bei Rückzahlung einer nicht sofort fälligen Forderung nur einen Bruchteil von deren wahren Werte erhielt. Wenn ein ausländischer Staat, dessen Währung nicht einen so starken Fall erlebt hat, sich nicht veranlaßt sieht, die Aufwertung einzuführen, so können dagegen vom Standpunkte der deutschen Auffassung keinerlei Bedenken erhoben werden. Wie hieraus ohne weiteres folgt, sind dann auch keine Bedenken dagegen zu erheben, daß deutsche Gerichte bei der Beurteilung von Fällen, die nach deutschem Gesetze einem Rechte unterstehen, das keine Aufwertung kennt, dieses fremde Recht zur Anwendung bringen; das verstößt nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, steht vielmehr in Übereinstimmung mit der Auffassung, daß jeder Staat Aufwertungsfragen nur nach den Notwendigkeiten seiner eigenen Lage regeln kann. Diese Folgerung würde nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, wenn beide Parteien Angehörige jenes Staates wären. Es ändert aber auch nichts an der Beurteilung, daß vorliegendensfalls die Bekl. Deutsche sind. Allerdings widerspricht es dem deutschen sozialen Empfinden, wenn eine Forderung, die aus Rücklagen eines Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber hervorgegangen ist, auf ein Nichts zurückgeführt werden sollte. Aber diese Folge leitet sich allein daraus her, daß der Staat, dem die Kl. angehören, es nicht für geboten erachtet hat, Vorsorge für die Rückzahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Forderung zu treffen. Wenn das in einem einzelnen Falle für die Angehörigen jenes Staates ungünstig wirkt, so läßt sich doch nicht schon um deswillen sagen, daß die Anwendung seines Rechts dem Zwecke eines deutschen Gesetzes widerspricht. Letzteres kann um so weniger gelten, als es sich hier um eine Forderung aus einer laufenden Rechnung handelt und das deutsche Recht solchen Forderungen grundsätzlich — allerdings abgesehen von einer hier gerade zutreffenden Ausnahme — auch seinerseits die Aufwertung verjagt. Sonach untersteht die Anwendung des tschechoslowakischen Rechts im Streitfalle keinen Bedenken. Da dieses nach der bereits erwähnten verbindlichen Feststellung des BG. eine Aufwertung der eingeklagten Forderung nicht kennt, ist die Klage abgewiesen.

(U. v. 14. Dez. 1927; 144/27 I. — Dresden.) [Ra.]

**\*\*28. § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 KraftfahrzG. Begriff der Schwarzfahrt. Verpflichtung des Halters zur Verhütung von Schwarzfahrten muß bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalles ausgedehnt werden.†)**

(U. v. 2. Jan. 1928; 180/27 VI. — Dresden.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 402<sup>a</sup>.

Zu 28. Die Frage nach dem Vorliegen einer Schwarzfahrt bereitet immer wieder Schwierigkeit in Fällen, in denen die Benutzung des Fahrzeuges bei Beginn der Fahrt dem Wissen und Willen des Fahrzeughalters entsprochen, vielleicht auf seinem ausdrücklichen Auftrage beruht hat, dann aber im weiteren Verlaufe so sehr von der Ausführung des ausgesprochenen oder zu vermutenden Willens des Halters abgewichen ist, daß es fraglich erscheint, ob nicht die Benutzung aus einer befugten zur unbefugten geworden ist. Es handelt sich in diesen Fällen meistens darum, daß der angestellte Kraftwagenführer bei Verlegung des Auftrages, den Wagen nach bestimmtem Gebrauch in den mehr oder weniger weit entfernten Einstellungsraum zu verbringen, nach eigenem Entschlusse mit dem Wagen Fahrten macht, die der Erledigung des Auftrages nicht unmittelbar dienen. Bei der bekannten Rspr. des RG. zu dem § 7 Abs. 3 KraftfahrzG. in der alt. Fass. waren es verschwindende Ausnahmen, daß die Halter nicht für die Unfälle haftbar gemacht wurden, daß ihre Führer bei solchen Fahrten herbeigeführt hatten. Im vorliegenden und gewollten Gegensatz zu dieser Rspr. wurde die Vorschrift geändert; die Halterhaftung sollte gemildert werden.

Ich habe schon in unserem Buche, *Oberländer-Bezd. Das Automobilrecht* S. 228, der Befürchtung Ausdruck gegeben, die Gerichte möchten es unterlassen, aus der Änderung des Gesetzes die sich ergebenden Folgen zu ziehen. Daß die Befürchtung begründet war, ergibt sich zur Genüge aus der auch vom vorl. Art. des RG. angeführten Entsch. des OVG. Düsseldorf v. 18. Jan. 1928: JW. 1927, 922<sup>a</sup>. Um so erfreulicher ist es, daß sich das RG. selbst so

entschieden, wie es in dem gegenwärtigen Urte. geschieht, von seiner früheren, der Anwendung der alten Vorschrift dienenden Rspr. abwendet und es ablehnt, den nunmehr im Gesetze verwendeten Begriff der „Benutzung“ dem früher verwendeten Begriffe der „Inbetriebsetzung“ oder „Inbetriebnahme“ gleichzustellen. Das Urte. spricht mit aller Deutlichkeit den Grundsatz aus, daß bei der Lösung der Frage, ob im Zeitpunkte des Unfalles die Benutzung des Fahrzeuges dem Wissen und Willen des Halters entsprach oder nicht — soll ein Zurückfallen in die Anwendung und Auslegung der alten Vorschrift vermieden werden —, nicht auf die Unterscheidung zwischen „Benutzung“ und „Art der Benutzung“ abgestellt werden darf, sondern daß ausschließlich geprüft werden muß, ob im Zeitpunkte des Unfalles die Benutzung, die zunächst erlaubt war, sich in ihrem ganzen Charakter geändert hat und zu einer unerlaubten geworden ist. Die Annahme einer Schwarzfahrt ist grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Inbetriebnahme des Fahrzeuges mit Wissen und Willen des Halters erfolgte und im Laufe der an sich zulässigen Benutzung sich nur die Art der Benutzung in einer dem Willen des Halters widersprechende änderte; die Veränderung der Art der Benutzung kann die Benutzung selbst zu einer unbefugten machen.

Es fragt sich nur, unter welchen Voraussetzungen eine solche Umänderung der Benutzung von der erlaubten in die unerlaubte anzunehmen ist. Die Abweichungen des Führers von den ausdrücklichen Anweisungen oder dem vermutlichen Willen des Halters können örtlicher oder zeitlicher Natur sein oder in sonstigen Begleitumständen beruhen (der Führer nimmt einen ganz anderen Weg, fährt durch besonders enge oder verkehrsreiche Straßen oder über schwieriges

<sup>1)</sup> JW. 1910, 758. <sup>2)</sup> JW. 1918, 611. <sup>3)</sup> JW. 1925, 2118.

## II. Verfahren.

29. §§ 62 Abs. 1, 117 OVG.; § 551 Ziff. 1 ZPO. Ständiger Vorsitzender des Senats kann nur der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Senatspräsident, nicht ein Oberlandesgerichtsrat, sein.]†)

Die Rev. erhebt an erster Stelle eine auf den § 551 Nr. 1 ZPO. gegründete verfahrensrechtliche Rüge, indem sie geltend macht, das BG. sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen; im einzelnen wird hierzu ausgeführt, das angefochtene Urteil sei unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats (OLGR.) R. erlassen worden, während nach der Geschäftsverteilung des OLW. C. Vorsitzender des 1. ZS. der Oberlandesgerichtspräsident (OLGPr.) sei. Dieser habe schon seit Jahren den Vorsitz im 1. ZS. nicht mehr ausgeübt. Die Tatsache, daß der OLGPr. durch anderweite Dienstgeschäfte dauernd an der Wahrnehmung der Sitzungen des 1. ZS. verhindert sei, sei deshalb dem Präsidium des OLW. C. bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes bekannt gewesen, und es habe daher die Geschäftsverteilung in dieser Art nicht beschloffen werden dürfen. Nach der von Amts wegen eingeholten dienstlichen Auskunft des OLGPr. hat sich dieser seit seinem Dienstantritt, dem 1. April 1923, dem 1. ZS. des OLW. angeschlossen, hat sich aber schon damals einwweilen für behindert erklärt, weil er durch anderweite Dienstgeschäfte in Anspruch genommen sei. Diese Erklärung ist bei Beginn der folgenden Geschäftsjahre und bei einem Wechsel in der Besetzung des 1. ZS. wiederholt worden. Abgesehen von Sitzungen, in denen der 1. ZS. als Disziplinarsenat erkennt, und von Entscheidungen über Beschwerden gewisser Art hat der OLGPr. den Vorsitz im 1. ZS. bisher nicht ausgeübt. Die Mitglieder des Präsidiums des OLW. haben nach der bestimmten Annahme des OLGPr. seit längerer Zeit, sicherlich

Gefährde; er verzögert die Beendigung der Fahrt und gerät in die Nacht oder in schlechtes Wetter, er übermüdet sich [vgl. Ur. d. RG. v. 17. Febr. 1926: JW. 1927, 921<sup>1a</sup>]; der Führer läßt neben sich jemand Platz nehmen, der seine Aufmerksamkeit ablenkt, er betrinkt sich und verliert die nötige Sicherheit). Das Ur. bezeichnet es zutreffend als Tatfrage, ob „die vom Halter gebilligte Benutzung bei verständiger Würdigung seiner Willensmeinung noch als mit der tatsächlich ausgeführten Benutzung als im wesentlichen übereinstimmend erachtet werden kann“. Damit ist der Rpr. in dankenswerter Weise der Weg gewiesen.

Der Halter des Fahrzeuges wird freilich der Vorteils, die ihm eine Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 1 KraftfahrzG. bietet, vielfach wegen der Bestimmung des Satzes 2 des § 7 Abs. 3 wieder verlustig gehen. Seine Haftung nach dem KraftfahrzG. bleibt bestehen, wenn die Benutzung des Fahrzeuges durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Daß ein solches Verschulden von dem Schadenersager verlangen zu können ist (vgl. Müller, Automobilgesetz, 2. Aufl. S. 261, 266; Bezold: VerkehrsRundsch. 1926, 180; OLW. Düsseldorf v. 18. Jan. 1926: JW. 1927, 922), nimmt auch das Ur. an. Jedoch wird sich die Beweislast nach den Grundsätzen des sog. Primafaciebeweises in der Regel umkehren; der Kl. hat seiner Beweispflicht genügt, wenn er Umstände darzulegen hat, die einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Halters an der Ermöglichung der Schwarzfahrt begründen, und Sache des Bekl. ist es, einen Entlastungsbeweis zu führen. Wie weit sich dieser zu erstrecken hat, ist im Ur. angegeben: der Halter haftet nicht für unabwehrbaren Zufall, muß aber bis zu diesem hin alles getan haben, was ihm billigerweise zur Verhütung der Schwarzfahrt zugemutet werden kann, und das bemißt sich nach den Umständen des Falles.

Über die Anwendbarkeit des § 831 BGB. in derartigen Fällen vgl. besonders RG. v. 14. Okt. 1926: JurR. 1927 Nr. 41.

Der Entsch. wird für die Anwendung des § 7 Abs. 3 KraftfahrzG. große Bedeutung zukommen.

OLW. Dr. Bezold, München.

Zu 29. Das Urteil ist von einer geradezu erschütternden praktischen Bedeutung. Dasjenige Verfahren, welches das BG. mißbilligt, welches zu der vom BG. angenommenen vorschriftswidrigen Besetzung des BG. führt, ist bei einer ganzen Anzahl der PrOLG. — ob auch bei anderen, weiß ich nicht — seit Jahren, ja seit Jahrzehnten eingeführt. Der OLGPr. schließt sich einem Senat an, erklärt sich aber durch seine Tätigkeit in Justizverwaltungssachen an der Führung des Vorsitzes „für dauernd behindert“ und das dienstälteste Mitglied führt dauernd den Vorsitz. In dem gegenwärtigen Geschäftsverteilungsplan eines PrOLG., welches mit einem Präsidenten und sieben Senatspräsidenten besetzt ist, neben dem Disziplinarsenat zehn Zivilsenate und zwei Strafsenate hat, ist der eine Senatspräsident, der gleichzeitig Vizepräsident ist, Vorsitzender des

wohl seit Beginn der Geschäftsjahre 1925, 1926 und 1927 gewählt, daß der Präsident an den öffentlichen Sitzungen des 1. ZS. als Vorsitzender nicht mitwirkte; der OLGPr. hält fast für gewiß, jedenfalls aber für sehr wahrscheinlich, daß er in verschiedenen früheren, zeitlich nicht mehr näher bestimmbar Sitzungen des Präsidiums geäußert hat, daß er zur Zeit noch so durch Verwaltungsgeschäfte in Anspruch genommen sei, daß er sich an der Rspr. nicht beteiligen könne. Aus der vorstehend in den wesentlichen Punkten wiedergegebenen amtlichen Erklärung des OLGPr. ergibt sich, daß seit mehreren Jahren den Vorsitz im 1. ZS. des BG., soweit es zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufen ist, nicht der OLGPr. oder ein Senatspräsident, sondern das dem Dienstalter nach älteste Mitglied des Senats führt. Infolge der dauernden Behinderung des OLGPr. während mehrerer Jahre an Führung des Vorsitzes in den öffentlichen Sitzungen des 1. ZS., die schon bei Beginn der Geschäftsjahre feststand, hat der dienstälteste OLGR. nicht nur vorübergehend und vertretungsweise, sondern regelmäßig und dauernd den Vorsitz in dem erf. Sen. des BG. geführt, und unter seinem Vorsitz ist auch das angefochtene Urteil erlassen worden. Nun ist es zwar rechtlich unzutreffend, wenn die Rev. geltend macht, weil die Tatsache der dauernden Behinderung des OLGPr. an der Führung des Vorsitzes im 1. ZS. den Mitgliedern des Präsidiums bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes bekannt gewesen sei, deshalb habe die Geschäftsverteilung nicht in dieser Art beschloffen werden dürfen. Denn nach § 62 Abs. 2 i. V. m. § 117 OVG. bestimmt der Präsident vor Beginn des Geschäftsjahres den Senat, dem er sich anschließt, woraus der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen ist, daß der Anschluß des OLGPr. an einen Senat erfolgen muß. Die Geschäftsverteilung durch das Präsidium ist daher insoweit rechtlich nicht zu beanstanden. Wohl aber

einen Strafsenat; von den übrigen Senatspräsidenten sind drei nach dem Plan Vorsitzende je zweier Zivilsenate, tatsächlich führen sie nur in einem dieser Senate den Vorsitz, während in dem anderen das dienstälteste Mitglied den Vorsitz führt. Dieser Zustand besteht seit Jahren.

Gleiche Verhältnisse liegen bei einer ganzen Reihe anderer OLW. auch vor; sie sind die Folge der Tatsache, daß die Zahl der Senatspräsidenten aus Ersparnisgründen nicht in demjenigen Maße vermehrt worden ist, in welchem die Steigerung der Geschäfte die Vermehrung der Senate erforderlich machte.

Schon i. J. 1885 bezeugt Weßerburg (Gruch. 29, 813) eine dahingehende Praxis, und für das OLW. Breslau weiß ich aus eigener Erinnerung, daß mindestens seit 1882 bis 1904 ein Senat unter dem Dauervorsitz eines Oberlandesgerichtsrats stand. Ob und inwieweit entsprechende Verhältnisse bei den BG. sind, ob auch dort die Zahl der Direktoren hinter der der Kammern zurückbleibt, ist im Augenblick nicht zu entscheiden.

Beschränken wir die Prüfung auf das OLW., so ist die Rechtslage, vom Standpunkt des RÖllrt. aus gesehen, die folgende:

In allen revidiblen Sachen, in welchen die vom RG. mißbilligte Besetzung der Senate vorgelegen hat und vorliegt, unterliegen die Urteile auf Rev. der Aufhebung (§ 551<sup>1</sup> ZPO.), in allen nicht revidiblen Sachen findet die Nichtigkeitsklage statt (§ 579 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ZPO.). Dabei erhebt sich für den Fall der Nichtigkeitsklage der Zweifel, ob die Frist des § 586 Abs. 2 mit dem Tage beginnt, an welchem die Partei von der Tatsache der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts Kenntnis erhalten hat, oder erst mit dem Tage, an welchem die Partei von der rechtlichen Bedeutung der Tatsache Kenntnis erhalten hat, also wohl, an dem sie von dem jetzigen RÖllrt. etwas erfährt.

Im Interesse unserer Rechtsicherheit, um die Anfechtung unzähliger Urteile durch Nichtigkeitsklagen zu verhüten, mag man das letztere annehmen (OLWRspr. 17, 179) trotz der möglichen Anwendung der reichsgerichtl. Rspr. in Aufwertungsachen, nach der die Verjährung des Aufwertungsanspruchs erst mit der Anerkennung des Anspruchs durch die Rspr. beginnt. Aber damit ist leider ein Schutz gegen die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht gegeben. Denn die Frist des § 586 beginnt erst mit dem Tage, an welchem die Partei (nicht ihr Prozeßbevollmächtigter) von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat (RG. 37, 339 und die Komm. von Baumbach, Stein-Jonas, Kann-Foerster usw.). Die Partei aber wird, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, so lange keine Kenntnis davon haben, daß der als Vorsitzender bezeichnete Richter, mit der dauernden Führung des Vorsitzes betraut, in Wirklichkeit der ordentliche Vorsitzende war, als ihr dies nicht der Prozeßbevollmächtigte mitteilt.

Die Rechtsanwaltschaft gerät aber nunmehr in eine überaus peinliche Lage. Sie ist im Interesse der pflichtmäßigen Wahrneh-

verfüßt das bei dem OVG. C. im Laufe der Zeit tatsächlich eingehaltene Verfahren gegen § 62 Abs. 1 i. V. m. § 117 GVG., wonach den Vorsitz in den Senaten des OVG. der Präsident des OVG. und die Senatspräsidenten zu führen haben, die übrigen Mitglieder des OVG. aber hierzu nicht berufen sind. Insofern ist der vorliegende Fall gleich gelagert mit dem in RGSt. 55, 233 entschiedenen, auf den sich die Rev. beruft. Allerdings ist in dem zur Entscheidung stehenden Falle der OVGPr. nicht in dem Geschäftsverteilungsplane ein für allemal während des ganzen Geschäftsjahres für behindert erklärt, den Vorsitz in den öffentlichen Sitzungen des 1. ZS. zu führen, und in diesem Punkte ist die Sachlage eine andere, als sie den Entscheidungen in RGSt. 55, 233 und 56, 157 zugrunde liegt. Da jedoch die dauernde Behinderung des OVGPr. an der Ausübung des Vorsitzes im 1. ZS. seit Jahren vorlag, und jeweils bereits zu Beginn des Geschäftsjahres für dessen ganze Dauer im voraus feststand, so vollzog sich die Ausübung des Vorsitzes durch den dienstältesten Rat nicht mehr im Rahmen des § 66 GVG., sie war nicht mehr eine vorübergehende, aus Hilfsweise Stellvertretung, sondern sie wurde zu einer dauernden Einrichtung für das ganze Geschäftsjahr, und das dienstälteste Senatsmitglied wurde in Wirklichkeit zum ordentlichen Vorsitzenden des Senats. Darin muß aber eine Umgehung der §§ 62, 117 GVG. ebenso gefunden werden, als wenn der dienstälteste Rat im Geschäftsverteilungsplan mit der dauernden Führung des Vorsitzes betraut worden wäre. Durch das erörterte Verfahren hat sich bei dem OVG. allmählich ein gesetzwidriger Zustand entwickelt und jedenfalls war zur Zeit des Erlasses des Bl. — 28. April

mung der Parteirechte nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, und wieviel auch für die Vergangenheit, auch in längst erledigten und weggelegten Sachen die Urteile nachzuprüfen sind, ob etwa auch in denjenigen Fällen, in welchen das Auftragsverhältnis längst erloschen ist, die Sorgfaltspflicht so weit reicht, daß der Anwalt auch nachträglich zur Vermeidung der Negreßgefahr die Partei auf die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage hinweisen und die Wahrung der in § 586 Abs. 2 vorgesehenen fünfjährigen Frist ermöglichen muß.

Ein Rattenkönig von Gehahren für unsere Rechtspflege und nicht am wenigsten für die Rechtsanwaltschaft! Die denkbare Freude darüber, daß ein Urteil, das für unrichtig gehalten wurde, nun vielleicht doch nachträglich nachgeprüft werden kann, wird stark getrübt. In jedem Falle rächt sich die Sparsamkeit der Justizverwaltung, die die Senatspräsidentengehälter ersparen wollte, bitter. Denn selbst wenn die Meinung des RG. unrichtig wäre, so bedeutet der Erlass des Urteils eine unerträgliche Rechtsunsicherheit, und legt der Justizverwaltung die Pflicht auf, mit derjenigen Beschleunigung, die anderorts unseres parlamentarischen Apparats und der Staatsverhältnisse überbewahrt möglich ist, mindestens für die Zukunft Abhilfe zu schaffen. Es wäre ein unerträglicher Gedanke, einen Zustand, den der höchste Gerichtshof für gesetzwidrig erklärt, bestehen zu lassen, in der Hoffnung, daß die Rpr. des RG. sich wieder ändern werde, oder in der Überzeugung, daß das ergangene Urteil unrichtig sei.

Bei näherer Betrachtung der Rechtsfrage scheint es auffällig, daß die Frage erst jetzt praktisch geworden ist, und 50 Jahre seit Inkrafttreten des GVG. Bei Beratung des GVG. wurden die §§ 60 ff. aufgenommen, „um die Unabhängigkeit der Gerichte zu sichern und nicht innerhalb der Gerichte durch willkürliche Zusammenstellungen des Richterpersonals bestimmten Richtungen unter Benützung der Ansichten der einzelnen Richter tendenzmäßigen Einfluß zu verschaffen“ (Wilmowski-Levy, Vorbem. vor § 58 Anm. 2; vgl. auch RG. 18, 12). Daß danach jede Kammer des OVG. einen Präsidenten oder einen Direktor, und bei entspr. Anwendung für die OVG. jeder Senat einen Präsidenten oder Senatspräsidenten als Vorsitzenden haben muß, ist im Grunde genommen stets vertreten worden (Wilmowski-Levy, 5. Aufl., i. Z. 1889 erschienen, § 61 Anm. 2); Baumbach (ZVD., 3. Aufl., GVG. § 62 Abs. 2), dem wahrlich nicht eine schematische, der Praxis feindliche Auslegung der Gesetze nachgesagt werden kann, sagt mit dürren Worten, „nur der Präsident und die Direktoren können ordentliche Vorsitzende sein, wird ein anderer Richter anders als vorübergehend mit dem Vorsitz betraut, so ist das Gericht nicht ordnungsmäßig besetzt. . . Eine unzulässige Gesetzesumgehung ist die Erklärung der Behinderung im Vorsitz ein für allemal“; freilich beruft er sich dabei auf RGSt. 55, 236, also ein neuerliches, wenn auch nicht mehr ganz neues Urteil. Aber bereits RGSt. 18, 11 (ein Urteil aus dem Jahre 1888) sprach bestimmt aus, daß ordentliche Vorsitzende der

1927 — dieser dem Gesetz nicht entsprechende Zustand geschaffen. Dem Rechtsatz, daß ordentlicher Vorsitzender eines Senats nur der OVGPr. oder ein Senatspräsident sein kann, liegt auch eine Reihe anderer Entscheidungen des RG., sowohl der Straf- wie der Zivilsenate zugrunde (vgl. RGSt. 18, 9; 1. StSt., 1D 271/02, v. 13. März 1902, 1D 676/13, v. 13. Okt. 1913: DJZ. 1914, 85; 5. ZS.: JW. 1915, 96<sup>13</sup>). Auch RG. (7. ZS.) 115, 157<sup>14</sup>), das sich überdies auf einem anders gestalteten Tatbestand aufbaut, enthält nichts Gegenteiliges. Wenn am Schlusse dieser Entscheidung ausgeführt wird, bei den heutigen Verhältnissen sei es infolge der Zunahme der Geschäfte bei den Gerichten kaum mehr durchführbar, daß, wie es das vor fast 50 Jahren unter ganz anderen Verhältnissen erlassene GVG. in Aussicht nahm, die Vorsitzenden der Kammern und Senate, zumal großer Gerichte, alle ihnen obliegenden Dienstgeschäfte selbst erledigen, so kann dem grundsätzlich nur zugestimmt werden. Diese Erwägungen dürfen aber niemals dazu führen, daß das Gegenteil eintritt, und daß, wie im vorliegenden Falle der dienstälteste OVGPr. dauernd, jedenfalls für unabsehbare Zeit, zum ständigen ordentlichen Vorsitzenden eines Senats wird, denn durch eine solche Übung würde die Vorschrift des § 62 Abs. 1 GVG. tatsächlich ausgeschaltet. Ein Verstoß gegen diese gesetzliche Bestimmung muß in dem zur Entscheidung stehenden Falle um so mehr angenommen werden, als die Geschäftsverteilungspläne des OVG. C., die Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. waren, ergeben, daß sich der OVGPr. seit mehreren Jahren nicht nur dem 1., sondern mindestens noch einem weiteren Zivil-

Kammern außer dem Präsidenten nur Direktoren sein können, abgesehen von den zugelassenen Ausnahmen für die Kammern für Handelsachen und die „detachierten“ Strafkammern. Der 5. ZS. des RG. sagte bereits i. Z. 1914 (JW. 1915, 96), daß nach §§ 61, 119, 121 GVG. nur der OVGPr. oder ein Senatspräf. ordentlicher Vorsitzender eines Senats sein könne, berief sich dabei auch auf das Urteil des 1. Senats (DJZ. 1914, 85). Vgl. auch Sydom-Vuich, GVG. § 62 Anm. 2; Schlegelberger-Magler, GVG. ebd.

Unter diesen Umständen ist es wunderbar, daß nicht schon längst gegen die in der Besetzung der Kammern und Senate geübte Praxis Sturm gelaufen worden ist. Die Juristen, besonders die Anwälte, sind eben keineswegs nur Formaljuristen. Aber die Einführung der Dreimännerenate hat jetzt kritischer gemacht.

Gegenüber der angeführten Rpr. könnte das Urteil des RG., 7. ZS., Entsch. 115, 157 = JW. 1927, 840 durchaus bedenklich erscheinen, fast noch bedenklicher die dort mitgeteilte Praxis des dort behandelten OVG., wonach das dienstälteste Mitglied des Senats nicht nur den Vorsitz führt, sondern obendrein unter den drei andern Mitgliedern des Senats „die zwei an jeder einzelnen Sache teilnehmenden Richter“ bestimmt. Es scheint befremdlich, daß der damals entscheidende 7. ZS. des RG. gegen das dort geklebte Verfahren des OVG. Dresden nicht durchgriff. Nur bei sehr wohlwollender Auslegung der für die Dresdner Praxis angewandten Grundsätze kann man (wie v. Hedenberg, JW. 1927, 840 sagt) annehmen, daß die Entsch. des 7. Sen. der ständ. Rpr. des RG. entsprechen.

Der 3. ZS. hat das jetzt erlassene Ur. augenscheinlich sehr eingehend erwogen; es ist auf die mündliche Verhandlung v. 25. Nov. 1927 am 20. Dez. 1927, also nach fast vier Wochen, verkündet worden. Nachdem es einmal ergangen ist, muß mit der bisherigen Praxis in jedem Falle aufgeräumt werden, solange das Gesetz nicht geändert ist. Die rechtstuchende Bevölkerung kann nicht der Gefahr ausgesetzt werden, daß jetzt hin und her zwischen den Instanzgerichten und den verschiedenen Senaten des RG. Erörterungen stattfinden, ob auf irgendeinem Umwege der bisherige Zustand doch aufrechterhalten werden könne, ob es etwa denkbar wäre, daß ein Senatspräsident, der an sich unstrittig mehrere Senate übernehmen kann, in dem einen Senat regelmäßig, in dem andern hier und da einmal oder etwa in jedem Senate an jedem zweiten Sitzungstage säße. Abgesehen davon, daß dadurch eine der festen Rpr. durchaus nicht förderliche Bewegung der Kollegien eingeführt würde, bleibt auch bei solchen Auslösungsverfuchen zweifelhaft, ob nicht eine ungelegliche Bewegung des Gerichts vorliegt, weil doch eben dann von vornherein für jeden zweiten Sitzungstag, also doch dauernd, ein anderer als der Senatspräsident den Vorsitz führt.

Gewiß hat es Nachteile, daß Recht und Rechtsprechung auch an formale Vorschriften gebunden sind; aber gerade die Rechtssicherheit macht die Existenz und Aufrechterhaltung solcher Formen unerlässlich, und wenn und solange sie bestehen, muß im Interesse der Rechtspflege die Gefahr, Formfragen zu Streitfragen zu machen, durchaus vermieden werden.

Gch. ZR. Dr. Heilberg, Breslau.

<sup>1)</sup> JW. 1927, 840.

senat angeschlossen hat. Die am 17. Dez. 1925 aufgestellte, für das Kalenderjahr 1926 gültige Geschäftsverteilung hat nämlich den OVGPr. noch weiterhin dem 3. ZS. und dem StrSen. — wie es darin heißt — „zuteilt“, ebenso die am 23. Dez. 1926 für 1927 beschlossene Geschäftsverteilung. Nach der zu Eingang wiedergegebenen dienstlichen Äußerung des OVGPr. muß es — was keiner näheren Darlegung bedarf — als ausgeschlossen angesehen werden, daß es ihm etwa möglich gewesen wäre, den Vorsitz in einem der beiden anderen Senate zu führen. Hier würde auch die oben erwähnte Begründung der Revisionsrüge in dem Sinne zutreffen, daß eine „Zuteilung“ des OVGPr. an mehrere Senate durch das Präsidium nicht beschlossen werden durfte, wenn bereits vor Beginn des Geschäftsjahres feststand und bekannt war, daß der Präsident dauernd außerstande sei, auch nur in einem Senate den Vorsitz zu führen. Nur der Vollständigkeit halber seien noch die folgenden, zeitlich nach Erlaß des angefochtenen Urteils liegenden Vorgänge erwähnt: Auch nach Errichtung eines 9. ZS. bei dem OVG. C. hat das Präsidium dieses Gerichts am 26. Juli 1927 beschlossen, daß die Besetzung hinsichtlich des Vorsitzenden im 1. und 3. ZS. sowie im StrSen. v. 16. Sept. 1927 an die gleiche bleiben solle, wie seit dem 1. Jan. 1926, und durch Beschl. v. 16. Sept. 1927 wurde mit Wirkung vom gleichen Tage an zwar bestimmt, daß der OVGPr. die Führung des Vorsitzes im 3. ZS. und im StrSen. an einen Senatspräsidenten abgeben solle, der OVGPr. hat aber dafür neben dem 1. ZS. auch die Führung des Vorsitzes im 2. ZS. übernommen. Nach alledem kann in der zur Entscheidung stehenden Rechtsstreitigkeit das erf. BG. nicht als vorschriftsmäßig besetzt angesehen werden (§ 551 Nr. 1 ZPO.) und da es sich um einen unbedingten Revisionsgrund handelt, so war — ohne in eine sachliche Prüfung einzutreten — zu erkennen, wie geschehen.

(U. v. 20. Dez. 1927; 239/27 III. — Celle.) [Sch.]

### b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwält Dr. Alsbach, Berlin.

30. [§ 146 StGB. „Nachmachen“ von Papiergeld durch Zusammensetzung von Trennstücken echter Banknoten.] †)

Den Gegenstand des objektiven Verfahrens bildet eine angebliche Reichsbanknote über 20 M mit dem Ausgabebetrag v. 11. Okt. 1924. Sie ist aus zwei Teilstücken zusammengesetzt, die von zwei verschiedenen echten Reichsbanknoten über 20 M stammen, und zwar das eine von der Note Nr. W 1884 242, das andere von einer Banknote, deren Nummer nurmehr in den Endziffern 624 enthalten und deshalb nicht mehr festzustellen ist. Das erste Teilstück (W 1884 242) ist größer, das zweite kleiner als die Hälfte der Banknoten, zu

Zu 30. Die vorstehende Entsch., wonach das Zusammensetzen von Teilstücken mehrerer echter Banknoten zu einer Banknote den Tatbestand des Nachmachens erfüllen soll, ist, namentlich in Hinblick auf die praktischen Konsequenzen, nicht ohne Bedenken. Das auf einem anderen Standpunkt stehende SchöffG. hatte sich auf die Entsch. RGSt. 17, 394 ff. berufen, die § 275 Ziff. 2 StGB. betrifft. Danach soll das Zusammensetzen von Teilstücken zweier echter, noch unbenutzter Postmarken zu einer Marke keine Aufertigung unechter Marken darstellen, ein Satz, der, übertragen auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall, zur Verneinung der Frage führen soll, ob Nachmachen gegeben sei. Das RG. verneint nun die Bezüglichkeit der vorerwähnten Entsch., da Postmarken ihrer äußeren Ähnlichkeit halber völlig vertretbar seien, während Banknoten infolge ihrer Nummerierung Verkehrsseinheiten, d. h. im Verhältnis zu anderen Banknoten selbständige, individuelle Sachen darstellten, mithin ein einheitliches, unteilbares Ganze seien.

Zunächst mag auf die Entscheidung betreffs § 275 Ziff. 2 eingegangen werden. Auch sie ist bedenklich, wie kurz ausgeführt werden soll. Wenn § 275 Ziff. 2 von der Herstellung unechter Briefmarken spricht, so kann unter einer unechten Briefmarke nur eine Marke verstanden werden, die als solche nicht von der zur Herstellung und Ausgabe allein berechtigten Stelle ausgegeben ist. Nun kann die Echtheit bezogen werden entweder auf die Marke als ausgegebenes Stück, d. h. als Ganzes, oder auf das zu der Marke benutzte Material, also auch auf einzelne Teile einer Marke.

Geht man vom ersten Standpunkt aus, so wird man ohne weiteres zugeben müssen, daß zur Herstellung von Marken als Ganzheiten nur die Post befugt ist, und es erscheint die Marke

ebenfalls als einheitliches, selbständiges, wenn auch anderen Stücken gegenüber nicht unterschiedliches Ganze. Daß ferner die Marke unteilbar ist, beweist die Tatsache unzweideutig, daß sie nicht in mehrere Teile zerschneiden und dem Bruchteil ihres Wertes nach benutzt werden kann. Die Differenzierung, die das RG. zwischen Marke und Banknote in der vorstehenden Entsch. vornehmen will, ist mithin unzutreffend. Auch die Marke ist ihrem Wesen nach ein einheitliches, untrennbares Ganze und will dies auch im Verkehr sein, ja, kann überhaupt im Verkehr nur als solches verwendet werden. Legt man aber das entscheidende Gewicht auf das Ganze, so kann es eigentlich keinem Zweifel unterliegen, daß, da zur Herstellung postalischer Ganzstücke nur die Post befugt ist, da ferner in dem Zusammensetzen verschiedener, von verschiedenen Marken herrührender Teilstücken ein Anfertigen eines neuen Ganzstückes durch eine hierzu nicht berechtigte Person zu erblicken ist, § 275 Ziff. 2 zur Anwendung kommen muß. Daß diese Entsch. den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens gegenüber unerfreulich ist, wird um so klarer, wenn man bedenkt, daß die Wiederherstellung einer zerrissenen Marke doch sicher nicht als Herstellung einer unechten Marke aufgefaßt werden kann, daß sich aber dieser Fall tatbestandsmäßig vom dem Zusammensetzen verschiedener Teilstücke kaum unterscheiden läßt.

Bezieht man dagegen die Echtheit auf das Material, die zusammengesetzten Teile, so kommt man zu einer anderen Schwierigkeit: Wagt man dieses Material, wenn es von dem ausgegeben ist, der zur Ausgabe befugt ist. An dieser Echtheit ändert nun die Tatsache, daß die Marke bereits einmal benutzt ist, nicht das geringste. Wollte man diesen Gesichtspunkt im vorl. Falle mitberücksichtigen, so würde man ein Betrugsmoment zur Entscheidung einer Frage heranziehen, für deren

denen diese Teilstücke ursprünglich gehörten. Das ganze Stück ist kleiner als eine echte Reichsbanknote über 20 M. So wird es erreicht, daß durch die Zusammensetzung der Trennstücke einer bestimmten Anzahl, z. B. 12, echter Noten eine um 1 größere Zahl — 13 — neuer „Noten“ entsteht. Wer das hier in Frage stehende Stück in seiner jetzigen Gestalt hergestellt und in Verkehr gebracht hat, ist unbekannt. Ein gutgläubiger Dritter hat es als echte Zwanzigmärknote eingenommen. Die Staatsanwaltschaft hat Einziehung des Stückes im objektiven Verfahren auf Grund des § 152 StGB. beantragt, das Schöffengericht aber die Einziehung durch das nun vom Staatsanwalt mit sachlich-rechtlicher Rev. angefochtene Urteil abgelehnt. Das Rechtsmittel ist begründet. § 152 StGB. schreibt die Einziehung von nachgemachtem oder verfälschtem Gelde zwingend vor, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer Person nicht stattfindet. Reichsbanknoten sind gesetzliche Zahlungsmittel gemäß § 5 Abs. 2 RWBVG. v. 30. Aug. 1924 und § 5 Abs. 1a RMünG. v. 30. Aug. 1924 und inländisches Papiergeld i. S. von § 146 StGB. Auch nach dieser Strafbestimmung bedeutet Nachmachen die Herstellung einer Sache in der Weise und zu dem Zweck, daß sie eine andere zu sein scheint, als sie ist (RGSt. 58, 352). Es fragt sich, ob diese Voraussetzung hier vorliegt. Aus § 150 StGB. läßt sich entgegen der Auffassung des Schöffengerichts für diese Frage nichts entnehmen; er betrifft einen ganz anderen Sachverhalt. Nun hat zwar das RG. entschieden (RGSt. 17, 394), daß die Zusammensetzung der Bruchstücke zweier echter, noch unbenutzter und unentwerteter Zehnpfennigbriefmarken zu einer solchen Marke keine Aufertigung einer unechten Postfreimarke i. S. des § 275 Ziff. 2 StGB. ist. Aber diese Entscheidung kann hier nicht zur Verneinung des „Nachmachens“ verwertet werden, und zwar schon deswegen nicht, weil sie auf die Vertretbarkeit der Postfreimarken Gewicht legt (RGSt. 17, 396 g. E.). Denn gerade hierin besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen einer solchen Marke und einer Reichsbanknote über 20 M. Alle Postfreimarken gleichen Wertes und gleichen Druckes sind unter sich völlig gleich; keine ist von der anderen durch ein ihr eigenartiges Kennzeichen zu unterscheiden. Bei den Reichsbanknoten über 20 M ist das Gegenteil der Fall; jede einzelne von ihnen trägt ihre eigene, ganz bestimmte Nummer, durch die sie sich von jeder anderen Note ihrer Gattung unterscheidet. Und diese Nummer ist keine unwesentliche Form, sondern ein wenn auch formeller, so doch durchaus wichtiger Bestandteil der Note. Das zeigt schon die Tatsache, daß sie auf jeder Seite der Note zweimal, links oben und rechts unten, deutlich aufgedruckt ist. Damit wird nicht nur das Nachmachen der Note erschwert und ihre Verkehrssicherheit gehoben, sondern die Note selbst wird dadurch zu einer Verkehrseinheit und im Verhältnis zu anderen Banknoten zu einer selbständigen, individuellen Sache für sich und zu einem

einheitlichen, unteilbaren Ganzen. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß für die Frage, ob eine Reichsbanknote über 20 M nachgemacht ist, auch das Stück, das sich als echte Note aus gibt, nur als ein einheitliches, unteilbares Ganzes in Betracht kommen kann, was es ja übrigens auch im Geldverkehr sein will. Denn diese Frage läßt sich nur entscheiden durch Vergleichung des Stückes mit einer echten Banknote, die eben immer ein einheitliches Ganzes ist. Ergibt die Vergleichung, daß das Stück nur den Schein einer echten Banknote erweckt und erwecken will, deren Wesen aber nicht hat, dann ist es nachgemachtes Papiergeld; ganz gleichgültig, wie dieser Schein hervorgerufen wird, also auch ohne Rücksicht darauf, ob zu seiner Erzielung einzelne abgetrennte Teile echter Noten verwendet worden sind. Es ist deshalb noch weiter zu prüfen, ob das vorliegende Stück das Wesen einer echten Reichsbanknote nicht hat, sondern nur vortäuscht. Das ist auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des schöffengerichtlichen Urteils rechtlich zu bejahen. Eine echte Reichsbanknote über 20 M ist nur als einheitliches Ganzes ein von der ausschließlich hierzu berechtigten Reichsbank — § 2 Abs. 1 RWBankG. v. 30. Aug. 1924 — beglaubigter Wertträger und als solcher ein zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmtes, „unbeschränktes“ Zahlungsmittel (§ 3 Abs. 2 RWBankG. und § 5 Abs. 1 a RW MünzG.). Zu ihrem Wesen gehört also vor allem Beglaubigung durch die Reichsbank und ungehinderte, besonders auch rechtliche Umlaufsfähigkeit. Weisung hat das vorliegende Stück als solches nicht, beides täuscht es aber dem Arglosen im gewöhnlichen Verkehr vor (vgl. RWSt. 142, 144). Denn es ist ohne weiteres klar, daß es als einheitliches Ganzes von der Reichsbank nicht beglaubigt und schon deswegen nicht rechtlich als Zahlungsmittel umlaufsfähig ist. Es ist deshalb nachgemacht und nach § 152 StGB. einzuziehen. Da weitere tatsächliche Feststellungen

nicht nötig sind, konnte diese Maßregel in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. von hier aus verfügt werden. An dem gewonnenen Ergebnis kann die Bestimmung des § 32 RWBankG. nichts ändern. Sie regelt allein die Frage, unter welcher Voraussetzung die Reichsbank für ihre beschädigten Noten Ersatz zu leisten hat, und sie knüpft die Ersatzpflicht an das „Präsentieren“ mindestens von Notenteilen an. Damit will sie aber in keiner Weise sagen, wie lange die Banknoten als echt und umlaufsfähig zu gelten haben und folglich auch die Bestimmung des strafrechtlichen Nachmachens i. S. des § 146 StGB. nicht beeinflussen. Das geht schon daraus hervor, daß rechtlich nach ihr die Ersatzpflicht der Reichsbank auch bei einem ganz kleinen Notenrest, der im Verkehr niemals als „Banknote“ erscheinen könnte, besteht, wenn nur sein Inhaber nachweist, daß der übrige Rest der Note vernichtet ist. Übrigens handelt es sich hier nicht um Notenteile, sondern um ein solches allerdings zusammengesetztes neues Stück, das im Verkehr als ein einheitliches Ganzes erscheinen will. § 32 RWBankG. hat also hier keinerlei Bedeutung für die Feststellung des Tatbestandsmerkmals des „Nachmachens“ i. S. des § 146 StGB. Umgekehrt wird durch die hier getroffene Entscheidung in keiner Weise Stellung zur Frage der Ersatzpflicht der Reichsbank genommen. Dazu wird darauf hingewiesen, daß das über die Hälfte große Teilstück der echten Note W 1884 242 v. 11. Okt. 1924 noch wiederherstellbar vorhanden, daß der Grund der Beschädigung für die Ersatzpflicht unerheblich ist, und daß die Einziehung nicht zur Vernichtung des Falschstückes, sondern dazu führt, daß es dem Reichsbankdirektorium zur Aufbewahrung einzusenden ist (vgl. die Bundesratsbestimmung v. 30. Nov. 1876 unter IV bei Koch-Schacht, Münz- und Bankgesetzgebung S. 193).

(1. Sen. v. 28. Okt. 1927; 1 D 558/27.)

[D.]

Beantwortung lebiglich der Regalgedanke maßgebend ist. Man muß mithin zu der Entsch. gelangen, daß in der Zusammensetzung von Teilstücken echter Briefmarken, gleichgültig, ob diese schon benutzt waren oder nicht, niemals ein Unfertigen unechter Briefmarken nach § 275 Ziff. 2 zu erblicken ist. Unerfreuliche Konsequenzen ergeben sich hinsichtlich der Verwendung der so hergestellten Marken nicht. Einmal kann die Verwendung eine Anwendung des § 263 StGB. gerechtfertigt erscheinen lassen. Ferner ist, wenn verkehrsmäßige Neufertigung in Frage steht, § 276 StGB. anwendbar, denn zweifellos kann von einer Marke der Stempel dadurch beseitigt werden, daß die bestempelten Teile abgeschnitten, die stempelfreien Stücke aber zu einer nunmehr stempelfreien neuen Marke zusammengesetzt werden (a. A. Binding, Lehrb. II, 1 S. 341).

Wenden wir uns nun dem Nachmachen von Banknoten zu, so ist ein Nachmachen durch Zusammensetzen von Teilstücken verschiedener Banknoten zu einer neuen Banknote aus rein technischen Gründen bei einer Banknote in Hinblick auf die verschiedene Nummerierung tatsächlich im allgemeinen unmöglich, Fälle ausgenommen, bei denen Teile einer Banknote zur Ergänzung einer beschädigten Banknote außerhalb der die Nummern tragenden Stellen verwendet werden. Derartige Fälle, die praktisch keinerlei Bedeutung haben werden, können hier außer Betracht gelassen werden. Nun wird, wie ausdrücklich hervorgehoben werden mag, das Nachmachen von Banknoten gestraft, wenn Banknoten schlechthin, nicht aber nur, wenn eine konkrete, individuelle Banknote nachgearbeitet wird. Daraus ergibt sich, daß zwar die Nummerierung der Banknote nachgebildet sein muß, nicht aber die bestimmte Nummer einer konkret vorhandenen Note. Wurde mithin eine Nummer gewählt, die im Verkehr nicht vorkommt, so ist § 146 gleichwohl anwendbar, da ein abstraktes, nicht ein konkretes Objekt nachgebildet sein muß.

Was nun den Tatbestand des Nachmachens anbelangt, so muß man hier im Gegensatz zu den Marken von der Ganzheit, nicht vom Teil ausgehen, und die Tatsache, daß mit echten Materialstücken gearbeitet wird, hat außer Betracht zu bleiben. Dies ergibt sich aus dem Begriff des Nachmachens, das sich doch stets auf ein nachzubildendes Objekt in seiner Ganzheit bezieht. Stimme ich insofern dem Reichsgericht bei, so muß doch hier ein Doppeltes sehr wohl beachtet werden, was das RG. nicht getan hat. Daß es damit zu einer unzutreffenden Entsch. in concreto gekommen ist, wird sich am Schluß unserer Ausführungen ergeben.

Einmal liegt vollendetes Nachmachen nur vor, wenn das nachgemachte den Anschein des nachgebildeten Gegenstandes derart erreicht hat, daß bei Berücksichtigung der im Verkehr herrschenden Aufmerksamkeit ein Zirkulieren der Fälschung nicht von vornherein als ausgeschlossen zu betrachten ist (Geland, Strafrecht S. 322). Somit entsteht die Frage, ob eine derartige Zirkulationsmöglichkeit noch gegeben ist, wenn, wie im vorl. Falle, Teile verschiedener Banknoten mit verschiedenen Nummern verwendet sind. Ich möchte diese Frage

verneinen, da ja doch aus der Tatsache, daß im Verkehr Personen vermittels des Falsifikates getäuscht sind, noch kein zwingender Schluß eben auf die Zirkulationsfähigkeit des Falsifikates gezogen werden kann. Liegt aber in einem derartigen Fall Zirkulationsfähigkeit nicht vor, so ist nur ein Versuch des Nachmachens gegeben, so daß nur nach §§ 146, 43 StGB. gestraft, § 152 StGB. aber nicht zur Anwendung gebracht werden kann.

Ferner hat das RG. die Frage, ob ein Teilstück einer Banknote noch zirkulationsfähiges Papiergeld ist, nicht in ihrer Tragweite gewürdigt und daher auch m. E. unrichtig entschieden. Es hat zwar auch auf § 32 RWBankG. hingewiesen, hat aber, von der Voraussetzung ausgehend, daß § 32 nichts über die Umlaufsfähigkeit einer Banknote besagt, jeden maßgebenden Einfluß des RG. die richtige, allerdings auch gar nicht anzuzweifelnde Ansicht hervor, daß eine zirkulationsfähige Banknote niemals ein Falsifikat, eine Nachahmung eben derselben Banknote sein kann; kann doch ein und derselbe Gegenstand nicht er selbst und sein gerades Gegenteil sein. Aber § 32 des Gef. wird vom RG. falsch ausgelegt. Er bezieht sich in der Tat auf die Bestimmung der Zirkulationsdauer der Banknoten. Er regelt zwei Fälle: Reicht der Inhaber einer beschädigten Banknote eine solche ein, die noch mehr als die Hälfte der ursprünglichen Banknote darstellt, so hat die Bank ohne jede weitere Prüfung einzulösen. Es besteht mithin für diesen Notenrest dieselbe unbedingte Einlösungspflicht wie für unbeschädigte Noten. Nichts kann den Vorleger mithin hindern, diese beschädigte, in sich aber vollwertige Note weiter zirkulieren zu lassen. Und die Tatsache, daß eine derartige Note von dritten Personen nicht angenommen werden muß, ist für die Tatsache der Zirkulationsfähigkeit ohne Bedeutung gegenüber der entscheidenden Tatsache, daß sie zirkulieren kann. Der nicht bis zur Hälfte beschädigten Banknote verbleibe mithin die Zirkulationsfähigkeit, sie ist nach wie vor vollwertiges Zirkulationsmittel. Anders liegt der zweite Fall, auf den sich § 32 bezieht. Ist der Notenrest die Hälfte oder weniger der ursprünglichen Note, dann besteht für die Bank keine unbedingte Einlösungspflicht. Hier muß vielmehr der Inhaber den Nachweis führen, daß der nicht mehr vorhandene Rest der Note vernichtet sei. Zahlt auf diesen Beweis hin die Bank, so löst sie nicht ein, sondern sie ersetzt den Wert einer abhanden gekommenen Note, mit anderen Worten: ein derartiger Notenrest ist keine Note mehr und damit kein Zirkulationsmittel.

Übertragen wir diese Sache auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall, so ergibt sich: In der Ergänzung eines mehr als die Hälfte betragenden Notenrestes kann niemals ein Nachmachen einer Note erblickt werden. Was echt ist, kann nicht falsch sein. Und die Ergänzung will das Echtheit niemals ändern, sondern vielmehr aufrechterhalten, wie sie ja bei ihrer Arbeit auch geradezu von ihm ausgeht. Dem Notenrest soll auch keine andere Bedeutung verliehen werden, als er sie schon besitzt. Er ist Zirkulationsmittel und soll nur als

31. [§§ 53, 354 StGB. Dem Postbeamten ist es versagt, durch Verletzung des Briefgeheimnisses Notwehr zum Schutze seiner Ehre zu üben.]

Zwischen dem Angekl., einem Postschaffner, und seinem Schwager bestand ein feindseliges Verhältnis. Dieses führte schließlich dazu, daß der Schwager anfang, den Angekl. „bei seinen Behörden zu denunzieren“ und ihm sonstige Schwierigkeiten in den Weg zu legen. Eines Tages drohte der Schwager dem Angekl., er werde ihm auch einmal etwas auszuweisen; er werde ihn anzeigen und ihn auch aus seiner Stelle bringen. Einige Tage später begab sich der Angekl. zum Bahnhof, um dort in seiner Eigenschaft als Postschaffner die Briefkästen zu entleeren. Kurz vor dem Bahnhofe überholte ihn sein Schwager mit dem Fahrrad. Der Schwager hatte zwei Briefe in der Hand, die er „grinfend“ dem Angekl. zeigte und sodann in den Briefkasten am Bahnhofe warf. Unter dem Eindruck der letzten Gespräche mit seinem Schwager dachte der Angekl. sofort daran, daß in den ihm vom Schwager höhnisch vorgezeigten Briefen eine gegen ihn gerichtete Anzeige enthalten sein werde. Bei der unmittelbar darauf von ihm vorgenommenen Entleerung des Briefkastens am Bahnhofe fand er darin einen an die „Reichspostdirektion in F.“ gerichteten Brief, dessen Anschrift mit verstellter Hand geschrieben und der mit dem gleichen blauen Umschlage wie die kurz vorher von dem Schwager vorgezeigten Briefe versehen war. In seiner Erregung und in der Annahme, daß der Brief von seinem Schwager herrühre, öffnete der Angekl. diesen Brief. Er enthielt die Mitteilung an die Postdirektion, daß der Angekl. Postfäcke mit in seine Wohnung genommen habe und die Post bestehle. Der Angekl. las den Brief, verschloß ihn noch am Bahnhofe wieder unter Anwendung von Veim und lieferte ihn an die Post ab. Das SchöffG. hat den Angekl. aus dem Gesichtspunkte des § 53 Abs. 3 StGB. von der Anklage wegen eines Vergehens gegen § 354 das. freigesprochen. Die dagegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung ist von der StR. verworfen worden. Auch die letztere hat angenommen, daß die Eröffnung des Briefes der Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes auf die Amtsehre des Angekl. gedient habe; nur sei die Eröffnung des Briefes zur Abwehrung des Angriffes objektiv nicht erforderlich gewesen. Der Angekl. sei aber in hochgradiger Erregung, Bestürzung, Furcht und Schrecken i. S. des § 53 Abs. 3 StGB. über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen und deshalb nicht strafbar. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben zunächst keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß überhaupt ein rechtswidriger Angriff gegen den Angekl. vorgelegen habe. Jedermann hat das Recht, Handlungen, von denen er Kenntnis erhält und die er als strafbar erachtet, der zuständigen Behörde anzuzeigen, auch wenn er selbst den Beweis der Wahrheit nicht erbringen kann; er handelt, wenn er bei einer Behörde in der Absicht, eine Strafverfolgung herbeizuführen, von ihm für richtig gehaltene Umstände zur Anzeige bringt, in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechtes und damit in Wahrung berechtigter Interessen. Hätte aber dem Schwager des Angekl. der Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB. zur Seite gestanden, so wäre seine im Briefe enthaltene Gedankenäußerung keine

solches weiter verwendet werden. Die Entsch. kann doch gar nicht zweifelhaft sein, wenn man sich etwa vorstellt, die Ergänzung werde aus weißem Papier vorgenommen. Auf das Material der Ergänzung kommt es aber mitnichten an, und es kann mithin auch die Ergänzung mit Notenresten einer anderen Banknote ausgeführt werden. Denn der Satz ist unzweifelhaft: In der Ergänzung eines echten Zirkulationsmittels mittels kann, soweit diese technisch überhaupt möglich ist, niemals ein Nachmachen erblickt werden. Es soll ja auch gar nichts nachgemacht werden. Es soll eine echte Banknote als solche weiter benutzt werden, es soll ihr, wenn man scharf pointieren will, die Brauchbarkeit zur Zirkulation, nicht aber die Fähigkeit der Zirkulation verlihen werden.

Auders liegen die Dinge, wenn es sich um hälftige oder kleinere Notenreste handelt. Sie sind keine Zirkulationsmittel mehr. Sie können daher auch nicht mehr als solche benutzt und daher auch nicht ergänzt, d. h. benutzbarer gemacht werden. Werden derartige Notenreste zusammengesetzt, so soll in der Tat ein neues, damit dann ein falsches Zirkulationsmittel hergestellt werden. Mit anderen Worten: in dem Zusammenfassen unzirkulierbarer Notenreste liegt ein Nachmachen.

Die Entsch. des RG., das in beiden oben behandelten Fällen

rechtswidrige gewesen. Nur dann, wenn die Anzeige für den Schwager lediglich ein Vorwand gewesen wäre, seine Rachsucht gegenüber dem Angekl. zu befriedigen, oder wenn es sich bei ihm um eine wirklich falsche Anschuldigung gehandelt hätte, würde eine rechtswidrige Kundgebung des Schwagers und damit ein rechtswidriger Angriff gegen die Ehre des Angekl. vorhanden gewesen sein. Unter diesem Gesichtspunkte hat die StR. den Inhalt des Briefes nicht geprüft; sie hat auch die für die Prüfung erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Wäre der Angriff gegen die Ehre des Angekl. ein rechtswidriger gewesen, so würde er dann auch ein gegenwärtiger gewesen sein; denn das ist er, solange die Gefahr, die daraus für das bedrohte Rechtsgut erwächst, noch nicht völlig abgewendet oder umgekehrt endgültig in den Verluß umgeschlagen ist (RGSt. 55, 82, 84). Aber selbst in diesem Falle könnte aus dem Gesichtspunkte des § 53 StGB. keine Verletzung des Angekl. anerkannt werden, zum Zwecke der Abwehr des Angriffes auf seine Ehre, das durch § 354 StGB. geschützte Rechtsgut zu verletzen. Die im § 354 a. a. O. mit Strafe bedrohten Tatbestände stellen sich als Zuwiderhandlungen gegen die Sicherheit des Postverkehrs dar. Durch die Verstaatlichung der öffentlichen Verkehrsanstalt der Post (vgl. Art. 88 RVerf. v. 1919) sind dem Reiche Pflichten der Sicherstellung dieses umfassenden Verkehrs gegen Verfehlungen der im Postbetriebe beschäftigten Beamten erwachsen und diese Pflichten sind noch gesteigert worden durch die Einführung des sog. Postzwanges, nach dem jedermann, wenn er im Inlande gewisse Transportverrichtungen durch einen anderen vornehmen lassen will, sich dazu nur der Post bedienen darf (vgl. § 1 des Gef. v. 28. Okt. 1871 über das Postwesen des Deutschen Reiches — RGBl. 1871, 347). In § 5 des zuletzt angeführten Gesetzes ist nach Art. 117 RVerf. v. 1919 übernommene — Rechtsatz aufgestellt, daß das Briefgeheimnis unverletzlich ist. Er ist als Norm für die Postbeamten gegenüber den die Post benutzenden Personen aufzufassen. Hiernach gewährleistet die Post allen Personen, die ihre öffentliche Anstalt in der Weise benutzen, daß sie ihr verschlossene Sendungen zur Beförderung und während deren Dauer zur Aufbewahrung übergeben, daß der Inhalt dieser Sendungen auch für die Post in allen ihren Organen der Wahrnehmung entzogen bleiben soll. Sie verpflichtet sich, dem Geheimhaltungswillen, der in jedem Verschlusse einer Sendung zum Ausdruck gebracht ist, unbedingte Geltung zu verschaffen. Der § 354 StGB. bezweckt daher die Sicherung des Postverkehrs in den angegebenen Richtungen und damit den Schutz nicht nur des Absenders und Empfängers einer verschlossenen Postsendung, sondern auch einen solchen der Allgemeinheit und des Staates selbst gegen einen Mißbrauch der den Postbeamten anvertrauten Amtsgewalt durch Verletzung des Briefgeheimnisses. Um diesen Schutz, entsprechend der Bedeutung des zu sichernden Rechtsgutes, besonders wirkungsvoll zu gestalten, wird der Postbeamte, der das Briefgeheimnis verletzt, im § 354 StGB. mit erhöhter Strafe bedroht. Wie der erf. Sen. bereits ausgesprochen hat (vgl. RGSt. 58, 27, 29) kann nach dem sich aus dem zweiten Absätze des § 53 StGB. ergebenden Sinne dieser Gesetzesbestimmung von der zur Abwendung eines rechts-

den Tatbestand des Nachmachens verwirklicht sieht, befriedigt nicht. Wäre sie richtig, so müßte der, der eine zirkulationsfähige Banknote ergänzt, nach § 146 StGB. selbst bei Annahme mildernder Umstände mindestens mit Gefängnis bestraft werden, ein Resultat, das mir im Hinblick auf die Tatsache, daß niemand durch die Manipulation des Täters geschädigt werden kann, geradezu unmöglich erscheint. Beschränkt man dagegen die Annahme des Nachmachens auf den zweiten Fall, so befriedigt die Entsch., die wir gegeben haben, durchaus. Denn hier sind ohne weiteres Fälle möglich, die den Charakter der Selbstfälschung unverkennbar an sich tragen. Man bedenke den Tatbestand, daß A. von drei Banknoten kleinere Stücke abreißt, die überhälftigen Stücke einlöst, aus den unterhälftigen Stücken dagegen eine neue Banknote bildet. Ob dieses Neugebilde allerdings ohne weiteres Zirkulationsmöglichkeit besitzt, ist eine Tatfrage, bezüglich derer auf die Ausführungen von oben verwiesen werden kann.

Da in dem vorl. Falle ein überhälftiges Notenstück durch ein unterhälftiges Stück ergänzt ist, ist die Entsch. des RG. in concreto unzutreffend. Denn es mag zum Schluß noch darauf hingewiesen werden, daß für die Entsch. maßgebend stets das größere, nicht aber das kleinere Notenstück ist.

widrigen Angriffes erforderlichen Verteidigung begrifflich nur insofern die Rede sein, als die Abwehr sich gegen den Angreifer richtet und durch den Gegenangriff dessen Rechtsgüter oder die von ihm gebrauchten Angriffsmittel — gleichviel, wem diese gehören — verletzt werden. Ob Eingriffe in sonstige Rechtsgüter unbeteiligter Dritter bei Ausübung der Notwehr gleichfalls straflos bleiben können, entscheidet sich daher überhaupt nicht nach den für die Notwehr im § 53 StGB. aufgestellten besonderen Rechtsregeln, sondern ausschließlich nach den hierbei im allgemeinen maßgebenden Grundsätzen. Ist hiernach auch eine Berechtigung des Angegriffenen anerkannt, das von dem Angreifer gebrauchte Angriffsmittel, soweit dies zur Verteidigung erforderlich erscheint, auch dann zu verletzen, wenn es einem unbeteiligten Dritten gehört, so kann diese Berechtigung doch nicht uneingeschränkt und ausnahmslos Platz greifen. Vielmehr muß in einem solchen Falle der Grundsatz Geltung beanspruchen, daß in Lebenslagen, in denen eine äußere Tatbestand einer Straftat erfüllende Handlung — wie die Verletzung des von dem Angreifer gebrauchten, aber einem unbeteiligten Dritten gehörigen Angriffsmittels — das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen, die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboden oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Rechte zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter zu entscheiden ist (Grundsatz der sog. Güterabwägung; vgl. das Ur. des erf. Sen. v. 11. März 1927<sup>1)</sup>, I 105/26; RGSt. 61, 243, 254). Eine Abwägung der im vorliegenden Falle in Frage kommenden Rechtsgüter muß aber notwendig zu dem Ergebnisse führen, daß der vom Schwager des Angekl. als Angriffsmittel benutzte Brief nach seiner Übergabe an die Post dem gesetzlich verbürgten Briefgeheimnisse unterstand, dessen Schutz nach dem Ausgeführten sich als ein Rechtsgut der Allgemeinheit und des Staates darstellt. Ihm gegenüber hatte daher der Schutz der Amtslehre des Angekl. als des Rechtsgutes einer Einzelperson zurückzutreten, so daß also zu deren Schutze die Eröffnung des Briefes nicht gerechtfertigt war. Dies wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß der erf. Sen. in einem Falle, in dem eine Einzelperson in der Kirche während des Gottesdienstes einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe auf ihre Ehre seitens des Geistlichen ausgesetzt war, den Angegriffenen gem. § 53 StGB. für berechtigt erklärt hat, diesen Angriff durch eine Handlung abzuwehren, die eine Störung der Andacht der versammelten Gemeinde in sich schloß (vgl. RGSt. 21, 168, 170/71). Insofern handelte es sich allerdings um eine Ausnahme von dem erörterten Grundsatz; sie ist einem eigenartig gelagerten Falle angepaßt; in diesem Falle wurde dem Angegriffenen da entgegengetreten, wo es geübt wurde; der Ort der Verteidigung war durch den Angriff gegeben, dem Angegriffenen aufgedrängt worden. Eine ausdehnende Anwendung jener Ausnahme auf andere Fälle kann daher nicht Platz greifen; dies hat auch der erf. Sen. im Ur. v. 30. Nov. 1923 (RGSt. 58, 27, 29) ausdrücklich hervorgehoben. Hiernach ist zu fordern, daß ein Postbeamter von einer Verletzung des Briefgeheimnisses selbst dann Abstand nimmt, wenn er begründeten Anlaß dafür hat, daß ein der Post anvertrauter, ihm zugänglicher Brief eine ihn beleidigende Rundgebung enthalte. Ob ein Postbeamter aus dem Gesichtspunkte des § 53 StGB. für berechtigt zu erachten sei, einen verschlossenen, nicht zu seiner Kenntnisaufnahme bestimmten Brief, dessen Inhalt für ihn beleidigend ist, entgegen dem Verbote des § 299 StGB. zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs zu eröffnen, bedarf hier keiner Erörterung. Dem Postbeamten lebensfalls ist der Schutz seiner Ehre gegen beleidigende Angriffe durch Verletzung des erwähnten höher stehenden Rechtsgutes der Allgemeinheit im Hinblick auf die erörterten rechtlichen Grundsätze verwehrt. Eine andere Auffassung müßte zu einer Schädigung und unerträglichen Gefährdung der Sicherheit des Postverkehrs führen und das durch Art. 117 WVerf. v. 1919 sowie durch § 5 PostG. v. 1871 gewährleistete Briefgeheimnis mehr oder minder beseitigen. Kann aber der § 53 StGB. auf die Handlung des Angekl. überhaupt keine Anwendung finden, so ist auch kein Raum für die Annahme einer Überschreitung der Notwehr i. S. des § 53 Abs. 3 StGB.

(1. Sen. v. 8. Nov. 1927; 1 D 243/27.)

[D.]

32. [„Meisterwerke deutscher Feinmechanik“ als unrichtige Angabe tatsächlicher Art i. S. des Wettbewerbsgesetzes.]

Es ist dem UG. darin beizutreten, daß die Bezeichnung der Fahrräder als „Meisterwerke deutscher Feinmechanik“ die Behauptung von Tatsachen enthält und nicht nur eine bloße marktstreiterische Anpreisung bildet, wie diese im Wirtschaftsleben häufig derart vorkommt, daß sie als solche erkenntlich ist und darum nicht erst genommen zu werden pflegt. Irrig wäre es freilich gewesen, wenn die StR. von der Ansicht ausgegangen wäre, daß allgemein gewerbliche Meistererzeugnisse nur in Großbetrieben vorkämen. Das hat die StR. aber nicht angenommen, sondern ist nur auf Grund der besonderen Verhältnisse dieses einzelnen Falles, nach der Art des Betriebes, der Art seiner Einrichtungen, der Art und Herstellungsweise des Erzeugnisses — Fahrräder, die reihenweise aus den bezogenen Bestandteilen zusammengestellt wurden — zu dem Ergebnisse gelangt, daß hier in der Bezeichnung der hergestellten Fahrräder als Meisterwerke deutscher Feinmechanik eine durch die Sachlage nicht gerechtfertigte Behauptung tatsächlicher Art liege.

(1. Sen. v. 29. Nov. 1927; 1 D 1079/27.)

[D.]

### Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen. Preußen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates.

I. §§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 10 Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. Wird der Mangel der Form eines vor dem 1. Jan. 1921 privatschriftlich abgeschlossenen Grundstücksaufvertrages durch die im Jahre 1921 erfolgte Eintragung des Erwerbes geheilt, so ist die Kaufgeldforderung i. S. § 15 AufwNov. im Jahre 1921 begründet. Ist in einem solchen Fall der Goldmarkbetrag gemäß dem Parteivillen nach dem Tage des Vertragschlusses zu berechnen, so ist § 15 AufwNov. nur anwendbar, wenn der nach dem Begründungstage zu berechnende Höchstfuß von 400 (600) v. G. höher ist als der nach dem Tage des Vertragschlusses zu berechnende Goldmarkbetrag von 100 v. G.

Die Antragstellerin verkaufte durch privatschriftlichen Vertrag v. 24. Okt. 1920 die Grundstücke an die Antragsgegner unter Stundung eines Restkaufgeldes von 12 000 M., das durch die in Abt. III unter Nr. 6 eingetragene Restkaufgeldhypothek dinglich gesichert wurde. In Erfüllung dieses Vertrages erklärten die Parteien am 11. Aug. 1921 die Auflassung, auf Grund deren die Antragsgegner am gleichen Tage in das Grundbuch eingetragen wurden.

Die der Restkaufgeldhypothek zugrunde liegende Forderung ist durch Vergleich vor der AufwStelle v. 13. Aug. 1926 auf 100% des Goldmarkbetrages, berechnet nach dem für den 11. Aug. 1921 gültigen Umrechnungssatz, nämlich auf 595,20 GM. aufgewertet.

Die Antragstellerin hat am 23. Aug. 1927 unter Berufung auf § 15 AufwNov. beantragt, die Forderung auf das nach dieser Vorschrift zulässige Höchstmaß aufzuwerten. Die AufwStelle und das UG. haben den Antrag zurückgewiesen, weil die Antragstellerin nach dem auszuliegenden Parteivillen schuldrechtlich verpflichtet sei, den 24. Okt. 1920 als Begründungstag gelten zu lassen und deshalb die Forderung i. S. des § 15 AufwNov. als am 24. Okt. 1920 begründet anzusehen sei. Gegen die Entsch. des UG. hat die Antragstellerin die sofortige weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Restkaufgeldforderung auf 2380,80 GM. aufzuwerten, evtl. die Sache zur anderweiten Entsch. über den Betrag an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Antragsgegner haben um Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschwerde gebeten.

Das Rechtsmittel ist in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und muß zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

Die allein hier streitige Frage, ob die Kaufgeldforderung i. S. des § 15 AufwNov. am 24. Okt. 1920 oder am 11. Aug. 1921 be-

Zu 32. Die für die Fahrräder des Angekl. verwandte Bezeichnung „Meisterwerke deutscher Feinmechanik“ war schon deshalb unzulässig, weil sie den Eindruck einer besonderen Qualitätsbezeichnung erweckt. Hiervon konnte nach Sachlage keine Rede sein: Die StR. hat festgestellt, daß „nach der Art des Betriebes“ die fragliche Reklamebehauptung wesentlich un wahr und irreführend sei. Um besondere „Meisterwerke“ scheint es sich hiernach bei den Fahrrädern des Angekl. nicht gehandelt zu haben. Demgemäß war die Beurteilung gerechtfertigt.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin-Dahlem.

<sup>1)</sup> JW. 1927, 2021.

gründet ist, muß im letzteren Sinne entschieden werden. Ein formungültiger Grundstückskaufvertrag wird nach § 313 Satz 2 BGB. seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung wirkt aber — anders als die Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB. — nicht auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (RG. 75, 114 — JW. 1911, 216). Daraus folgt zwingend, daß die in einem privatschriftlichen Kaufvertrag ausbedungene Kaufgeldforderung erst mit der Heilung des formmänglichen Vertrages wirksam begründet wird. Es geht auch nicht an, wie die Vorinstanzen wollen, den im Beschluß des RG. VB 27/26 = RG. 115, 6 = JW. 1927, 965 für die Berechnung des Goldmarkbetrages ausgesprochenen Grundsatz entsprechend anzuwenden; denn die Frage, ob und wann eine Forderung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Abs. 3 AufwG. und ebenso des § 15 AufwNov. begründet ist, ist ausschließlich nach den gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen und damit der Parteivereinbarung entzogen (vgl. Nadler, Grundb.- u. AufwFragen, 3. Aufl. S. 58, 60 und AufwNov. S. 79). Das RG. hat beide Fragen scharf unterschieden, aber die Frage, wann die Forderung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 Abs. 3 AufwG. begründet ist, dahingestellt sein lassen.

Für die Berechnung des Goldmarkbetrages und damit der sich nach den §§ 10 Abs. 3 AufwG., 15 AufwNov. ergebenden Höchstgrenze braucht allerdings nach dem erwähnten Beschluß des RG. der Tag der Heilung nicht unbedingt maßgebend zu sein, hierfür kann vielmehr auf den Tag des Vertragschlusses zurückgegangen werden, sofern dies dem Vertragswillen der Parteien entspricht. Das war schon nach dem AufwG. rechtens und ist auch durch § 15 AufwNov. nicht geändert worden. Sie wollte nur die Gläubiger der i. J. 1921 begründeten Kaufgeldforderungen besser stellen und hat deshalb zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit für diese Kaufgeldforderungen eine Aufwertung bis auf 400 (600)% des Goldmarkbetrages zugelassen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte angenommen werden, daß auch in den Fällen, in denen gem. dem Parteivillen der Goldmarkbetrag nach einem vor dem 1. Jan. 1921 liegenden Stichtag zu berechnen ist, die Aufwertung bis auf 400 (600)% dieses Goldmarkbetrages festgesetzt werden kann. Diese Auslegung würde aber dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht werden. Der Gesetzgeber hat die im § 10 Abs. 3 AufwG. getroffene Regelung, nach der die vor dem 1. Jan. 1922 begründeten Kaufgeldforderungen nur auf 100% des Goldmarkbetrages, die nach diesem Zeitpunkt begründeten Kaufgeldforderungen dagegen unbeschränkt aufgewertet werden können, als unbillig erkannt. Er hat geglaubt, hier eine Milderung eintreten lassen zu müssen, und diese Milderung dadurch geschaffen, daß er als Übergang von der 100%igen zu der unbeschränkten Aufwertung für die i. J. 1921 begründeten Kaufgeldforderungen zur Vermeidung einer groben Unbilligkeit eine Aufwertung auf über 100% des Goldmarkbetrages zuließ. Innerhalb dieses neugeschaffenen Rahmens hat er weiter — offensichtlich im Hinblick auf den jeweiligen Goldmarkwert der Papiermark — die Aufwertung der zwischen dem 1. Jan. und dem 30. Sept. begründeten Kaufgeldforderungen bis auf 400% und der später begründeten bis auf 600% des Goldmarkbetrages zugelassen. Der Grund und die ganze Art dieser Regelung lassen deutlich erkennen, daß sie sich auf das Jahr 1921 beschränken und die Fälle, in denen der Goldmarkbetrag nach einem früheren Stichtag zu berechnen ist, nicht treffen wollte. Infolgedessen ist in einem solchen Fall, in welchem der Goldmarkbetrag nach einem vor dem 1. Jan. 1921 liegenden Stichtag zu berechnen ist, § 15 AufwNov. nur anwendbar, wenn der nach dem Begründungstage zu berechnende Höchstfuß von 400 (600)% höher ist als der nach dem früheren Stichtag zu berechnende Goldmarkbetrag von 100%.

Die Entsch. der Vorinstanzen, welche die Voraussetzungen des § 15 AufwNov. zu Unrecht für nicht gegeben erachtet haben, mußten daher aufgehoben werden.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 11. Febr. 1928, 9 AW 5101/27.)

[O.R. Freiland.]

2. § 3 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7 AufwG. a) Ein Treuhandverhältnis i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. kann auch vorliegen, wenn es vorwiegend im Interesse eines Dritten begründet ist. Es ist insbes. auch dann anzunehmen, wenn sich das Interesse einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft als Treugeberin auf die Liquidation des Treugutes beschränkt, während am Liquidationserlöse nur die Gesellschafter interessiert sind.

b) Der Erwerb der Aktionäre auf Grund der Liquidation einer AktG. ist ein Erwerb durch Auseinanderlegung i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. †)

Zu 2. Eine in Liquidation befindliche AktG. hat Hypotheken an eine Treuhandgesellschaft abgetreten, die deren Erlös nach näherer

Nach der Rspr. des RG. kann von einem Treuhandverhältnis im Rechtsinne nur in solchen Fällen die Rede sein, in denen der Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteile gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treuhänders aus (RG. 84, 217; 91, 16; 92, 342). Die Eigenart einer treuhänderischen Abtretung besteht darin, daß der Abtretungsempfänger nach außen hin das volle Gläubigerrecht erwirbt, während er im Verhältnis zum Abtretenden schuldrechtlich zur Einhaltung der Beschränkungen verbunden ist, die sich aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergeben (RG. 92, 107). Hier hatte die Gläubigerin, eine in Liquidation befindliche AktG., Hypotheken einer Treuhandgesellschaft abgetreten, die sich schuldrechtlich der Gläubigerin gegenüber verpflichtet hat, bei Verlängerung fallig gewordener, sowie bei jeder Geltendmachung notleidender Hypotheken sich mit der Gläubigerin ins Benehmen zu setzen. Die Gläubigerin hatte den Zeitpunkt und den Umfang zu bestimmen, in dem aus dem Erlöse der Hypotheken Ausschüttungen an die Aktionäre der Gläubigerin erfolgen konnten. Die Art und Weise, wie der Erlös der Hypotheken an die Aktionäre und den Aufsichtsrat der Gläubigerin auszuschütten war, richtete sich nach den Satzungen der Gläubigerin. Weiter hatte die Treuhandgesellschaft über das Fortschreiten und das Endergebnis der Abwicklung der Hypothekenverwaltung nicht jedem einzelnen Aktionär, sondern ausschließlich dem jeweiligen Liquidator der Gläubigerin „als dem Vertreter sämtlicher Aktionäre“ der Gläubigerin Rechnung zu legen; die durch den Liquidator zu erfolgende Entlastung der Treuhandgesellschaft unterlag jedoch der vorherigen Genehmigung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung der Gläubigerin. Die von dem Schuldner vertretene Auffassung, es liege ein Treuhandverhältnis zwischen den Aktionären der Gläubigerin und der Treuhandgesellschaft vor, ist rechtlich unhaltbar. Nicht die Aktionäre traten der Treuhandgesellschaft die Hypotheken ab, sondern die Gläubigerin. Nicht den Aktionären gegenüber bestanden die schuldrechtlich von der Treuhandgesellschaft übernommenen Beschränkungen ihrer Verwaltungsbeugnis, sondern der Gläubigerin gegenüber. Also sowohl das abstrakte Geschäft der Abtretung wie das schuldrechtliche betr. die Einhaltung der Verwaltungsbeschränkung ist zwischen der Gläubigerin und der Treuhandgesellschaft ohne Zuziehung der Aktionäre abgeschlossen worden. Die Annahme eines Treuhandverhältnisses zwischen der Gläubigerin und der Treuhandgesellschaft wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Treuhandverhältnis in Ansehung der Hypotheken nicht nur im Interesse der Gläubigerin, sondern vorwiegend der Aktionäre der Gläubigerin, also dritter Personen begründet ist. Denn diese Interessen schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern bestehen nebeneinander. Das Interesse der Antragstellerin bezog sich auf die Liquidation des Treugutes, während sich das Interesse der Aktionäre auf den Liquidationserlös erstreckt. Das Treuhandverhältnis diente in erster Linie der Liquidation des Treugutes, deshalb waren nicht die Aktionäre, sondern die Gläubigerin, die AktG., in Liquidation, die Gegenkontrahentin der Treuhandgesellschaft. Bis zur Beendigung der Liquidation mußte auch die AktG. ihr Interesse an der Liquidation selbst wahren; denn solange dauerte die AktG. fort, die nur jetzt nicht ihr altes Unternehmen fortsetzte, sondern abwickelte und der solange das Vermögen der AktG. gehörte. Daraus erklärt es sich, daß sich die Gläubigerin bei der Verwaltung der Hypotheken durch die Treuhandgesellschaft alle die Befugnisse vorbehielt, die ihr als der wahren Gläubigerin der Hypotheken zufanden. Da aber die Liquidation zur Verteilung des Liquidationserlöses an die Aktionäre führen soll, und deshalb diese an der Auskehrung des Liquidationserlöses interessiert sind, ist das von der

Weisung des Liquidators an die Aktionäre auszuschütten sollte. Die Entsch. geht dahin, daß diese Hypothekenabtretung für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Hypotheken außer Betracht bleibt. Das ist zweifellos zutreffend. Der Treuhandvertrag sollte zwar anscheinend auch den Aktionären unmittelbare Rechte gewähren. Trotzdem legt ihn das RG. — offenbar mit Recht — dahin aus, daß die Treuhandgesellschaft Treuhänderin nicht für die Aktionäre, sondern für die AktG. gewesen sei. Von Interesse ist die beigefügte Eventualbegründung: Auch wenn die Zuteilung an die Treuhandgesellschaft einer Zuteilung an die Aktionäre gleichzustellen wäre, so würde eine solche Ausschüttung von Vermögen der AktG. an die Aktionäre dem Fall der Auseinanderlegung einer Gütergemeinschaft (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4) gleichzustellen sein, wie dies bezüglich der Auseinanderlegung der OffG. schon entschieden ist. Die Rechtsähnlichkeit dieser Fälle ist im allgemeinen gering. Für die hier zu entscheidende Frage konnte sie aber für ausreichend erklärt werden, weil § 3 Abs. 1 AufwG. in besonders starkem Maße ausdehnend ausulegen ist. Davon abgesehen, besteht selbstverständlich ein sehr großer, auch vom RG. zweifellos nicht verkannter, Unterschied zwischen der Auseinanderlegung eines Gesamthandverhältnisses und der Verteilung des Vermögens einer juristischen Person an ihre Mitglieder.

H. A. Dr. W. Eßlinger, München.



Gläubigerin mit der Treuhandgesellschaft geschlossene Treuhandverhältnis auch gleichzeitig im Interesse der Aktionäre begründet, das dem Interesse der Gläubigerin an der Liquidation sich ergänzend anschließt und deshalb das Bestehen des Treuhandverhältnisses zwischen der Treuhandgesellschaft und der Gläubigerin nicht hindert. Diese Seite des von der Gläubigerin mit der Treuhandgesellschaft geschlossenen Vertrages zeigt sich darin, daß den Aktionären „ein unmittelbarer und ausschließlicher Anspruch gegen die Treuhandgesellschaft auf Auskehrung der gesamten Eingänge der Hypotheken“ zugestanden wurde. Aus diesem Anspruch der Aktionäre erklärt sich die nach den obigen Ausführungen nicht zutreffende Bezeichnung der Treuhandgesellschaft als Treuhänderin der Aktionäre und die Bezeichnung des Liquidators der Gläubigerin als des Vertreters sämtlicher Aktionäre. Diese Rechte der Aktionäre treten erst ein, wenn es zur Auskehrung von Eingängen aus den Hypotheken kommt, also nach Abschluß der Verwaltung, auf deren Beschränkung sich das zwischen der Antragstellerin und der Treuhandgesellschaft abgeschlossene Schuldverhältnis bezieht.

Unterlieft man aber, daß die Hypothek an die Treuhandgesellschaft als Treuhänderin der Aktionäre abgetreten ist, so wäre in der Abtretung ein Akt der Liquidation der AktG. zu sehen. Ein Erwerb durch Liquidation der AktG. wäre aber dem Erwerb durch Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft so ähnlich, daß die Vorschrift des § 3 Ziff. 4 AufwG. auch auf diesen Fall angewendet werden müßte. Das den Aktionären nach § 300 Abs. 1 HGB. zustehende Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft ist, wenn auch nicht rechtlich gleichgeformt, so doch wirtschaftlich dem Anspruch des Gesellschafters einer OffH.G. auf den Anteil am Reinvermögen der Gesellschaft aus § 155 Abs. 1 HGB. so ähnlich, daß es für die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. geboten ist, die Fälle gleich zu behandeln. Das RG. hat aber bereits auf den Erwerb durch Auseinandersetzung über das Vermögen einer OffH.G. die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. angewendet (9 Aw 1165/26; JW. 1927, 1317; Recht 1927, 365).

(RG., Beschl. v. 24. Nov. 1927, 9 Aw 954/27.)

[RWR. Dr. Cohn-Salberstam.]

\*

3. §§ 15, 16, 78 AufwG. Hat der Gläubiger die Leistung nach dem 13. Febr. 1924 ohne Vorbehalt angenommen, so kann sich der Schuldner auf die Härtevorschriften des § 15 AufwG. berufen. 1)

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 29. Sept. 1927, Aw 2250/27.)

Abgedr. JW. 1927, 2925<sup>10</sup>.

Zu 3. Das RG. stellt sich in Gegensatz zu der fast einhelligen Auffassung des Schrifttums. Die Begründung des Beschlusses, so scharfsinnig sie im einzelnen ist, kann doch nicht als überzeugend gelten.

1. In § 78 AufwG. wird § 16 nur für entsprechend anwendbar erklärt. Schon damit kommt zum Ausdruck, daß das Ges. den Fall des § 78 nicht als Aufwertung kraft Rückwirkung behandeln will (abw. von § 17, der die unmittelbare Anwendung von § 16 vorzieht). Gerade weil eine entsprechende Anwendung des § 16 bestimmt wird, ist es bedenklich, § 15 hier mit hineinzubeziehen, zumal da § 15 lediglich den Zeitraum bis zum 14. Febr. 1924 behandelt, so daß für ihn ebenfalls keine unmittelbare, sondern nur eine entsprechende Anwendung in Frage käme. Es kann nicht bedeutungslos sein, daß § 78 nur die §§ 16, 18—24 erwähnt. Wenn § 17 bewußt ausgelassen ist, so gilt das nicht minder für §§ 14 und 15.

Allerdings verweist § 16 Abs. 3 zugleich auf § 15. Aber auch dieser Absatz ist nur entsprechend anzuwenden. Ein Widerspruch ist also auch dann einzutragen, wenn der Eigentümer behauptet, daß eine Aufwertung nach § 78 (nicht nach §§ 14, 15) nicht stattfindet. Wie allgemein anerkannt ist, ist § 17 — Aufwertung zugunsten des früheren Gläubigers — im Falle des § 78 nicht anzuwenden. Wohl aber ist § 18 entsprechend anwendbar. Nun nimmt § 18 Abs. 2 auch auf § 17 Bezug. Daraus folgt aber nicht die Anwendbarkeit des § 17; vielmehr trifft die umgekehrte Folgerung zu: weil § 17 entscheidet, ist § 18, soweit er auf ihn verweist, im Rahmen der entsprechenden Anwendung bedeutungslos.

2. Es trifft nicht zu, daß § 16 den § 15 voraussetzt. Gewiß kann der Anspruch auch auf § 15 gestützt werden, aber notwendig ist dies keineswegs. Der Schuldner kann sich ebenso auf § 18 beschränken und lediglich geltend machen, daß eine Aufwertung infolge Anrechnung der geleisteten Zahlungen ausgeschlossen oder erheblich gemindert sei.

3. Auch das Beispiel des § 17 ist nicht stichhaltig. Allerdings ist im Falle der Abtretung nicht nur der dort erwähnte § 16, sondern auch § 15 anzuwenden. Aber das folgt nicht aus der Bezugnahme des § 16 auf § 15, sondern daraus, daß die §§ 16—20 als gemeinsame Vorschriften bezeichnet sind, die für beide Fälle der Zahlungsaufnahme, sei es mit oder ohne Vorbehalt, Geltung

## Sahern.

4. § 65 AufwG. findet auf alle Kontokorrentverhältnisse Anwendung, auch auf solche, deren Saldo schon vor der Inflation gezogen wurde.

Nach § 65 AufwG. werden Ansprüche aus einem Kontokorrent regelmäßig nicht aufgewertet. Die Beschränkung meint, daß § 65 sich nur auf Ansprüche aus Kontokorrent aus und nach der Inflationszeit, nicht aber auf solche aus der Zeit vor dem Kriege beziehe. In dieser Allgemeinheit ist die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 65 sicher unbegründet. Denn es ist nicht einzusehen, warum ein in der Inflationszeit fortgesetztes Kontokorrentverhältnis anders beurteilt werden soll als ein erst während der Inflationszeit begonnenes. Man kann höchstens die Ansicht vertreten, daß der § 65 auf vor der Inflation durch Saldoziehung abgeschlossene Kontokorrentverhältnisse nicht anwendbar sei (so z. B. Reukirch, § 65 Anm. 4). Allein abgesehen davon, daß, wenn diese Ansicht zutreffend wäre, der Gesetzgeber eine unbegreifliche Lücke darüber gelassen hätte, von wann an die Inflationszeit i. S. des § 65 zu rechnen wäre, treffen die Gründe, welche den § 65 überhaupt rechtfertigen, auch auf Kontokorrentverhältnisse zu, deren Saldo schon vor der Inflation gezogen wurde. Weder das Gesetz selbst noch seine Entstehungsgeschichte geben Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung des § 65.

(BayObL., Beschl. v. 17. Jan. 1928, VIII 816/27.)

## Württemberg.

5. § 16 AufwNov.; §§ 2032, 2033 Abs. 2 BGB. Trifft einen der Gesamtgläubiger keine Schuld an der Verkäufung der Anmeldung, so steht das Verschulden eines andern der Wiedereinsetzung nicht entgegen. 1)

Die Hypothek wurde am 20. Jan. 1923 dem G. W. heimbezahlt. Er starb 1924. S. W., einer der vier Erben, nahm die Schriftstücke des Nachlasses in Besitz und unterließ es, darin nach aufzuwertenden Hypotheken zu forschen. Wiedereinsetzung wurde ihm von den Vor-

haben sollen, und zwar auch dann, wenn die Zahlung nicht durch den Schuldner, sondern durch einen Fessionar geleistet ist.

4. Wenn § 70 auf die „Härtevorschriften“ der §§ 8, 15, 16 verweist, so dürfte das bedeutungslos sein. § 15 kann nur i. Verh. m. § 16 geltend gemacht werden. Deshalb ist es begründet, daß § 16 in diesem Zusammenhange ebenfalls als Härtevorschrift bezeichnet wird. Daß aber § 16 nur in diesem Zusammenhange gemeint ist, ergibt sich ohne weiteres aus seinem sonstigen Inhalt, der mit Härtevorschriften nichts zu tun hat. Daß die Hypothek erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist wieder einzutragen, der Anspruch auf Wiedereintragung durch Widerspruch zu sichern und evtl. auch auf Antrag des Eigentümers ein Widerspruch einzutragen ist, das alles sind sicherlich keine Härtevorschriften, und darüber hat auch, trotz § 70, nicht die AufwStelle, sondern das OVL. zu entscheiden.

5. Sprechen hiernach Wortlaut und Systematik des Gesetzes durchaus für die herrschende Meinung, so sind deren sachliche Gründe nicht minder stark. In der Rückwirkungszeit war die Rechtslage — dem trägt das RG. keine Rechnung — ungeachtet der herrschenden Ansicht zweifelhaft. Wer trotz der bestehenden Zweifel die Leistung vorbehaltlos annahm, versetzte den Schuldner nach Auffassung des Gesetzgebers in den Glauben, er dürfe das Rechtsverhältnis als erledigt behandeln. Mit der III. SteuerNov. war dagegen eine klare und eindeutige Rechtslage geschaffen, der gegenüber ein Vorbehalt gar nicht in Frage kam. Der Gesetzgeber kann sich nicht selbst desavouieren, indem er von einem Protest gegen seine eigenen Vorschriften erweiterte Rechte abhängig macht.

Auch vom Standpunkte des Schuldners gesehen, ist die nach § 78 gegebene Lage mit einer Zahlung in der Rückwirkungszeit nicht vergleichbar. Konnte der Schuldner angesichts der gesetzlichen Regelung einen besonderen Vorbehalt des Gläubigers nicht erwarten, so mußte er doch andererseits, daß man allgemein auf eine Änderung des Gesetzes vorbereitet war. Dem hat das AufwG. in § 6 dadurch Rechnung getragen, daß es bei einem Eigentumserwerb nach Inkrafttreten der III. SteuerNov. einen Schutz gegen erhöhte Aufwertung der eingetragenen Hypotheken nicht zuläßt und daß der Rang der in dieser Zeit erworbenen dinglichen Rechte nur bis zum 1. Okt. 1924 geschützt wird. Wenn hier sogar der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt, so liegt gewiß kein Grund zu der Annahme vor, daß das Gesetz dem Schuldner besondere Einreden gegen die Aufwertung gewähren wollte, obwohl in § 78 Zahlungen nach dem 14. Febr. 1924 unabhängig von Zahlungen in der Rückwirkungszeit getrennt geregelt sind und dort jede Bezugnahme auf § 15 fehlt.

Aus allen diesen Gründen verdient die herrschende Meinung den Vorzug vor der Auffassung des RG.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 5. Man wird der Entsch. nur unbedingt zustimmen können. Sie ergibt sich schlußig aus der Bedeutung des Gesamtgläubigerrechts. Ebenso wie angenommen worden ist, daß jeder Gesamtgläubiger allein zur Anmeldung und Stellung des Aufwertungs-

instanzen verlag. Auf seine weitere Beschwerde hob das OLG. auf und verwies zurück.

Es kommt nicht auf das Verschulden des H. W. allein an. Die Forderung steht noch ungeteilt der Erbengemeinschaft mit seinen drei Geschwistern zu, die insoweit fortbesteht, wenn auch die übrigen Nachlassgegenstände verteilt sind. Ergibt sich, daß einer der Erben an der Unterlassung der Anmeldung unschuldig ist, so kann diesem die Wiedereinsetzung nicht deshalb verweigert werden, weil die Mitverpflichtung sind. Gerade auch dann, wenn H. W. als Vertreter der Mitverpflichtung zu betrachten sein sollte, gereicht sein Verschulden den übrigen Erben nicht zum Nachteil. Die herrsch. Meinung geht bei Auslegung des § 16 der Nov. dahin, daß es auf Absicht beruht, wenn eine ähnliche Bestimmung wie in § 22 Abs. 2 Satz 2 FGG. unterblieb, wonach ein Verschulden des Vertreters die Partei nicht entlastet (Mügel 672; RG.: AufrNpr. II, 742; a. M. JW. 1927, 2895, wo aber § 73 AufwG. zu Unrecht herangezogen ist, denn er betrifft nur das Verfahren, nicht die Frage des Verschuldens). Hat der Gläubiger nicht für die Schuld eines Vertreters einzustehen, so kann um so weniger dem einzelnen Erben die Haftung für das Verschulden eines Mitverpflichtung auferlegt werden, da er ja für diesen weniger Verantwortung trägt, als für einen bestellten Vertreter.

Das OLG. hat nur ein Verschulden des H. W. festgestellt. Dieser vertritt aber im Aufwertungsverfahren auch seine drei Mitverpflichtung gem. § 2039 BGB. Diese haben ihm nur die Befugnis eingeräumt, die Aufwertung in eigenem Namen zu betreiben. Nur wenn auch sie ein Verschulden trifft, kann die Wiedereinsetzung verweigert werden.

Gegen diese Auffassung kann nicht eingewendet werden, sie sei deswegen unfaßbar, weil auf diese Weise dem Schuldigen der Mangel eines Verschuldens der Mitverpflichtung ebenso wie diesen zugute kommt, und es müßte mindestens zum Anteil des Schuldigen die Wiedereinsetzung verweigert werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei der Beratung der AufwNov. die Möglichkeit, daß die Schuld eines einzelnen Mitverpflichtung unschuldig ist, ins Auge gefaßt wurde, denn diese Wirkung geht nicht auf die Nov., sondern darauf zurück, daß das BGB. der Erbengemeinschaft die Natur einer Gemeinschaft der gesamten Hand verliehen hat. Der Schwerpunkt dieses Verhältnisses liegt darin, daß die Verfügungsmacht des einzelnen Berechtigten durch die Notwendigkeit der Mitverpflichtung der übrigen während der Dauer der Gemeinschaft beschränkt ist (Staudinger, Anm. 1 zu § 2032). Daraus folgt, daß die Schuld eines einzelnen Berechtigten auch dessen eigenem Anteil an bestimmten Nachlassgegenständen keinen Schaden bringen kann, wenn bei den übrigen Berechtigten ein Verschulden fehlt. Es kann also der Anteil des Schuldigen nicht ausgetrennt werden, da die Natur des Gesamtverhältnisses entgegensteht.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 30. Dez. 1927, Aw 83/27.)

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. §§ 38, 39, 53 GmbHG. Die jederzeitige Widerruflichkeit der Bestellung eines Geschäftsführers enthält auch die Befugnis, die ausschließliche Geschäftsführung eines Einzelnen aufzuheben und in eine Kollektivgeschäftsführung umzuwandeln. f)

Zu notarieller Urkunde v. 16. Mai 1919 wurde die GmbH. „Süddeutsches Handelshaus in A.“ gegründet. Geschäftsführer waren Emil Sch. und Max W. in A. In Ziff. 4 der Urkunde war bestimmt, daß beide Geschäftsführer in der Weise zu Geschäftsführern bestimmt werden, daß jeder Geschäftsführer für sich allein vertretungsberechtigt ist, und in Ziff. 9, daß im Falle des Todes eines Geschäftsführers sein Anteil auf seine Erben übergehe und, falls der Ver-

antrages befugt sei (vgl. Goldschmidt: JurM. 1926, 35 und Nader, 3. Aufl. S. 136), wird man auch annehmen müssen, daß es zur Rechtfertigung der Wiedereinsetzung genügt, wenn auch nur bei einem der Gesamtgläubiger keine Schuld an der Verschuldung der Anmeldung vorliegt.

R. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 1. Der der Entsch. zugrunde liegende Rechtsgedanke ist richtig. Die Bestellung eines Geschäftsführers ist jederzeit frei widerruflich. Die Ausübung des Widerrufsrechts ist durchaus in das Bestehen der Gesellschaft gestellt. Sie soll in der Wahl ihres gesetzlichen Vertreters freie Hand haben. Der Berufung auf den Anstellungsvertrag gegenüber dem Widerruf ist die gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit verlag. Die Tatsache, daß jemand als alleiniger Geschäftsführer bestellt ist, kann die Gesellschaft nicht hindern, neben ihm einen zweiten Geschäftsführer zu ernennen, wenn das Statut die Möglichkeit gibt. Über all dies kann ein Zweifel kaum obwalten (vgl. Hachenburg, GmbHG., § 38 Anm. 1).

Das Bedenkliche der Entsch. liegt in der Würdigung des konkreten Tatbestandes: Es handelt sich gar nicht nur um die vom BahObLG. bejahte Frage. Die beiden ersten Geschäftsführer waren im Gesellschaftsvertrag bestimmt. Sie waren gleichzeitig die einzigen Geschäftsführer. Sie waren zur Alleinvertretung der Gesellschaft berechtigt. Nach dem Tode des einen von ihnen sollte, obschon der andere ja allein vertretungsberechtigt war, sogar die ihn nicht beeinträch-

storbene zugleich Geschäftsführer war, die Neuaufstellung eines zweiten Geschäftsführers unterbleibe.

Am 12. Juni 1920 ist Emil Sch. gestorben. Er ist von seiner Witwe und seiner Tochter beerbt worden.

In der Gesellschafterversammlung v. 1. Dez. 1925 haben die nunmehrigen Gesellschafter beschlossen, daß Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrages zu lauten hat: „Zur Geschäftsführung können ein oder zwei Geschäftsführer bestellt werden.“

In der Gesellschafterversammlung v. 31. Dez. 1926 ist weiter beschlossen worden: „Herr Georg Br. ist ab 1. Jan. 1927 als zweiter Geschäftsführer der GmbH. tätig. Herr Br. vertritt den Geschäftsführer W. in dessen Abwesenheit.“

Das Registergericht erließ gem. § 39 GmbHG. unter Strafandrohung die Aufforderung an den eingetragenen Geschäftsführer W., den Georg Br. als weiteren Geschäftsführer zum Handelsregister anzumelden, hat aber diese Verfügung auf den Einspruch des W. wieder aufgehoben und den Antrag des Br. auf Eintragung seiner Bestellung als Geschäftsführer als vorerst unzulässig zurückgewiesen.

Das OLG. hat auf die Beschwerde des Georg Br. unter Aufhebung des Beschl. des Registergerichtes angeordnet, daß letzteres die Anmeldung des Br. als Geschäftsführer durch den bisherigen alleinigen Geschäftsführer W. im Wege des Ordnungsstrafverfahrens zu erzwingen habe. Es nahm an, daß der Beschl. der Gesellschafterversammlung v. 31. Dez. 1926, wonach Br. die Gesellschaft in gewissen Fällen allein vertreten sollte, mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung als Änderung des Gesellschaftsvertrages der Rechtsgültigkeit entbehre, daß aber dadurch die Bestellung des zweiten Geschäftsführers nicht hinfällig werde, es vielmehr bei der gesetzlichen Vorschrift sein Bewenden habe, daß die beiden nunmehr bestellten Geschäftsführer zusammen die Gesellschaft vertreten und für sie zeichnen.

Gegen diesen Beschl. hat der Geschäftsführer W. weitere Beschwerde erhoben mit dem Antrage, den Beschl. des OLG. aufzuheben und mit der Begründung, daß Ziff. 9 des Gesellschaftsvertrages vom 16. Mai 1919 nicht geändert worden sei, so daß die Bestellung eines zweiten Geschäftsführers als unzulässig erscheine und daß Br. nur Handlungsvollmacht für den Abwesenheitsfall des Geschäftsführers erteilt worden sei.

Die weitere Beschwerde ist sachlich nicht begründet.

Durch den Gesellschafterbeschl. v. 1. Dez. 1925 ist in Abänderung des Gesellschaftsvertrages v. 16. Mai 1919 bestimmt worden, daß zur Geschäftsführung ein oder zwei Geschäftsführer bestellt werden. Dadurch ist nach dem Wortlaute der Urkunde allerdings nur Ziff. 4 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages geändert worden, insofern als von da an statt der ursprünglich vorgesehenen zwei Geschäftsführer nur ein Geschäftsführer bestellt zu werden braucht und andererseits, wenn zwei Geschäftsführer vorhanden sind, diese mangels besonderer Bestimmung nur gemeinsam zur Geschäftsführung berechtigt sind (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG.). Es ist dadurch aber zugleich Ziff. 9 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages beseitigt worden. Die Bestimmung, daß nach dem Tode eines Geschäftsführers, wenn dieser zugleich Geschäftsführer war, die Neuaufstellung eines zweiten Geschäftsführers unterbleibe, hatte nur so lange rechtliche Bedeutung, als die Gesellschaft nicht in gesetzlicher Form etwas anderes beschlossen. Da gem. § 38 Abs. 1 GmbHG. die Bestellung der Geschäftsführer jederzeit widerruflich ist, kann auch die ausschließliche Geschäftsführung eines Einzelnen aufgehoben und in eine Kollektivgeschäftsführung umgewandelt werden. Die Beschränkung der Geschäftsführung des Georg Br. ist in der für die Änderung des Gesellschaftsvertrages vorgeschriebenen notariellen Form erfolgt (§ 53 Abs. 2 GmbHG.). Es ist daher die Bestellung des Georg Br. als zweiten Geschäftsführer, die durch die Gesellschaft mit Beschl. v. 31. Dez. 1926 erfolgte, rechtsgültig. Da-

tigende Bestellung eines neuen Geschäftsführers unterbleiben. Die Auffassung, daß die Einfügung in den Gesellschaftsvertrag ein Sonderrecht bedeuten solle, liegt nahe (Hachenburg, GmbHG., § 35 Anm. 41). Dem Sonderrecht gegenüber greift die freie Widerruflichkeit nicht durch (Hachenburg a. a. D.). Hier muß ein wichtiger Grund vorliegen. Die Bedeutung des Statutenänderungsbeschlusses v. 1. Dez. 1925 ist zum mindesten fraglich. Ob der überlebende Geschäftsführer in seiner Eigenschaft als Gesellschafter dem Statutenänderungsbeschlusse selbst zugestimmt hat, ist aus der Entsch. nicht zu erkennen. Zum mindesten scheint er aber die Bedeutung des Beschl. v. 1. Dez. 1925 eine andere Auffassung gehabt zu haben. Daraus würde sich sein Widerstand gegen die Eintragung des zweiten Geschäftsführers erklären. Daraus ergibt sich seine Bezugnahme auf die fortbestehende Ziff. 9 des Gesellschaftsvertrages, die ihm die alleinige Geschäftsführereigenschaft nach dem Tode des Mitgründers sichert. Der Beschl. des BahObLG. sagt, durch die Änderung von Ziff. 4 sei auch Ziff. 9 beseitigt. Das ist zum mindesten formell unrichtig. Aber auch materiell bleibt die Bedeutung des Beschl. v. 1. Dez. 1925 durchaus fraglich. Man kann eben nicht sagen, daß die Gesellschaft durch die Abänderung von Ziff. 4 „etwas anderes beschlossen“ hätten, als Ziff. 9 enthält. Hier wird die Entsch. mit etwas begründet, was die Entsch. selber erst anstellt. Hier scheint das BahObLG. den Kernpunkt der ganzen Frage übersehen zu haben.

RA. Dr. Fritz Wing, Mannheim.

der Gesellschaftsvertrag nach der Änderung v. 1. Dez. 1925 nichts darüber bestimmt, in welcher Weise die Geschäftsführung von den einzelnen Geschäftsführern betätigt werden soll, ist nach dem Gesetze Kollektivvertretung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 u. 2 GmbHG. anzunehmen. Dabei muß es sein Bewenden haben, solange nicht nachträglich Einzelvertretung, sei es allgemein, sei es für bestimmte Fälle in der gesetzlichen Form eingeführt wird. Dies ist bis jetzt nicht geschehen. Denn der Beschl. v. 31. Dez. 1926, der bestimmt, daß Br. in Abwesenheit des W. die Alleinvertretung zustehe, hat mangels der in Abwesenheit in dieser Hinsicht keine Rechtswirkung, da er durch keine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gedeckt wird.

Die Rechtslage ist die, daß zwei Geschäftsführer bestellt sind, die die Geschäftsführung gemeinsam auszuüben haben. Zur Anmeldung des neubestellten zweiten Geschäftsführers ist der bisherige alleinige Geschäftsführer verpflichtet (§ 39 GmbHG.).

(BayObLw., Beschl. v. 24. Dez. 1927, Reg. III Nr. 132/27.)

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

### Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

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

1. § 42b GemD. Zum Begriffe des bestellten Feilbietens von Waren und der vorgängigen Bestellung.

Nach der ständ. Rspr. des BayObLw. (vgl. u. a. BayObLwSt. 9, 210; 11, 281; 21, 306) ist, wenn es sich um ein bestelltes Feilbieten von Waren handelt, als „vorgängige Bestellung“ anzusehen, die an einen Gewerbetreibenden gerichtete Aufforderung, hinreichend bezeichnete Gegenstände aus seinem Gewerbebetriebe an einen bestimmten dritten Ort zu annähernd bestimmter Zeit zur Auswahl behufs allenfallsigen Abschlusses eines Kaufes zu bringen. Erforderlich ist zwar nicht, daß der Besteller bereits gebunden ist, mit dem bestellten Gewerbetreibenden ein Geschäft abzuschließen. Aber es muß dem Gewerbetreibenden doch wenigstens durch die Aufforderung, sich mit Waren einzufinden, die Abnahme von Waren, sofern über diese und über den Preis eine Einigung erzielt wird, als möglich in Aussicht gestellt sein. Die Bestellung eines Gewerbetreibenden, damit dieser hinreichend bestimmte Waren feilbietet, setzt mindestens eine Kundgebung voraus, daß der Besteller nach dem Erscheinen des Gewerbetreibenden und nach Besichtigung der mitgebrachten Waren erwägen werde, dem Gewerbetreibenden einen der vorzulegenden Gegenstände abzukufen. Ein seinem Erscheinen vorausgegangenes Angebot des Gewerbetreibenden schließt allerdings den Begriff der Bestellung nicht notwendig aus; die Anregung zur Bestellung des Gewerbetreibenden wird sogar häufig durch ein in irgendwelcher Form erfolgtes Angebot des Gewerbetreibenden gegeben sein.

Entsprechend diesen Grundätzen ist als „vorgängige Bestellung“ eines Gewerbetreibenden, der nur Bestellungen auf bestimmte Waren aussucht, zu verstehen die an ihn gerichtete Aufforderung, sich zu annähernd bestimmter Zeit an einem bestimmten Orte behufs etwaiger Entgegennahme einer allenfalls erfolgenden Warenbestellung des Auffordernden einzufinden. Es muß hier nach dem Gewerbetreibenden durch die Aufforderung zum Erscheinen die Erteilung einer Warenbestellung als möglich in Aussicht gestellt sein.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn ein Gewerbetreibender sich erbietet, eine bestimmte Ware einem Dritten zu dem ersichtlichen Zwecke vorzuführen, damit der Dritte sich von ihrer Güte und ihren Vorzügen überzeuge, und wenn hierauf der Dritte lediglich die angebotene Vorführung der Ware gestattet, ohne dabei auch nur irgendwie die Aussicht auf die Erteilung einer Warenbestellung zu eröffnen. Es fehlt hier bei der Gestattung des Besuchs des Gewerbetreibenden an dem wesentlichen Erfordernis der Bestellung, nämlich der Kundgebung, daß der die angebotene Vorführung der Ware Gestattende die Erteilung einer Warenbestellung nach der Vorführung erwägen werde. Wenn ein bestimmter einzelner Gebrauchszustand, wie hier ein Staubsauger, nur im Gebrauche vorgeführt werden soll, der bekundet mit der bloßen Gestattung der Vorführung auch nicht stillschweigend die Möglichkeit der Erteilung einer Bestellung auf den Gegenstand. Der Beweggrund zur Gestattung der Vorführung kann gerade in solchen Fällen häufig nur der Wunsch sein, sich mit der Art, dem Gebrauch und der Wirkung des Gegenstandes vorläufig näher bekannt zu machen, um später unter Gegenständen gleicher Art, aber verschiedener Herkunft, leichter eine ihm zuzugende Auswahl treffen zu können.

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist der Angekl. in keinem der in Betracht kommenden Einzelfälle vorher bestellt worden, Bestellungen auf den Staubsauger seiner Firma aufzusuchen. Es war von den Personen, die er aufgesucht und nach Vorführung des Staubsaugers um Bestellungen angegangen hat, seiner Firma nur gestattet worden, den Staubsauger vorzuführen. Es bedurfte daher für das festgestellte — gewerbsmäßige — Aufsuchen von Bestellungen der durch die Anordnung v. 25. März 1911 vorgeschriebenen Erlaubnis, die er festgestelltermaßen nicht erwirkt hatte.

(BayObLw., StS., Ur. v. 19. Mai 1927, RevReg. II Nr. 133/27.)

2. § 77 GeschAuffwD. Als Gläubiger kann nicht angesehen werden der Bevollmächtigte eines Gläubigers, insb. nicht, wer von dem gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person bevollmächtigt worden ist, für die Gläubigerin, die juristische Person, in dem Geschäftsaufsichtsverfahren an den Vergleichsverhandlungen vor dem Amtsgericht teilzunehmen und über den Zwangsvergleich abzustimmen.)

Überwiegend wird hinsichtlich des Bevollmächtigten eines Gläubigers im Schrifttum die gleiche Rechtsanschauung vertreten zu dem § 243 RD., dem § 77 a. a. D. nachgebildet ist (vgl. Jaeger, RD., 3. und 4. Aufl., Anm. 2 zu § 243; Meyer-Bleher, RD., Anm. 2 zu § 243; DZB. 1902, 98). Auch zu § 77 a. a. D. selbst wird die vom Sen. vertretene Ansicht im Schrifttum geteilt (vgl. insbes. Cahn, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich, Dem. zu § 77). Der Bevollmächtigte eines Gläubigers kann sich nur eines Vergehens der Untreue nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. schuldig machen.

Im vorl. Falle fehlt es aber an dem inneren Tatbestande eines Vergehens der Untreue, da die StR. in dem angef. Ur. rechtlich bedenkenfrei ausführt, daß der Angekl. durch seine Handlungsweise nur die Belange der von ihm vertretenen Gläubigerin hat wahrnehmen wollen und keineswegs absichtlich, d. h. vorsätzlich, zum Nachteil jener Gläubigerin gehandelt hat.

(BayObLw., StS., Ur. v. 19. Sept. 1927, RevReg. II Nr. 238/24.)

### Obergericht der Freien Stadt Danzig.

1. § 134 BGB.; §§ 15, 22 SGB.

1. Richtigkeit von „Verwaltungsverträgen“ über Apothekenkonzessionen. Haftung des Konzessionsinhabers für die Betriebsschulden.

2. Bedeutung der Kenntnis von einem nichtigen Verwaltungsvertrage.)

#### I.

Der Bekl. ist Inhaber der Personalkonzession für die S.-Apotheke in L. Er hat am 20. Juni 1919 mit dem Apotheker E. einen sog. „Verwaltungsvertrag“ geschlossen, nach welchem E. alle Betriebskosten der Apotheke trägt und Bekl. einen Prozentsatz des Jahresumsatzes erhält. Im Vertrage ist weiter bestimmt, daß der Verwalter alle Waren für eigene Rechnung und im eigenen Namen zu kaufen hat, und daß er keine Vollmacht hat, für Rechnung des Bekl. eine Verbindlichkeit einzugehen. An anderer Stelle ist zur ausdrücklichen Vertragsbedingung gemacht, daß die Grundsätze des Verwaltungsvertrages und nicht etwa die eines Pachtvertrages auf das Vertragsverhältnis zur Anwendung kommen sollen. Im Handelsregister blieb der Bekl. weiter als Inhaber der S.-Apotheke eingetragen. Sein Name blieb weiter auf einem Schild neben der Tür der Apotheke angeschrieben. Auf den Geschäftspapieren der Apotheke stand: „S.-Apotheke, Verwalter E.“ Der Vertrag zwischen dem Bekl. und E. ist jetzt gelöst.

Die Kl. hat durch den Apothekerverein für die S.-Apotheke Medikamente geliefert. Während E. früher alle Forderungen be-

Zu 2. Es handelt sich um die Frage, ob der Stimmenkauf im Geschäftsaufsichtsverfahren strafbar ist, wenn nicht der Gläubiger selbst, sondern sein Bevollmächtigter gegen einen Sondervorteil die Stimme des Gläubigers für den Zwangsvergleichsvorschlag des Aufsichtsschuldners zugesagt hat. Indem das RG. die Frage verneint, folgt es der sich an den Wortlaut des Gesetzes haltenden Auslegung von Jaeger und Cahn. Die neue Vergleichsordnung enthält eine dem § 243 RD. und dem § 77 GeschAuffwD. nachgebildete Strafbestimmung im § 96. Auch hier läßt der Wortlaut des Gesetzes die Auslegung zu, daß der Bevollmächtigte des Gläubigers straflos die Stimme seines Vollmachtgebers verkaufen darf. Diese Auslegung macht sich Cahn auch in seinem Komm. zur VerglD. S. 414 unter Hinweis auf Jaeger zu eigen. Wenn aber der Bevollmächtigte im Einverständnis mit seinem Vollmachtgeber handelt, so ist der Gläubiger wegen Stimmenkaufs zu verurteilen und sein Bevollmächtigter als Mittäter oder Gehilfe. URM. L. Levy, Berlin.

Zu 1. Das Danziger Obergericht hat sich zur Frage der Verpachtbarkeit von Apothekenkonzessionen (Real- als auch Personalkonzessionen) im Gegensatz zu seiner früheren Stellungnahme der inzwischen bekanntgewordenen grundsätzlichen Entsch. des RG. v. 15. März 1927 (JWB. 1927, 2209<sup>39</sup>) angeschlossen. Insoweit aber kann den Urteilsgründen nicht beigetreten werden, als diese ganz allgemein von der Unzulässigkeit der Verpachtung von Apotheken sprechen. Kein Streit herrscht darüber, daß eine privilegierte Apotheke im Gegensatz zu einer konzessionierten verpachtbar ist (s. JWB. 1927, 2209<sup>39</sup>, wo zu dieser Frage Stellung genommen wurde).

Vorliegendensfalls ergibt sich aus dem Sachverhalt, daß bei Abschluß des Vertrages der erkennbare Wille der Parteien dahin ging, dem Quasipächter die Führung der Apothekenkonzession im

zahlte, ist er mit der Bezahlung der seit Mitte 1926 gelieferten Waren im Rückstande geblieben.

Die Kl. nimmt den Bekl. auf Zahlung in Anspruch. Der Bekl. bestreitet seine Zahlungspflicht, da E. in eigenem Namen und auf eigene Rechnung bestellt habe. Das LG. hat den Bekl. nach dem Klageantrage zur Zahlung verurteilt. Es nimmt an, daß der Vertrag v. 20. Juni 1919 mit dem Wesen einer Personalkonzession unvereinbar und daher nichtig sei; der Bekl. als Inhaber des Betriebes hafte für die von E. bestellten Waren.

Die vom Bekl. eingelegte Berufung ist zurückgewiesen.

Zunächst wird im Anschluß an die Entsch. des RG. v. 15. März 1927 (RM. 1927, 2209<sup>25</sup>) im Gegenfalle zu der Entsch. des Danziger OVG. v. 28. Okt. 1925 (DM. 1926, 47) ausgeführt, daß die sog. Verwaltungsverträge, die in Wahrheit verschleierte Pachtverträge darstellen, bei Personalkonzessionen nach § 134 BGB. nichtig sind.)

... Mit der Entsch. der Frage der Nichtigkeit des hier in Betracht kommenden „Verwaltungsvertrages“ ist aber die Frage, ob für Warenbestellungen der sog. Verwalter oder der Konzessionsinhaber haftet, noch nicht entschieden. Es ist natürlich denkbar, daß auch derjenige, der auf Grund eines nichtigen Vertrages einen Betrieb führt, aus dem in eigenem Namen für eigene Rechnung gemachten Bestellungen allein haftet. Doch wird das nur dann der Fall sein können, wenn dieser Vertragswille seinen klaren Ausdruck gefunden hat, wie es etwa nach der Bekundung des Zeugen S. im Verhältnis zwischen ihm und dem Verwalter E. der Fall gewesen ist. Wo durch besondere Vereinbarungen eine solche Klarheit nicht geschaffen wurde, wird man von dem allgemeinen Grundsatz ausgehen müssen, daß der wahre Inhaber eines Geschäftsbetriebs für die in diesem Betriebe begründeten Schulden haftet.

Staub, § 93, § 15 Anm. 8 hebt ausdrücklich hervor, daß auch im Falle einer Veräußerung oder Verpachtung eines Handelsgeschäftes § 15 HGB. folgende Bedeutung hat: Solange der Erwerber bzw. Pächter nicht in das Handelsregister eingetragen und dies bekanntgemacht ist, haftet der Veräußerer bzw. Verpächter für neu eingegangene Geschäftsverbindlichkeiten gegenüber dem Dritten, dem jener Vorgang nicht bekannt ist. Eine Verpachtung des Handelsgeschäftes würde nach § 22 HGB. ins Handelsregister eingetragen werden müssen, wenn sie Dritten entgegeng gehalten werden soll. Im vorl. Falle ist aber nach dieser Richtung nichts gefestehen. Der Bekl. ist als Alleininhaber der Firma H.-Apotheke im Handelsregister eingetragen; weder von einer Verpachtung noch Verwaltung der Apotheke ist etwas darin bemerkt. An der Tür der Apotheke ist ein Schild mit dem Namen des Bekl. dauernd an-

eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegen ein festes Entgelt zu überlassen. Dadurch wurde ihm die Möglichkeit gegeben, ohne konzessioniert zu sein, eine Apotheke ebenso zu betreiben und wirtschaftlich zu nutzen, als wie der Inhaber einer Konzession. Daß ein solches Verfahren zur Umgehung der bestehenden Bestimmungen wegen des rein persönlichen Rechtscharakters einer solchen Apothekenkonzession führt und nach § 134 BGB. nichtig ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Daran kann auch nichts der Umstand ändern, daß die Parteien den Vertrag einen Verwaltervertrag nannten und nicht einen reinen Pachtvertrag abschlossen, sondern offensichtlich einen sog. pachtähnlichen Verwaltungsvertrag. Auch derartige Umgehungen hat der 17. JS. des RG. in seiner Entsch. v. 1. Juli 1926 für unwirksam erklärt. In diesem Ergebnis muß man um so mehr kommen, als der Begriff „Verwalter“ in den einschlägigen Kreisen völlig eindeutig in dem Sinne eines dienstverpflichteten Stellvertreters, der Begriff des „Pächters“ aber ebenso eindeutig als selbständiger Gewerbetreibender verstanden wird. Es bedurfte daher zu dieser Frage einer Beweiserhebung nicht.

Die gelegentlich vertretene, noch weitergehende Auffassung, wonach die Nichtigkeit unzulässiger Pachtverträge von rein persönlichen Apothekenkonzessionen auch der Nichtigkeit aus dem Gesichtspunkt des § 138 BGB. Abs. 1 verfallen, weil in ihnen auch ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist — mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Ordnung, welcher die Bestimmungen des Gesundheitswesens unterliegen —, ist abzulehnen. Die Sicherheit des arzneifuchenden Publikums ist, da sowohl der Pächter als auch der konzessionierte Verpächter die Approbation als Apotheker bei derartigen Umgehungsverträgen besitzen, gleich hoch gewährleistet. Da nun sowohl ein Verwalter als auch ein Pächter einer Apotheke der Aufsichtsbehörde gegenüber, das ist in Preußen der Regierungspräsident, als Apothekenvorstand gemeldet sein müssen, so konnte auf Befellungen oder Briefbogen auch der Quasipächter E. seinen Namen hinzufügen, ohne daß damit auf den Willen zur Übernahme einer vermögensrechtlichen Haftung zu schließen ist.

Mit Recht hat insoweit das Obergericht die Entsch. u. a. auf § 15 HGB. abgestellt. Man kann noch einen Schritt weiter gehen und sagen, daß der hauptsächlichste Anwendungsfall des § 15 HGB. gerade dann, wie vorliegendenfalls, gegeben ist, weil der Bekl. es zuläßt, daß ein anderer in seinem Namen ein vollkaufmännisches

gebracht gewesen. Durch diese Tatsachen wurde für Dritte lediglich der Bekl. als Inhaber des Geschäftsbetriebes erkennbar. Auch der bei den Geschäftspapieren verwendete Ausdruck „H.-Apotheke, Vertreter E.“, änderte hierin nichts. Man würde das höchstens dann annehmen können, wenn der Begriff „Verwalter“ im gesamten Geschäftsbetrieb eindeutig in dem Sinne verstanden würde, daß der „Verwalter“ der eigentliche Betriebsinhaber wäre. Davon ist aber nach dem Beweisergebnis nicht die Rede. Der in diesen Dingen besonders erfahrene Apothekenbesitzer R. hat bekundet, daß Verwaltungsverträge in verschiedenen Formen vorkommen, teils in dem Sinne, daß der Betrieb für Rechnung des Konzessionsinhabers geführt wird und der Verwalter lediglich eine Vergütung bekommt, teils in dem Sinne, wie es hier der Fall war, daß der Betrieb auf Rechnung des Verwalters geht. Daß in dieser Beziehung auch keine einheitliche Verkehrsauffassung besteht, zeigt recht deutlich das vom Bekl. selbst überreichte, nach seiner Behauptung in Deutschland übliche gedruckte Formular eines „Apotheker-Verwaltungsvertrages“. Zwar sind dort auch Bestimmungen getroffen, die erkennen lassen, daß der Verwalter den Betrieb auf eigene Rechnung führt; doch bestimmt VIII Nr. 3 und 4:

„Nr. 3. Im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien hat der Verwalter für die während seiner Vertragszeit eingegangenen Verbindlichkeiten aufzukommen, ihm stehen auch allein die während der Vertragszeit begründeten Außenstände zu.“

Nr. 4. Im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien hat der Verwalter auch die laufenden Anstellungs- und Dienstverträge auf seine Rechnung zu erfüllen.“

Gerade diese zweimalige deutliche Hervorhebung der Worte „im Innenverhältnis“ läßt darauf schließen, daß im Außenverhältnis zu Dritten nicht der Verwalter, sondern der Konzessionsinhaber haftet.

Bei dieser Sachlage konnte es daher auch gar nicht darauf ankommen, ob der Inhaber der Kl., wie der Bekl. unter Eideszuschreibung behauptet, von dem Inhalt des Vertrages zwischen dem Bekl. und E. irgendwelche Kenntnis gehabt hat oder nicht. Denn bei einer so zweifelhaften Vertragsfassung, in welcher eine Bestimmung der anderen widerspricht, kann von dem Dritten nicht erwartet werden, daß er juristische Zweifel in einem dem Bekl. erwünschten Sinne löst, um so weniger, wenn an der Gültigkeit des ganzen Vertrages erhebliche Zweifel bestehen. Denn es kann davon ausgegangen werden, daß die auf den Verkehr mit Apotheken angewiesene Kl. über den von der Gesundheitsverwaltung schon seit langer Zeit vertretenen Standpunkt unterrichtet war, daß die Verpachtung von Apotheken unzulässig wäre und daß daher Umgehungsverträge auch keine Bedeutung haben können.

Handelsgewerbe betreibt, ohne den neuen Gewerbetreibenden in das Handelsregister eintragen zu lassen. Der Apotheker aber ist nach ständiger Rspr. Kaufmann. Es konnte daher diese nach außen hin nicht in Erscheinung tretende Rechtsveränderung dem nichtswissenden Dritten, das ist hier der Kl., wirklich nicht entgegeng gehalten werden. Der Apothekeninhaber (Konzessionar) gilt infolgedessen nach wie vor in richtiger Auslegung des § 15 HGB. als alleiniger Inhaber, obwohl er de facto unzulässigerweise das Apothekengeschäft nicht selbständig betriebe hat. Denn infolge Nichtigkeit des Vertrages konnte seinem Quasipächter eine Konzession niemals erteilt werden. Gegenüber dem klagenden Warenlieferanten verblieb nach wie vor der alleinige Konzessionar, das ist der Apothekenbesitzer, Vertragsgegner.

An diesem Ergebnis kam auch nichts die offenbar in zweiter Instanz vorgetragene Kenntnis der Kl. von der im Innenverhältnis zwischen Pächter und Verpächter vereinbarten ausschließlichen Haftung des E. etwas ändern, insbes. dann nicht, wenn widerspruchlos vorgetragen wurde, daß die klagende Lieferfirma von vorn herein darauf hingewiesen habe, lediglich mit dem Apothekeninhaber kontrahieren zu wollen. Das Apothekengeschäft hatte trotz des in Bezug genommenen Innenverhältnisses niemals in der Person des bisherigen Betriebsinhabers aufgehört zu bestehen und in der geschwändig selbständigen Weiterführung des Apothekengewerbetriebes durch den unzulässigen Pächter ist nicht die Errichtung eines neuen Gewerbetriebes zu erblicken. Die im Innenverhältnis vertraglich vereinbarte ausschließliche Haftung des unzulässigen Pächters hat im Verhältnis der beiden nur dann eine Bedeutung, wenn aus hier nicht näher zu erörternden Gründen der Pächter als Geschäftsführer ohne Auftrag vermögensrechtlich in Anspruch genommen wäre und nunmehr gem. § 683 BGB., weil die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (Apothekeninhabers) entspricht, seine Aufwendungen verlangt.

Dieses Ergebnis ist auch wirtschaftlich keineswegs unfriedigend im Hinblick darauf, daß ein erheblicher Teil der von der Kl. gelieferten Ware nunmehr nach Beendigung des unzulässigen Pachtverhältnisses im Apothekenbetrieb wieder für Rechnung und im Namen des Bekl. Verwendung findet.

M. Dr. Adolf Hamburger, Berlin.

Daß der Verwalter E. der Kl. gegenüber klar zum Ausdruck gebracht hätte, daß er allein aus seinen Bestellungen hafte, ist nicht dargetan. E. hat bei seiner Vernehmung bekundet, daß er nach dieser Richtung irgendwelche Erklärungen nicht abgegeben habe, daß auch nie über seine Haftung gesprochen worden sei und er sich selbst nicht ausreichend darüber klar war, wer nach außen hin für die Bestellungen einzustehen habe.

Wenn die Kl. auch auf manchen Bestellungen außer den Worten „H.-Apotheke“ noch den Namen „E.“ hinzugefügt hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie mit ihm allein hätte Verträge schließen wollen; vielmehr trug dieser Zusatz lediglich den Geschäftspapieren, die dort verwendet wurden, Rechnung, auf denen sich die Bezeichnung „Verwalter E.“ befand. Daß diese Bezeichnung aber für die Frage der alleinigen Haftung des E. nichts Besonderes besage, ist bereits oben ausgeführt. Auch wenn die Kl. sonst noch, wie der Bekl. behauptet, bei der Führung ihrer Bücher den Namen des E. verwandt haben sollte, so folgt daraus noch nicht, daß sie mit ihm allein hätte die Verträge schließen wollen. Bei einem Zustand, wie er hier lange Jahre hindurch gedauert hat, ist es nicht weiter auffällig, wenn zur kurzen Bezeichnung der Ansprüche aus den Lieferungen an die H.-Apotheke der Name desjenigen verwendet wird, mit dem die Kl. bei ihrem Geschäftsverkehr ausschließlich zu tun hatte und der wenigstens im Innenverhältnis zum Bekl. derjenige war, der die Zahlungen zu leisten hatte und sei es unmittelbar, sei es durch Vermittelung der Kreditbank, an die Kl. leistete. Der Kl. als Lieferantin kam es hier, solange irgendwelche Schwierigkeiten nicht entstanden, doch nur darauf an, den Kaufpreis für ihre Warenlieferungen zu erhalten, wobei es gänzlich gleichgültig blieb, ob die Leistung aus dem Vermögen des wahren Verpflichteten kam oder desjenigen, der diesem gegenüber zur Befriedigung der Kl. verpflichtet war. Erst als E. keine Zahlungen mehr leistete, trat die Bedeutung der Frage hervor, wer hier zur Zahlung verpflichtet war. Zweifel irgendwelcher Art können aber bei Berücksichtigung des § 15 HGB. immer nur zu Lasten des Bekl. gehen.

(OberGer. der Freien Stadt Danzig, Ur. v. 17. Jan. 1928, 2 II U 379/27.)

## II.

Nach dem Schreiben v. 23. Juli 1919 hat die Kl. zwar Kenntnis davon erlangt, daß der Bekl. die Apotheke von E. auf dessen eigene Rechnung verwalten lasse. Sie hat den Bekl. aber in vollkommen klarer Weise darauf aufmerksam gemacht, daß eine Verpachtung von Apotheken nicht zulässig sei und er für die Warenbezüge des E. einzustehen habe. Dieser damalige Standpunkt der Kl. deckt sich hiernach mit demjenigen, den das RG. und RG. der Kl. eingenommen haben, und den auch der erk. Sen. billigt. Die Mitteilung eines mit dem Handelsregister im Widerspruch stehenden Zustandes kann die in § 15 HGB. als Ausnahme vorgesehene Rechtsfolge, daß er dem Gegner als bekannt gilt, dann nicht haben, wenn der Ausnahmezustand überhaupt gesetzlich unzulässig ist und der Gegner noch ausdrücklich darauf hinweist. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn ein Kaufmann einem Vertragsgegner mitteilen würde, daß er für Handlungen seines Prokuristen nicht hafte, obwohl nach § 50 HGB. eine Beschränkung der Prokura Dritten gegenüber unwirksam ist.

Es mag sein, daß bei einer zweifelhaften Rechtslage derjenige, der einen ihm mitgeteilten Rechtszustand als rechtmäßig und darum unbeachtlich bezeichnet, auf seine Gefahr handelt und dann, wenn die Rechtmäßigkeit des Zustandes sich später herausstellt, sich nicht auf seine Unkenntnis berufen kann. Hier aber wird der Standpunkt des Widersprechenden durch die späteren gerichtlichen Entsch. als zutreffend anerkannt, und der Bekl. kann sich daher nicht dar-

**Zu 1.** Die vorstehende Entsch. unterliegt erheblichem Bedenken. Sicherlich haftet der Bürge für den Aufwertungsbeitrag der Schuld, zu deren Bezahlung der Hauptschuldner verpflichtet ist (vgl. Mügel, 5. Aufl. S. 216f.). Im vorl. Falle handelt es sich aber gar nicht um einen Aufwertungsbeitrag einer i. J. 1923 eingegangenen Verbindlichkeit, sondern um neu nach Eintritt der Stabilisierung in Goldmark begründete Forderungen. Die Ausführung des OLG. Stuttgart, die Stabilisierung der Währung bilde weder nach dem Wortlaut der Verbürgung noch nach der Parteiabsicht einen Befreiungsgrund, sondern sei eine von den Parteien nicht in Betracht gezogene Umgestaltung, geht an dem Kernpunkt der Frage vorbei und berücksichtigt nicht den tatsächlichen Hergang bei der Überleitung des dem Hauptschuldner gewährten Kredits in Goldmark.

Erfahrungsgemäß wurden Ende 1923 alle Papiermarkkonten von den Banken abgerechnet und ausgeglichen. Die Gewährung von Goldmarkkrediten geschah unter ganz anderen Zins- und sonstigen Bedingungen wie die Gewährung der Papiermarkkredite während der Inflation. Es greift also hier unmittelbar § 767 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein, wonach durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert werden kann. Aber auch abgesehen davon, kann die Stabilisierung nicht als ein Ereignis angesehen werden, das die Parteien nicht in Rechnung gezogen hätten. Der Bürge hatte

auf berufen, daß der Kl. oder ihrer Rechtsnachfolgerin die Vereinbarungen des Bekl. mit E. bekannt gewesen wären.

(OberGer. der Freien Stadt Danzig, Ur. v. 17. Jan. 1928, 2 II U 503/27.)

Mitgeteilt von OGR. Methner, Danzig.

## Oberlandesgerichte.

### Stuttgart.

#### a) Zivilsachen.

**I.** § 767 BGB.; § 62 AufwG. War die Bürgschaft auf einen Papiermarkbetrag beschränkt, die Hauptschuld aber in Goldmark entstanden, so bestimmt sich die Verpflichtung des Bürgen durch freie Aufwertung. +)

Der Bekl. hat sich am 14. April 1923 für den laufenden Kredit des H. bei der klagenden Bank bis zu 30 000 000 RM. verbürgt. Der Kredit wurde 1924 und 1925 bis zu 23 000 000 RM. ausgenutzt. Im Konkurs des H. fiel die Kl. mit 14 000 000 RM. aus. Sie verlangt aus der Bürgschaft 6000 RM. entspr. dem Dollarstand v. 14. April 1923. Das OLG. bewilligte nach der Mehrzahl zum AufwG. 5760 RM. Das OLG. setzte diese Summe auf die Hälfte herab. Es verwarf den Standpunkt des Bekl., daß mit dem Ende der Papiermarkwährung die Bürgschaft ihre Wirksamkeit verloren habe. Die Stabilisierung der Währung bilde weder nach dem Wortlaut der Verbürgung noch nach der Parteiabsicht einen Befreiungsgrund, sondern war eine von den Parteien nicht in Betracht gezogene Umgestaltung. Die Papiermarkwährung war nicht Grundlage des Geschäfts und die Stabilisierung hat weiter nichts herbeigeführt, als die Notwendigkeit, Marktforderungen, die durch den Währungsverfall betroffen waren, in Goldmark aufzuwerten. Da das Kreditverhältnis über 1923 hinaus fortbauerte, blieb auch die Bürgschaft bestehen. Was ihre Höhe betrifft, so war sie von Anfang an nicht auf effektive 30 000 000 RM. beschränkt, sondern erstreckte sich auf den Aufwertungsbeitrag, denn der Aufwertungsanspruch ist identisch mit dem ursprünglichen (RG. AufwSpr. 1926, 109; Quassowski S. 5). Die Haftungsumme verwandelte sich mit der Stabilisierung aber nicht einfach in den Goldmarkbetrag nach dem Dollarkurs oder nach der Mehrzahl des AufwG. vom Tage der Verbürgung. Zwar ist für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit nach § 767 Satz 1 BGB. maßgebend; aber es liegt hier die Besonderheit vor, daß die Hauptschuld in Goldmark entstanden ist, während der Bürgschaft eine in Papiermark ausgebrütete Beschränkung anhaftet. Nun hat zwar das AufwG. nicht in die Geltung des § 767 Satz 1 eingegriffen (ZM. 1924, 1867; 1925, 2263), aber die Verschiebenheit in der Berechnung von Hauptschuld und Bürgschaft bildet keinen Verstoß gegen dieses Gesetz, sondern geht auf die zahlenmäßige Beschränkung der Bürgschaft zurück, welche durch § 767 nicht ausgeschlossen ist (RGWRomm. und Staubinger, Anm. 5 zu § 767). Es muß also für den Goldmarkkredit des H. die Bürgschaft zu einem Betrag eintreten, der durch Aufwertung der 30 000 000 RM. gefunden wird.

Der Bekl. zieht den § 65 AufwG. heran. Dieser trifft zu, soweit in der Schuld des H. laufender Kredit vom Jahre 1923 in Papiermark enthalten ist. Dagegen kann der § 65 keine Anwendung auf Goldmarkdarlehen finden, weil diese eben nicht gem. § 1 AufwG. vom Währungsverfall betroffen sind. Ebenso verhält es sich mit der Aufwertungsgrenze des § 63 Abs. 1. Es bleibt vielmehr nur freie Aufwertung aus § 62 AufwG., § 242 BGB. übrig. Die Entsch. des OLG. bedeutet nun eine Aufwertung von 100%, und solche kann bei der allgemeinen Verarmung nicht bewilligt werden, um so weniger als es sich um ein Geschäft des gewöhnlichen Kreditverkehrs handelt. (OLG. Stuttgart, 1. ZS., Ur. v. 18. Nov. 1927, U 850/27.)

im vorl. Falle Bürgschaft für den laufenden Kredit nur bis zur Höhe von 30 Millionen Papiermark übernommen. Man braucht daher nur die Frage zu stellen, ob der Bürge auch haftbar gemacht werden könnte, wenn während der Dauer der Inflation, wie dies i. J. 1923 nicht selten vorkam, der Hauptschuldner einen Dollar- oder Pfundkredit bei der klagenden Bank aufgenommen hätte. Sicherlich würde in solchem Falle der Bürge nicht für haftbar erklärt worden sein, weil eben eine ganz andere Verbindlichkeit des Hauptschuldners an die Stelle der alten gesetzt worden ist.

Es kommt noch hinzu, daß entgegen der Annahme des OLG. auf den vorl. Fall § 65 AufwG. anzuwenden sein dürfte.

Die Forderung der Bank gegen den Hauptschuldner war offensichtlich eine solche aus laufender Rechnung, da regelmäßig ein Kontokorrentvertrag bei dem üblichen Geschäftsverkehr zwischen einem Bankier und seinen Kunden anzunehmen ist.

Mit dem Abschluß des Papiermarkkontos gegen Ende der Inflation war also auch ein Aufwertungsanspruch gegen den Hauptschuldner aus dem bisherigen Geschäftsverkehr vom Inkrafttreten des AufwG. an ausgeschlossen, womit zugleich die Verpflichtung des Bürgen entfiel. Allerdings bezieht sich § 65 AufwG., wie das OLG. mit Recht hervorhebt, gewiß nicht auf ein Goldmarkdarlehen. Für ein Goldmarkdarlehen hatte sich der Bürge im vorl. Falle auch nicht verbürgt, sondern nur für einen Papiermarkkredit in ganz be-

## Riel. b) Strafsachen.

2. § 22 Maß- u. Gewichtsd. vom 30. Mai 1908. Zur Ausübung eines Gewerbes gehören nicht nur die Abhängeschäfte, sondern auch die notwendigen Einkaufsgeschäfte. f)

Die Anwendung der nicht vorschriftsmäßig geeichten Waage und Gewichte ist im öffentlichen Verkehr erfolgt. Für den Begriff des öffentlichen Wiegeverkehrs ist die Zugänglichkeit des Ortes, an dem gewogen wird, unerheblich; wesentlich ist vielmehr, daß die Anwendung nicht lediglich im internen Betrieb zu einseitigem Privatgebrauch erfolgt, sondern im Verkehr mit beliebigen, unbestimmten Dritten. Daß die Anwendung in einem so verstandenen öffentlichen Verkehr erfolgt ist, ergibt die einwandfreie Feststellung des Vorderrichters, wonach an den Hotelbetrieb geleistete Lieferungen nachgewogen sind. Bei einer solchen Kontrollwiegung steht der Angekl. als Hotelwirt allerdings anders als eine Hausfrau, die Einkaufsgüter nachwiegt; denn der Angekl. handelt in Ausübung eines Gewerbes als einer fortgesetzten auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit. Hierbei ist nicht darauf abzustellen, ob der Gewerbetreibende etwas absetzt und unmittelbar hieraus Gewinn zieht. Zur Gewerbeausübung gehören vielmehr auch die Geschäfte, die die unmittelbar gewinnbringenden Absatzgeschäfte vorbereiten und für sie notwendig sind. Zu diesen gehören bei einem Hotelwirt die für die Hotelküche getätigten Einkaufsgeschäfte.

Der Vorderrichter hat neben den Merkmalen des „Anwendens“ auch die Voraussetzung des „Bereithaltens“ festgestellt. Wenn auch das Anwenden und Bereithalten selbständige, unabhängig voneinander strafbegründende Tatbestandsmerkmale sind und das Anwenden grundsätzlich die weiterreichende, das Bereithalten mitumfassende Feststellung ist, so ist doch die Feststellung beider Merkmale rechtlich nicht zu beanstanden. Auch für das „Bereithalten“ genügt die tatsächlichen Feststellungen. Die Merkmale des strafbaren Bereithaltens können allerdings nicht darin gefunden werden, daß die Wiegegeräte, wie der Vorderrichter übrigens auch nur vermutet, so, wie sie aufgestellt waren, zum Abwiegen der Portionen für die Gäste angewendet werden konnten; denn die Speiseverabfolgung an die Gäste ist kein Gewichtsverkehr i. S. der Maß- und Gew.D., da nach den Erfahrungen des täglichen Lebens regelmäßig nicht zwischen Wirt und Gast rechtsgeschäftlich vereinbart wird, daß für die Leistung des Wirts ein bestimmtes Gewicht maßgebend sein soll. Aus denselben Gründen können die Wiegegeräte auch nicht deshalb als an einem Ort, wo der öffentliche Verkehr sich abspielt, aufgestellt gelten, weil sie sich in der neben der Gaststube liegenden Küche befanden. Dagegen ist die Annahme, daß Waage und Gewichte bereithalten sind, deshalb gerechtfertigt, weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Anwendung zum Kontrollwiegen der Lieferungen für die Hotelküche zu erwarten war und weil die Küche als der Ort der Aufbewahrung zugleich der Ort dieses öffentlichen Gewichtsverkehrs zu sein pflegt.

(OLG. Riel, Ur. v. 5. Nov. 1927, S 200/27.)

stimmter Höhe. Das Goldmarkdarlehn ist erst nachträglich begründet worden.

Anders wäre der Fall vielleicht zu beurteilen, wenn die Bank dem Bürgen Mitteilung davon gemacht hätte, daß der bisherige Papiermarkkredit in einen Goldmarkkredit umgewandelt sei und der Bürge sich schweigend verhalten hätte. In diesem Falle würde man seiner Weigerung, für die Goldmarkschuld einzustehen, vielleicht den Einwand der Arglist entgegenhalten können, weil Treu und Glauben es erfordert hätten, daß der Bürge gegen die von der Bank angenommene Erstreckung seiner Verbindlichkeit auf die Goldmarkschuld des Hauptschuldners hätte Widerspruch erheben müssen. Dadurch würde dem Mangel der schriftlichen Form aus der stillschweigenden Erstreckung der Bürgschaft auf das Goldmarkdarlehn vielleicht abgeholfen werden können. Nur im Falle der Vollkaufmannseigenschaft des Bürgen würde in diesem Falle seine Znanpruchnahme nach § 350 HGB. möglich sein.

RM. Dr. Droft, Leipzig.

Zu 2. Die Frage, ob Kontrollwägungen zur Bestimmung eines Umfangs von Leistungen bei Handelsgeschäften den §§ 6, 11, 22 EichG. unterliegen, ist vom RevG. in ständiger Mspr. bejaht worden.

Die Stellungnahme anderer OLG. ist bereits JW. 1926, 2779 behandelt.

Der § 6 EichG. gibt keine Bestimmung darüber, welche Partei bei einem Handel nach Maß oder Gewicht kontrollhalber oder verträglich zu messen oder zu wiegen hat. Das ist ganz Sache der Parteien eines Rechtsgeschäfts (so schon OLG. Marienwerder; Reg. 16, 34; auch Oppenhof, Komm. Anm. 12 zu § 369, 2 RStGB.).

Neu in der Mspr. ist der Fall von Kontrollwägungen im Gastwirtsgerber, besonders bei Einkaufsgeschäften desselben. Das Urteil hat daher erhöhte Bedeutung.

Das RevG. irrt allerdings in der Ansicht, daß im Geschäftsverkehr zwischen Wirt und Gast Leistungen nicht nach Gewicht bemessen würden; solche Fälle kommen in einfacheren Gastwirtschaften

## Landgerichte.

### Frankfurt a. M.

### Zivilsachen.

I. Bei einer Zwangsversteigerung darf die durch das Industriebelastungsgesetz begründete Stammlast nicht in dem geringsten Gebot erscheinen. Eine Aufnahme der Stammlast in das geringste Gebot verlegt die gesetzlichen Vorschriften über dessen Feststellung. Ist Schuldnerin der Obligationen eine offene Handelsgesellschaft, sind aber als Grundstückseigentümer lediglich die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft im Grundbuch eingetragen, so ruht die dingliche öffentliche Last nicht auf dem Grundstück. Der Antrag eines Beteiligten auf Sicherheitsleistung gemäß § 85 ZwVG. ist abzulehnen, wenn der Zuschlag gemäß § 83 ZwVG. wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften verjagt wird. f)

Durch Ausnahme der Stammlast von 27600 RM. in den bestehenden Teil des geringsten Gebots hat der Versteigerungsrichter die gesetzlichen Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots verlegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Stammlast, die nach der dinglichen Seite der Sicherung eines Kapitalbetrages, sondern nur der Sicherung der Zahlung von Jahresleistungen dient (vgl. Weiler, ZndBelG. 1925 Note 1, 9, 13 zu § 41), und die fernerhin auch ohne Ausnahme in das geringste Gebot bei der Zwangsversteigerung schon kraft Gesetzes auf den Erwerber übergeht, in das geringste Gebot überhaupt aufzunehmen ist (vgl. Weiler, Anm. 5 Ziff. 2 zu § 46 ZndBelG.). Denn jedenfalls werden die zur Versteigerung stehenden Grundstücke im vorl. Fall von der dinglichen öffentlichen Last nicht betroffen. Allerdings sind als Unternehmer i. S. des ZndBelG. die beiden Schuldner persönlich und zur Belastung herangezogen worden. Weichert ist jedoch die Schuld aus den von ihnen ausgestellten Obligationen durch die dingliche Last, die lediglich auf dem Betriebsvermögen der Firma X. ruht. Diese Firma ist nicht identisch mit den Schuldnern, sie stellt vielmehr eine OffH. dar, in der die Schuldner Gesellschafter sind. Das zur Versteigerung stehende Grundstück H.straße 52 gehört nicht zum Gesellschaftsvermögen der bezeichneten Firma, sondern zum Privatvermögen der Schuldner. Es ist daher zur dinglichen öffentlichen Last nicht herangezogen; es wird von der Stammlast nicht betroffen. Allerdings findet wegen der Ansprüche aus der Belastung auf Antrag der Bank für Deutsche Industrie-Obligationen im Einvernehmen mit dem Treuhänder die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen der belasteten Unternehmer statt (§ 46 ZndBelG.). Als „Ansprüche“ in diesem Sinne haben jedoch grundsätzlich und im wesentlichen nur die Ansprüche auf Zahlung fälliger Zins- oder Tilgungsraten (im vorl. Falle 690 RM.) zu gelten. Lediglich für diesen Betrag kann die Bank bei der Versteigerung der hier fraglichen, nicht zum Betriebsvermögen gehörenden Grundstücke der Unternehmer Befriedigung suchen.

wenigstens in der Tat vor. Es wird also auf die Feststellung des Sachverhalts im Einzelfalle ankommen, ob eine Waage beim Gastwirt für das Abjaggeschäft angewendet und bereitgehalten wird.

Die Waage kann aber auch von dem Gastwirt zu der Feststellung benutzt werden, ob auf dem Transport auf irgendeine Weise Quantitäten einer Lieferung abhanden gekommen sind. Hierbei dient, sofern der Gastwirt die Ware vom Verkäufer holen läßt und vom Verkäufer vor Dritten richtig zugezogen ist, allerdings die Waage nicht der Bestimmung eines Umfangs von Leistungen, sondern der Prüfung der Sicherheit der Ware auf dem Transport. Gleichwohl wird die Benutzung der immerhin gebrauchsfertigen Waage zu dem ersteren Zwecke gegenüber dem Lieferanten jederzeit möglich sein und als nahelegend bezeichnet werden müssen und deshalb als bereitgehalten im eichpflichtigen Verkehr gelten müssen, gleichgültig, ob außerdem noch im Abjaggeschäft Speisen an Gäste nach Gewicht verabfolgt werden oder nicht.

Die Entsch. des RevG. leistet den §§ 6, 11, 22 EichG. durch aus Genüge.  
Reg.Rat Dr. Drewitz, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. beruht auf der Annahme, daß das zur Zwangsversteigerung stehende Grundstück (an anderer Stelle heißt es: „die zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstücke“) mit der öffentlichen Last des ZndBelG. nicht belastet sei. Belasteter Unternehmer sei die OffH. X.; die Grundstücke gehörten nicht zum Betriebsvermögen der Firma, sondern seien Privateigentum der Gesellschafter. Wenn das der Fall ist, so sind sie in der Tat frei von der öffentlichen Last, und deshalb darf diese auch nicht im geringsten Gebot berücksichtigt werden.

Aus dem Tatbestand ist nicht ersichtlich, wer der betreibende Gläubiger ist, ob die Bank für Deutsche Industrieobligationen im Einvernehmen mit dem Treuhänder oder ein sonstiger Realgläubiger oder persönlicher Gläubiger des Grundstückseigentümers.

Wenn die belastete OffH. X. die ihr obliegende Jahresleistung an Zins- und Tilgungsbeträgen nicht bezahlt, kann die Bank im Einvernehmen mit dem Treuhänder ihre Ansprüche im Wege der



brochen erhalten bleibt. Diesen Zweck und nur diesen Zweck soll auch die Strafvorschrift des § 99 Abs. 2 a. a. D. sichern. Daß die Wahl eines Betriebsrats auch einzelnen gekündigten Arbeitern zugute kommen kann, ist richtig. Aber um ihre Interessen für den Fall einer Kündigung zu wahren und ihnen gegen Kündigungschäden einen besonderen Schutz zu gewähren, dazu ist die Organisationsbestimmung des § 23 Abs. 2 und 3 a. a. D. nicht geschaffen.

Hi aber die Vorschrift des BetrMG., gegen welche die Bekl. schuldhaft verstoßen haben soll, kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., so fehlt es dem Schadensersatzanspruch des Kl. an jeder gesetzlichen Grundlage. Es war daher, ohne daß es eines

**Zu 2.** Der Tatbestand ist nicht mit derjenigen Vollständigkeit wiedergegeben und gewürdigt worden, die erwünscht wäre, um über die Richtigkeit der Entsch. ein Urteil abzugeben. Es ist nicht zu entnehmen, ob die zehn Kl. allein an dem Streite beteiligt waren. Voraussetzlich war die Belegschaft größer, und es wäre von erheblicher Wichtigkeit zu wissen, wie die übrigen Arbeiter sich verhalten haben. Ferner fehlt eine Erläuterung des Inhaltes des Schiedspruches, auf den sich die Arbeitszeitregelung der Firma gründete. Der durch Annahme der Parteien zum TarVertr. gewordene Schiedspruch besagte:

„Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 48 Stunden. Auf Anordnung des Arbeitgebers kann sie auf wöchentlich 54 bzw. 57 Stunden . . . verlängert werden. . .“

Es ist von großer Bedeutung, ob damit nur eine Erweiterung des strafrechtlichen Rahmens der Beschäftigungserlaubnis nach § 5 ArbZeitW. beabsichtigt war, oder ob der Satz zugleich eine Verpflichtung der Arbeiter enthielt, jeder „Anordnung“ des Arbeitgebers in bezug auf die Arbeitsdauer Folge zu leisten, d. h. den Arbeitgeber ermächtigte, immerhalb des tariflichen Rahmens von 48–57 Stunden die Arbeitszeit einseitig festzusetzen. Auch der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der Arbeitsordnung und des RahmenTarVertr. von 1920 wäre wichtig, dieser namentlich zur Auslegung des angenommenen Schiedspruchs über die Arbeitszeit.

Da diese Angaben fehlen, muß die Kritik sich auf die Grundgedanken beschränken, von denen das ArbG. sich hat leiten lassen. Ihnen kann nicht zugestimmt werden.

I. Die Regelung der Arbeitsbedingungen beruht auf der Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, bei der beide gleichberechtigt sind.

1. Länge und Lage der Arbeitszeit sind Arbeitsbedingungen, die vertragsmäßig zu regeln sind. Der Arbeiter ist nur zu der vereinbarten Leistung verpflichtet. Die Fragen, ob die 50 Arbeitsstunden der Woche auf 5 oder auf 6 Tage verteilt werden, ob geteilte oder ungeteilte Arbeitszeit besteht, sind nicht so unbedeutend, daß sie nicht der vertraglichen Regelung bedürften. Sie fallen nicht unter die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers. Eine vorübergehende Abweichung von der regelmäßigen Arbeitszeit, das gelegentliche Ausfallen der Sonnabendarbeit u. dgl. mag bei sachlicher Begründung durch die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers gedeckt sein und eine vertragliche Verpflichtung des Arbeiters zur veränderten Leistung auslösen. Eine dauernde Änderung der Arbeitszeitverteilung, eine dauernde Verlegung der sechstägigen Arbeitsleistung auf 5 Tage ist keine „Disposition“, wie sie der Betrieb eben mit sich bringt, sondern ist eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen, die grundsätzlich der Arbeitgeber nicht einseitig vornehmen kann. Er muß darüber eine den bisher geltenden Arbeitsvertrag ändernde Vereinbarung mit dem einzelnen Arbeiter treffen. Wenn dieser dazu nicht bereit ist, bleibt dem Arbeitgeber kein anderer Weg, als den laufenden Vertrag zu kündigen und gleichzeitig einen neuen mit der veränderten Arbeitszeit anzubieten.

2. Daran wird durch die gesetzliche Arbeitszeitregelung nichts geändert. Die ArbZeitW. gibt nur eine strafrechtliche Grenze für die erlaubte Ausnutzung fremder Arbeitskraft. Sie setzt die Grenze der rechtlich möglichen Beschäftigung und überläßt es den Beteiligten, innerhalb dieser Grenze die tatsächliche Beschäftigung im Einzelfalle zu vereinbaren. Eine Verpflichtung des Arbeiters, die gesetzlich erlaubte Arbeitszeit nach Anordnung des Arbeitgebers zu leisten, wird durch die ArbZeitW. ebensowenig begründet wie ein gesetzlicher Anspruch des Arbeiters, während der gesetzlich erlaubten Zeit beschäftigt zu werden (näheres Potthoff, Komm. z. ArbZeitW.).

3. Auch das neue Kollektivrecht ändert an der Gleichberechtigung der Parteien in der Regelung der Arbeitsbedingungen einschließlich der Arbeitszeit nichts. Im Gegenteil ist ein Hauptziel des Kollektivrechtes, diese Gleichberechtigung, die bisher nur auf dem Papiere stand, zu verwirklichen. Die Arbeitsordnung, die früher einseitig vom Arbeitgeber zu erlassen war, ist jetzt mit der Belegschaft bzw. der gesetzlichen Betriebsvertretung zu vereinbaren. Auf die umstrittene Rechtswirkung der Arbeitsordnung braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil die in Frage kommende offenbar nichts enthielt, was die Mitwirkung der Arbeitnehmer bei einer wesentlichen und dauernden Änderung der Be-

Eingehens auf die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils bedurfte, unter dessen Aufhebung auf Klageabweisung zu erkennen. (ArbG., Ur. v. 4. Jan. 1928, RAG 3/27.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Andreas Harber, Altona.*

\*

**2. § 123 Ziff. 3 GewD.; § 75 BetrMG. Beharrliche Arbeitsverweigerung. Mitwirkung der Betriebsvertretung bei Festlegung der Arbeitszeit. †)**

(ArbG., Ur. v. 17. Nov. 1927, RAG 5/27.)

Abgebr. *ZB. 1928, 291.*

schäftigungszeit beseitigte. Das ArbG. zitiert nur aus dem § 11 die Mitwirkung der gesetzlichen Arbeitervertretung bei Verschiebung der Arbeitszeit und der Pausen. Wenn es den Satz so auslegt, als ob damit den Arbeitern Rechte genommen würden, die sie sonst hätten, also insbes. ihre Mitwirkung bei der Verteilung der Wochenarbeitszeit auf die einzelnen Tage ausgeschlossen würde, so scheint das unrichtig zu sein. Der § 11 bezieht sich offenbar auf eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte, er will der Arbeitervertretung eine Mitwirkung geben bei gelegentlichen Verschiebungen von geringer Bedeutung, bei denen sonst das Mitwirkungsrecht zweifelhaft sein könnte. Denn daß Anfang und Ende der werktäglichen Arbeitszeit und der Pausen in der Arbeitsordnung stehen, also mit der Betriebsvertretung vereinbart werden müssen, befragt schon die GewD. und das BetrMG.

4. Nach § 78 BetrMG. hat der Arbeiterrat sowohl die Arbeitsordnung zu vereinbaren, die die Regelung der Arbeitszeit und der Pausen enthalten muß, wie auch sonst bei der Festlegung der Arbeitszeit, insbes. bei Verlängerung und Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit mitzuwirken. Ob durch diese Mitwirkung der Arbeiter auch gegen seinen Willen an eine Änderung der von ihm vereinbarten Arbeitsbedingungen gebunden wird, ist bestritten (ich bejahe es). Nicht bestritten kann aber werden, daß ohne diese Mitwirkung der Arbeitgeber nicht durch einseitige Anordnung die Arbeitsbedingungen ändern kann. Der Arbeiter ist nach Einführung der Betriebsverfassung noch weniger als früher genötigt, sich eine solche einseitige Änderung diktieren zu lassen.

5. Bleibt die Frage, ob dieses Recht der Arbeiter zur Mitbestimmung ihrer Arbeitsbedingungen auf dem Gebiete der Arbeitszeitregelung durch einen Tarifvertrag ausgeschlossen war. Die Arbeiter berufen sich auf einen RahmenTarVertr. von 1920, der ausdrücklich bestimmt, daß die Verteilung der 48 Stunden auf die 6 Wochentage der Vereinbarung zwischen Betriebsvertretung und Betriebsleitung vorbehalten bleibe. Die Auslegung dieser Bestimmung offenbar den Grundfehler in der Auffassung des ArbG. Es beschränkt die Bedeutung darauf, daß die Betriebsvertretung gegen die ändernde Anordnung des Arbeitgebers Vorstellungen erheben und der SchlichtAussch. anrufen könnte, daß aber der Arbeiter gezwungen wäre, der Anordnung der Betriebsleitung auf jeden Fall Folge zu leisten. Das muß bestritten werden. Der Arbeiter braucht nur dann einer Veränderung seiner Arbeitsbedingungen sich zu fügen, wenn sie in einer ihn bindenden Weise zustande gekommen ist. Der TarVertr., der zwingend die Arbeitsbedingungen regelt, bestimmt, daß die Verteilung der 48 Wochenstunden auf die 6 Tage der Betriebsvereinbarung vorbehalten bleibt. Damit ist auch ausgesprochen, daß jede Änderung der so vereinbarten Verteilung einer neuen Vereinbarung vorbehalten bleibt. Der Arbeiter ist also an eine Änderung der Verteilung nur gebunden, wenn sie zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung vereinbart ist. Er braucht nicht auf einseitige Anordnung des Arbeitgebers zu anderer als der vereinbarten Zeit zu leisten. Ob „der reibungslose Betrieb eines größeren Werkes“ es erfordert, daß gelegentlich plötzlich die Arbeitszeit einer Abteilung geändert wird, ist dafür nicht entscheidend. Wenn der Arbeitgeber das Recht haben soll, in solchen Fällen einseitig die Arbeitszeit zu ändern, der Arbeiter verpflichtet sein soll, auf Anordnung des Arbeitgebers zu anderer Zeit zu arbeiten, so muß das entweder im Arbeitsvertrage oder im Tarifvertrage ausgemacht sein. Hier fehlte es an einer solchen Abmachung. Im Gegenteil besagte der TarVertr. höchstens etwas für die Notwendigkeit der Vereinbarung. Deswegen war es erheblich, ob er noch in Geltung war.

6. Auch der angenommene Schiedspruch wirkt als TarVertr. Er leidet an dem Fehler so vieler TarVertr., daß er nicht mit der nötigen Klarheit die Bedingungen und den Weg zu ihrer Änderung ausdrückt. Es ist aber kaum anzunehmen, daß die Gewerkschaften einen Schiedspruch angenommen haben, der dem Arbeitgeber volle Diktierfreiheit über die Regelung der Arbeitszeit gibt und den Arbeiter verpflichtet, jeder Anordnung, die eine Arbeitszeit zwischen 48 und 57 Wochenstunden beliebig auf die Werkzeuge verteilt und jeder Änderung einer solchen Anordnung ohne weiteres Folge zu leisten.

II. Das Ergebnis der Prüfung ist, daß die Arbeiter nicht verpflichtet waren, die in den Bekl. v. 30. April und 5. Mai an



## Nachen. Landesarbeitsgerichte.

1. § 80 BetrRG.; § 80a AllgBtrBergG.; § 134b Nr. 4 GewD. Die Mitwirkung der Betriebsvertretung ist auch für die Straffestsetzung in Bergbaubetrieben obligatorisch. § 80 Abs. 2 BetrRG. bezieht sich auf die Verhängung der Strafen im Einzelfalle. Die Vorschrift zwingendes Recht. (ArbG. Nachen, Urt. v. 30. Sept. 1927, L A S 51/27.)  
Abgedr. ZW. 1928, 297<sup>1</sup>.

Berlin. \*  
2. Geschäftsführer einer GmbH. können nach Beendigung ihrer Befugnis als gesetzliche Vertretung der Gesellschaft Ansprüche aus dem früheren Dienstvertrag vor dem ArbG. geltend machen.

M. war Geschäftsführer der Bekl., einer GmbH. Er wurde am 1. April 1927 unter gleichzeitiger Entziehung der Vertretungsbefugnis entlassen. Mit der Klage klagte er sein Gehalt für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1927 mit der Behauptung ein, ihm sei nicht rechtzeitig 6 Wochen vor dem 1. April 1927 gekündigt. — Bekl. wandte in erster Linie Unzuständigkeit des ArbG. ein. Das ArbG. nahm seine Zuständigkeit an. Das ArbG. stellte sich auf denselben Standpunkt.

Nach § 5 Abs. 2 ArbGG. sind gesetzliche Vertreter von juristischen Personen nicht als Arbeitnehmer i. S. des ArbGG. anzusehen. Geschäftsführer von GmbH. könnten daher, solange sie diese Stellung bekleiden und auch hinterher, soweit es sich um Ansprüche aus dieser ihrer früheren Stellung handelt, nur vor ordentlichen Gerichten klagen. Indessen biete diese Gesetzesbestimmung keinen Anhalt, sie als Arbeitnehmer dann nicht anzusehen, wenn sie nach Beendigung ihrer Befugnis als gesetzliche Vertreter noch weitere Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Dienstvertrag herleiten zu können glauben (ArbG. Berlin, Urt. v. 1. Okt. 1927 106 S 132/27.)

(ArbG. Berlin, Urt. v. 1. Okt. 1927, 106 S 1:2/27.)  
Mitgeteilt von J. R. Dr. Bölow, Berlin.

geordneten Arbeitsstunden einzuhalten, sondern daß für ihre Verpflichtung ihr Vertrag maßgebend war.

7. Rechtlich waren sie also befugt, die Leistung in Zeiten, die der Vereinbarung nicht entsprachen, zu verweigern (soweit nicht dadurch etwa eine Notlage eintreten würde). Sie waren ferner berechtigt, zu den vereinbarten Zeiten ihre Leistung anzubieten, und wenn sie nicht angenommen wurde, trotzdem den Lohn zu fordern wegen Annahmeverzuges des Arbeitgebers (§ 615 BGB.).

8. Das haben die Arbeiter nicht getan, sondern sie haben von sich aus die ihnen genehme Regelung durchzuführen versucht; indem sie in einer vom Arbeitgeber als Pause bestimmten Zeit den abgestellten Dampf wieder anstellten und arbeiteten. Dazu waren sie ebenso wenig berechtigt wie der Arbeitgeber zur einseitigen Änderung der Arbeitsbedingungen berechtigt war. Aber auch nur eben so wenig! Die Anerkennung dieser Gleichberechtigung läßt die Entsch. des ArbG. vermissen.

9. Denn selbst wenn die Arbeiter zu Zeiten, in denen sie nach der Vereinbarung zur Leistung verpflichtet waren, die Arbeitsstätte verlassen haben und auch die Annahme berechtigt war, daß sie am nächsten Tage sich ebenso verhalten würden, so rechtfertigte das nicht auf jeden Fall die fristlose Entlassung nach § 123 GewD. Sondern hier waren beide Parteien in Unrechte, und bei der Beurteilung des Verhaltens der Arbeiter war zu berücksichtigen, daß sie nicht von sich aus vertragsbrüchig geworden, sondern daß sie sich nur gegen vertragswidrige Zumutung wehrten. Mit falschen Mitteln, aber mit berechtigtem Ziele.

10. Der Entsch. des ArbG. Hagen und ihrer Bestätigung durch das ArbG. liegt noch ein Rest jenes Herrenstandpunktes zugrunde, der im heutigen Rechte nicht mehr gilt. Aus ihm erwächst die „Bestrafung“ des unbotmäßigen Arbeiters durch fristlose Entlassung. Eine solche Strafbefugnis hat aber der Arbeitgeber nicht. Insbesondere ist die fristlose Entlassung kein Strafmittel, sondern ein Mittel, um einen unhaltbaren Vertrag sofort zu beenden. Ein „wichtiger Grund“ i. S. des § 626 BGB. liegt nur dann vor, wenn dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, das Verhalten zum Arbeiter auch nur noch kurze Zeit fortzusetzen. Auch § 123 GewD. ist in diesem Sinne auszulegen. Es ist in keiner Weise dargelegt, daß der Unternehmer den Versuch gemacht hat, auf rechtlich einwandfreiem Wege mit den Arbeitern zu der von ihm gewünschten Neuregelung der Arbeitszeit zu kommen. Noch weniger, daß die Arbeiter sich einem solchen Versuche widersetzt haben. Ihr Widerstand galt einem rechtswidrigen Verlangen des Vertragsgegners.

III. Offenbar ist das ArbG. beherrscht gewesen von der Befürchtung, daß eine Nichtabnahme des Vorgehens der Arbeiter zu einer Lockerung der Betriebsdisziplin führen könne. Auch hier ein Grundfehler, daß man durch „Unterwerfung“ des Arbeiters unter eine Art von Disziplinarergewalt des Arbeitgebers die Betriebsordnung retten will. Gewiß bedarf der Großbetrieb strenger

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräfr. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Urt. u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.  
[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 13, 16 EinkStG.; § 13 KörpStG. 1925; § 8 RABgD.; Art. 3 Nr. 1 §§ 17ff. III. SteuerNotWd.

1. Die Tilgungsraten der Schuldverschreibungssteuer (Obligationensteuer) der III. SteuerNotWd. sind in den Geschäftsjahren ihrer Entrichtung nicht abzugsfähig.

2. Die Schuldverschreibungs- (Obligationen-) Steuer-schuld nach der III. SteuerNotWd. ist mit dem Inkrafttreten der III. SteuerNotWd. entstanden. Die Steuer-schuld entsteht nicht erst bezüglich der einzelnen fälligen Tilgungsbeträge in den Steuerabschnitten der Fälligkeit.)

Das Geschäftsjahr der beschwerdeführenden AktG. läuft v. 1. Juli bis 30. Juni. Streitig ist für den Körperschaftsteuerabschnitt 1924/25, ob dem Einkommen der Betrag für die in diesem Geschäftsjahr von der AktG. entrichtete sog. Obligationensteuer (Schuldverschreibungssteuer nach der III. SteuerNotWd.) hinzuzurechnen ist. Alle Instanzen haben die Frage bejaht.

Maßgebend für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens der AktG. ist § 13 EinkStG. 1925. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen der Beschw., daß die Obligationensteuer als Objektsteuer, nicht als Personalsteuer anzusehen sei, beizutreten ist. Denn auch wenn zugunsten der Beschw. unterstellt wird, daß die Obligationensteuer zu den nach § 16 Abs. 5 Nr. 2 EinkStG. zu den Werbungskosten zu zählenden Steuern gehört, so ist damit die Frage, ob die Obligationensteuerzahlung im Steuerabschnitte 1924/25 zum Abzuge zuzulassen ist, nicht entschieden. Diese Frage ist vielmehr nach § 13 EinkStG. zu beantworten. Es

Ordnung. Aber sie muß vertraglich geregelt sein. Denn der Arbeiter ist an sich gleichberechtigt. Es ist Sache des TarBetr. und der Arbeitsordnung, das Nötige klar auszusprechen. Und nur, wenn der Arbeitgeber sich streng an seine Rechtsbefugnisse hält, kann er den Arbeiter zur Einhaltung der feineren zwingen.

Dr. Heinz Potthoff, München.

Zu 1. Die Entsch. entscheidet drei Rechtsfragen:

1. Obwohl in § 80 II BetrRG. nur gesagt ist, daß die in § 134 b Ziff. 2 GewD. vorgesehene Straffestsetzung durch den Arbeitgeber gemeinsam mit dem Arbeiterrat oder Angelstellerrat zu erfolgen hat, dehnt die Entsch. dieses Mitwirkungsrecht auch auf die Arbeitsordnung nach dem preuß. BergG. (§§ 80 a ff.) aus. Dem ist zuzustimmen (vgl. Flatau, BetrRG., Erl. 3 zu § 80; Mansfeld, § 80 Erl. 3). Es handelt sich offenbar um eine zu enge Ausdrucksweise des § 80 II BetrRG.; in den §§ 80 I, 78 Ziff. 3 ist denn auch mit Recht von „Arbeitsordnung“ schlechthin gesprochen ohne Bezugnahme auf die GewD. Mit Recht weist Mansfeld a. a. O. darauf hin, daß weder § 134 b GewD. noch § 80 b BergG. die Frage der Mitwirkung des Rats berühren. Die Mitwirkung des Rats ist allein durch § 80 II BetrRG. eingeführt worden, und muß sich deshalb auch als allgemeine Bestimmung auf Bergwerke und sonstige Betriebe, in denen § 134 b nicht gilt, erstrecken, sofern überhaupt eine Arbeitsordnung in Betracht kommt.

2. In Übereinstimmung mit der h. M. nimmt die Entsch. an, daß sich § 80 II BetrRG. auf die Festsetzung der Strafe im Einzelfall bezieht. Das folgt jetzt zwingend aus Art. II § 1 Ziff. 5 SchlichtWd. v. 30. Okt. 1923, § 112 Ziff. 3 ArbGG. (Nachweise bei Flatau und Mansfeld zu § 80). Die gleiche Ansicht vertritt das ArbG. v. 26. Okt. 1927, Bensch. Samml., Bd. I Nr. 10 (RABg.).

3. § 80 II BetrRG. ist zwingenden Rechts.

Prof. Dr. Ripperdeh, Köln.

Zu 1. Eine wenig glückliche Entsch., der im Ergebnis und in der Begründung, die sich mit dem Erl. des RM. v. 21. Juni 1926, III e 7095, decken, nicht beigeprägt werden kann. Eine Stellungnahme zur Frage, ob die Obligationensteuer zu den Werbungskosten des § 16 Abs. 5 Ziff. 1 EinkStG. gehört, ist vermieden; sie ist wohl zu bejahen (vgl. Herrmann: Mitt. d. Steuerstelle des Reichsverb. d. dtsh. Ind. 1926, 362). Die Entsch. ist ausschließlich auf § 81 RABgD. abgestellt. Daraus, daß die Steuer-schuld bereits mit dem Inkrafttreten der III. SteuerNotWd. entstanden ist, wird gefolgert, daß sie „nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung“ mit dem noch nicht getätigten Restbetrag in der Steuereröffnungsbilanz eingezsetzt werden mußte. Gerade das ist die Frage. Die Regeln der kaufmännischen Buchführung können nur auf Grund der Übung entnommen werden, die sich in der kaufmännischen

gelten hierfür die gleichen Grundsätze, welche der Senat in dem Urte. I A 58/25 v. 26. Okt. 1925 (RZS. 17, 243) für die infoweit gleichliegende Regelung durch § 33 Abs. 2 des alten EinkStG. aufgestellt hat. Danach sind solche Betriebsausgaben, die sich für die Gesellschaft als reine Unkosten darstellen, denen eine spezielle Gegenleistung besitzigen, dem sie geschuldet werden, nicht gegenüberlich, z. B. Steuern, bilanzfähig und bilanzpflichtig, sobald die Schuld entstanden ist (RZS. a. a. O. S. 244). Wann eine Steuer-schuld entsteht, ist durch § 81 RAbgD. festgelegt. Nach dieser Vorschrift entsteht die Steuerschuld, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Daß es zur Feststellung der Steuerschuld noch der Festsetzung des Betrags bedarf, schiebt die Entstehung nicht hinaus. Bezüglich der Obligationensteuer hat der RZS. in ständiger Rspr. (vgl. das Urte. II A 445/25 v. 20. Okt. 1925; RZS. 17, 213) daran festgehalten, daß die III. SteuerNotWd. mit ihren die Obligationensteuer einführenden Vorschriften den gesamten Steueratbestand in die Vergangenheit, auf den Zeitpunkt der Tilgung der Schuldverpflichtungen, zurückverlegt und nachträglich eine mit der Tilgung entstandene Steuerpflicht geschaffen hat, deren Entstehung in der Vergangenheit das Gesetz fingiert (RZS. a. a. O. S. 216). Daraus ergibt sich, daß die Obligationensteuerschuld im vollen Umfang als schon zur Zeit des Inkrafttretens der III. SteuerNotWd. entstanden behandeln werden muß. Für die Einkommen- und Körperschaftsteuerrechtliche Behandlung dieser Schuld ergibt sich daraus folgendes: Hätte zur Zeit des Inkrafttretens der III. SteuerNotWd. bereits das EinkStG. und KörperschStG. 1925 gegolten, so würde der Gewinn des Steuerabschnitts, in den das Inkrafttreten der III. SteuerNotWd. gefallen wäre, um den ganzen Betrag der Obligationensteuerschuld gemindert werden müssen, vorausgesetzt, daß die Ansicht der AktG. richtig ist, wonach die Obligationensteuer zu den als Werbungskosten abzugsfähigen Steuern zu rechnen ist. Der nochmalige ratenweise Abzug der gleichen Steuer zur Zeit der Tilgung der einzelnen Ratenzahlungen kam aber dann nicht in Frage. Nicht anders ist die Rechtslage bezüglich der einzelnen Tilgungsraten unter den jetzt gegebenen Umständen, wo das neue Einkommen- und Körperschaftssteuerrecht zur Zeit der Entstehung der Obligationensteuerschuld noch nicht galt. Denn die Entstehung der Obligationensteuerschuld regelt sich lediglich nach § 81 RAbgD., und diese Vorschrift war weder durch die III. SteuerNotWd., noch ist sie durch das neue Einkommensteuerrecht abgeändert worden. Die Obligationensteuerschuld kann daher nicht, wie die Rechtsbeschwerde verlangt, erst jeweils in den Steuerabschnitten, in denen die Teilbeträge fällig werden, als in Höhe dieser Teilbeträge entstanden behandelt werden. Sie mußte demgemäß nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung mit dem noch nicht getilgten Restbestand in der Steuereröffnungsbilanz des ersten unter das neue KörperschStG. fallenden Steuerabschnitts als Schuld erscheinen. Ihre Tilgung konnte dann den Gewinn des Steuerabschnitts, in dem die Tilgung erfolgte, nicht beeinflussen, weil die durch die Bezahlung der einzelnen Raten entstehende Verminderung der Aktiven durch die entsprechende Minderung des Schuldpostens ausgeglichen wurde.

Wenn die Rechtsbeschwerde ausführt, daß der Grundsatz des § 81 RAbgD. in den Steuergeetzen nicht durchweg aufrecht-

erhalten sei, und zum Beweise dafür auf die Behandlung der Aufbringungs-zinsen und auf § 17 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. 1925 verweist, so ist diese Beweisführung nicht schlüssig. Mit den Aufbringungs-zinsen sind offenbar die nach dem Aufbringungs-gesetze zu entrichtenden Jahresleistungen gemeint, die nach § 16 Abs. 5 Nr. 2 EinkStG. abzugsfähig sind. Es ist keineswegs unzweifelhaft, ob die ganze Aufbringungs-last einer nach § 81 RAbgD. entstandenen Steuerschuld gleichzusetzen ist, ob nicht vielmehr erst bei jeder Umlegung die Verpflichtung zu den einzelnen auf Grund dieser Umlegung zu entrichtenden Jahresleistungen als steuerartige Schuld entsteht. Ist das letztere der Fall, so liegt ein mit der Obligationensteuer vergleichbarer Tatbestand überhaupt nicht vor. Aber auch bei Annahme der ersterwähnten Konstruktion der Aufbringungs-verpflichtung würde es sich im § 16 Abs. 5 Nr. 2 EinkStG. um eine durch besondere gesetzliche Regelung geschaffene Ausnahmevorschrift für die Teilleistungen auf die Aufbringungs-last handeln, welche den sonst für das Einkommensteuerrecht geltenden Grundsatz des § 81 RAbgD. für dieses Sondergebiet außer Kraft gesetzt haben würde. An einer gleichen Vorschrift für die Behandlung der Obligationensteuer aber fehlt es. Der weiter von der Rechtsbeschwerde angeführte § 17 Abs. 5 EinkStG. bezieht sich überhaupt nicht auf solche Steuern, die als Werbungskosten anzusetzen sind, sondern die Vorschrift läßt den Abzug fälliger Kirchensteuern als abzugsfähige Sonderleistungen zu. Dieser Vorschrift kommt für die Frage, in welchem Steuerabschnitte Steuern abzuziehen sind, die nicht als Sonderleistungen, sondern als Werbungskosten zu behandeln sind, keine Bedeutung zu. Soweit Kirchensteuern im einzelnen Falle zu den Werbungskosten zählen, und soweit bei ihnen die Steuerschuld bereits in einem früheren Steuerabschnitt als in demjenigen ihrer Fälligkeit entstanden war, soweit der Abzug demgemäß damals bereits erfolgt ist, können sie nicht bei ihrer Fälligkeit nochmals als abzugsfähige Sonderleistungen abgesetzt werden. Ob es im übrigen bei solchen Kirchensteuern und bei anderen alljährlich wiederkehrenden, zu den Werbungskosten zu rechnenden Steuern, bei denen für jeden Steuerabschnitt von neuem eine Steuerschuld entsteht, nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung zulässig sein würde, sie alljährlich im Jahre ihrer Fälligkeit abzuziehen und dafür die dem betreffenden Steuerabschnitte neu entstandene Steuerschuld für dieses Geschäftsjahr außer Betracht zu lassen (vgl. dazu Evers, Komm. z. KörperschStG. 1925, zu § 17 EinkStG. Anm. 6 S. 626; Strub, Komm. z. EinkStG., Anm. 65 zu § 16 und Anm. 29 zu § 17), kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Voraussetzung für eine solche Behandlung würde sein, daß es sich um alljährlich neu entstehende gleichartige Steuerschulden handeln müßte, und diese Voraussetzung ist eben bei der Obligationensteuer nicht gegeben. Bei ihr handelt es sich vielmehr um eine einmalige, auf einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen, sich nicht wiederholenden Tatbestand gelegte Steuer, die in Jahresraten getilgt wird, nicht um eine laufende, einen sich in jedem Steuerabschnitte wiederholenden Tatbestand erfassende Steuer, wie bei den Kirchensteuern und den laufenden Objektsteuern.

(RZS., I. Sen., Urte. v. 25. Okt. 1927, I A 16/27.)

Praxis gebildet hat, nicht aus steuerrechtlichen Bestimmungen bzw. ihrer Auslegung durch die Steuergerichte. Die Regeln der kaufmännischen Buchführung sind weder formalistisch noch star. Sie könnten sonst nicht den wirtschaftlichen Zweck erfüllen, dem die Buchführung zu dienen bestimmt ist. Wenn RZS. 17, 216 zur Auffassung gelangt ist, daß das Gesetz den gesamten Steueratbestand der Obligationensteuer „in die Vergangenheit zurückverlegt“ und „nicht nur nachträglich eine mit der Tilgung entstehende Steuerpflicht des Tilgenden schafft, sondern auch ihre Entstehung in der Vergangenheit fingiert“, so kann nicht angenommen werden, daß die Wirtschaft die gleiche — komplizierte und schwierige — Folgerung etwa schon vor diesem Zeitpunkt gezogen und dieser ihre Bilanzierung angepaßt hat. Die Nichteingang der Obligationensteuer in die Steuereröffnungsbilanz wird deshalb jedenfalls nicht als mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung unvereinbar betrachtet werden können. Dann ist aber ihre nachträgliche Berücksichtigung geboten. Bekker hat im Anschluß an dieses Urteil die Frage der „zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ bei der Entsch. der Frage, in welchem Jahre eine Schuld nach § 16 EinkStG. abgesetzt werden muß (StW. VI, Sp. 1239), zum Gegenstand einer eindringenden Untersuchung gemacht. Diese enthält die beherzigenswerte Mahnung: „Durch den Anschluß der steuerrechtlichen an die kaufmännische Gewinnermittlung ist ein ganzes Heer von Zweifeln, früher berechtigter und notwendiger, jetzt aber in einem weit höheren Maße, als man insgemein annimmt, überflüssig geworden. Juristische Fragen gleich Spinnweben weggefeht worden und wir müssen uns bemühen, diesen Ballast von Grund aus zu beseitigen und uns hüten, neuen Ballast unter der Flagge juristischer Begriffsnotwendigkeiten wieder einzuführen“ (Sp. 1248).

Die Ausgestaltung der Obligationensteuererhöhung nach § 21 Abs. 2 und § 23 der III. SteuerNotWd. zu einer in halbjährlichen Raten zu tilgenden Last kennzeichnet den Zweck, daß die Steuer wirtschaftlich jeweils das Ergebnis des Jahres betrafen soll, in dem ihre Erhebung erfolgt. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt schon aus diesem Grunde die Analogie mit den Jahresleistungen auf Grund des Aufbringungs-gesetzes nahe, deren Abzugsfähigkeit als Werbungskosten in § 16 Abs. 5 Nr. 2 EinkStG. ausdrücklich anerkannt ist. Die beiden Bedenken, die die Entsch. gegen die sich aus der Gleichheit des wirtschaftlichen Grundes ergebende steuerliche Folge anführt, können nicht für durchschlagend erachtet werden. Im Hinblick auf § 81 Satz 2 RAbgD. ist zunächst kein Grund ersichtlich, um die rechtliche Entstehung der Aufbringungs-last anders als die der Obligationensteuer zu beurteilen. Sobald kann der Auffassung nicht beigeprägt werden, daß es sich bei der Bestimmung des § 16 Abs. 5 Nr. 2 „um eine durch besondere gesetzliche Regelung geschaffene Ausnahmevorschrift“ handelt, die für die Teilleistungen auf die Aufbringungs-last „den sonst für das Einkommensteuerrecht geltenden Grundsatz des § 81 RAbgD.“ für dieses Sondergebiet außer Kraft gesetzt hat. Daß Abs. 5 keine Ausnahmevorschriften enthält, ergibt sich schon aus der Fassung („zu den Werbungskosten gehören auch“: vgl. auch Blümich, Schachian, Anm. 22 zu § 16): „Diese Bestimmungen enthalten lediglich eine Klarstellung der Rechtslage; denn die Jahresleistungen auf Grund der Industriebelastung und der Renteneinkaufbelastung wären auch ohne diese Bestimmungen abzugsfähig.“

Die Entsch. gehört zu den seltenen Entsch. des RZS., die nicht ohne Widerspruch und Bedauern hingenommen werden können. Dr. Dünkelsbühler, München.

2. § 50 KapVerkStG. Ist der Kaufpreis nach § 50 ganz oder teilweise unverzinslich gestundet, so ist ein Abzug von Zwischenzinsen für die Steuerberechnung nicht gestattet.)

(In gleicher Weise für § 12 GrErvStG. entschieden durch Ur. n. 30. Dez. 1927.)

Der Vorentsch. ist darin beizupflichten, daß unter „Preis“ i. S. des § 50 Abs. 1 die vereinbarte Geldsumme ohne Rücksicht auf die näheren Bedingungen ihrer Zahlungsweise, insbes. auch auf die zinslose Stundung einzelner Raten, zu verstehen ist. Diese Auffassung entspricht auch dem RStempStG. und der ständ. Verwaltungsübung zu diesem Gesetze. Das RStempStG. (Dar. Nr. 4 Sp. 4) hat der Berechnung der BörsUmsSt. in erster Linie den Wert zugrunde gelegt. Nur im Interesse der Vereinfachung der Steuerverwaltung, um weitere, vielfach sehr schwierige und umfangreiche Erörterungen zu ersparen, hat es bestimmt, daß als Wert der Preis anzunehmen sei. Diese Absicht des RStempStG. wäre vereitelt worden, wenn durch Parteivereinbarungen der vorl. Ur. die Notwendigkeit von Ermittlungen hätte wieder eingeführt werden können. Es ist, wie aus der Begr. z. KapVerkStG. hervorgeht, nicht dessen Absicht gewesen, in dieser Beziehung gegenüber dem RStempStG. eine Änderung einzutreten zu lassen. Deshalb kann nach der Zweckbestimmung des KapVerkStG. „Preis“ i. S. des § 50 nur der ohne weitere Erörterungen aus dem Kaufgeschäfte sich ziffernmäßig ergebende, offenliegende Gelddbetrag sein. Ein Abzug von Zwischenzinsen bei gestundenen, unverzinslichen Kaufpreiszinsen ist hiernach nicht begründet. Seine Berechtigung kann auch nicht aus §§ 143, 144 ABgD. hergeleitet werden. § 50 KapVerkStG. enthält gegenüber diesen Paragraphen eine aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen gebotene Sondervorschrift und geht ihnen deshalb vor.

(RStG., II. Sen., Ur. v. 13. Dez. 1927, II A 519/27.)

3. § 1 Buchst. b MineralölZollD. Wer von einer inländischen Betriebsanstalt ohne Zollabschluß Mineralöl bezieht, für das die Betriebsanstalt zum vollen tarifmäßigen Satz Zollschuldner geworden war, wird selbst durch den Bezug nicht mehr Zollschuldner.

Die BeschwF. befaß für das Kalenderjahr 1924 einen Erlaubnischein zum zollfreien Bezug von 150 000 kg Mineralöl mit einer Dichte von mehr als 0,750 bei 15° C zum Auflösen von Harzen und Verdünnen von Farben. Sie ließ in der Zeit v. 1. Jan. bis zum 12. März 1924 auf diesem Erlaubnischein 56 655 kg Mineralöl als zollfrei bezogen abschreiben.

Die Vorentsch. stellt fest, daß für 34 355 kg der bezogenen Menge und für 393 kg aus dem Vorjahr 1923 übergegangenes zollfrei bezogenes Mineralöl, sohin insgesamt 34 748 kg, der Nachweis der bestimmungsmäßigen Verwendung entsprechend den Vorschriften der MineralölZollD., insbes. durch die dort angeordnete Buchführung, nicht erbracht ist. Für diese Menge ist der tarifmäßige Zoll gefordert.

Bei Berechnung der zu verzollenden Menge sind 15 520 + 927 = 16 447 kg als unmittelbar aus dem Ausland bezogen und weiter 40 208 kg in Ansaß gebracht, die die BeschwF. von der AktG. B. in C. bezogen hatte.

Hinsichtlich der unmittelbar aus dem Ausland bezogenen 16 447 kg war die Zollschuld der BeschwF. bedingt entstanden. Der Sen. hat in dem Ur. (RStG. 21, 292) ausgesprochen, daß die Ablassung von Mineralöl zum zollbegünstigten Satz durch die Einhaltung der Überwachungsbestimmungen in der Weise rechtlich bedingt ist, daß bei jedem — auch unverschuldetem — Verstoße gegen diese Bestimmungen, insbes. bei nichtordnungsmäßiger Buchführung, die Zollbegünstigung wegfällt und der tarifmäßige Zoll geschuldet ist. Was hier von der Ablassung von Mineralöl zum zollbegünstigten Satz ausgesprochen ist, gilt bei der Gleichheit der rechtlichen Grundlagen auch für die Vergünstigung des zollfreien Bezugs von Mineralöl.

Zu 2. Die BörsUmsSt. wird nach § 50 KapVerkStG. von dem vereinbarten Preis berechnet. In ähnlicher Weise ist bei der GrErvSt. nach § 12 GrErvStG. der vereinbarte Verkaufspreis Grundlage der Steuerberechnung. Die Entsch. des RStG. besagt, daß unter Preis in beiden Fällen die vereinbarte Geldsumme zu verstehen ist, und daß es unzulässig ist, falls zinslose Stundung des Preises vereinbart ist, einen Zwischenzins abzuziehen. Man kann diese Entsch. nur begründen und höchstens bedauern, daß nicht mehr, wie bisher gesehen, bei der Anwendung des Steuerrechts der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit i. S. der Verwaltung berücksichtigt wird. Dieser Grundsatz ist einmal von dem 5. Sen. sehr klar ausgesprochen worden bei der Entsch. der Frage, wie die Abwälzung der Luxussteuer in der Übergangszeit zu berechnen war. Hier hat der Senat mit Rücksicht auf die entstehenden rechnerischen Schwierigkeiten eine Auslegung gefunden, bei der diese Schwierigkeiten vermieden wurden. Das war um so bemerkenswerter, als sich der Senat damals in Widerspruch zu der im Schrifttum und auch in den Ausführungen vertretenen Ansicht gesetzt hat (RStG. 8, 84). Würde der RStG.

Hinsichtlich der 40 208 kg Mineralöl, die die BeschwF. von der AktG. B. in C. zollfrei auf Erlaubnischein bezogen hat, begründet es für die Zollpflicht der BeschwF. einen wesentlichen Unterschied, ob die AktG. B. in C. eine inländische Betriebsanstalt mit Zollabschluß (§ 1 Buchst. a der MineralölZollD.) oder ohne Zollabschluß (§ 1 Buchst. b der MineralölZollD.) war.

War die AktG. B. in C. eine inländische Anstalt mit Zollabschluß, so hätten die von ihr aus zollfrei bezogenem Öle gewonnenen Erzeugnisse — mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden leichten Öle — die Eigenschaft ausländischer Waren (Anm. 2 zu TarifNr. 239), sie befanden sich auf einem Privatteilungsager unter amtlichem Mitverschluß (§ 11 MineralölZollD.). Durch die Entnahme von diesem Lager wurde die BeschwF. Zollschuldnerin. Denn die Zollpflicht hinsichtlich der auf einem Privatlager unter amtlichem Mitverschluß ruhenden Waren entsteht mit der Entnahme aus dem Lager in der Person dessen, der die Waren entnimmt (RStG. 14, 46 und das in der amtl. Samml. nicht veröffentlichte Ur. des Sen. v. 15. Juni 1927, IV A 412/26). Die Zollschuld der BeschwF. entstand auch in diesem Falle bedingt durch die Einhaltung der mit dem zollfreien Bezuge verbundenen Überwachungsvorschriften (vgl. RStG. 21, 292).

War die AktG. B. in C. eine inländische Betriebsanstalt ohne Zollabschluß, so ist sie für das von ihr zollfrei bezogene und abgegebene Mineralöl unbedingt Zollschuldnerin geworden, da sie, wie aus den Akten hervorgeht, dieses Mineralöl an die BeschwF. zollfrei abgelassen hat, ohne auf dem Bezugsschein der BeschwF. als Lieferfirma vorgetragen zu sein. In dieser Abgabe lag ein Verstoß gegen die an die Zollbegünstigung geknüpften Bedingungen, der nach den in RStG. 21, 292 erörterten Grundsätzen den Wegfall der Begünstigung zur Folge hatte. Dann hätte aber die BeschwF. nicht unverzolltes Mineralöl, sondern Mineralöl, hinsichtlich dessen eine unbedingte Zollschuld schon entstanden war, bezogen. Eine Zollschuld ist dann hinsichtlich dieses Öles für sie nicht entstanden.

Da die Vorinstanz keine Feststellung darüber getroffen hat, ob die AktG. B. in C. eine inländische Betriebsanstalt mit Zollabschluß oder eine solche ohne Zollabschluß war, ist die Möglichkeit eines Rechtsirrtums gegeben. Die Vorentsch. wird deshalb aufgehoben. Die Sache geht an die Vorinstanz zurück, die bei der erneuten Entsch. die oben dargelegten Rechtsgrundsätze anwenden und den gesamten Sachverhalt nochmals würdigen, insbes. auch die Berechnung der zu verzollenden Mengen unter Anhörung der BeschwF. über die Berechnungsgrundlagen vornehmen wird.

(RStG., IV. Sen., Ur. v. 6. Dez. 1927 VI A 262/27 S.)

4. §§ 1, 84—92 ABgD.; §§ 16 Abs. 2, 32 WeinStG. 1918; § 223 BGB.; § 35 GmbHGes. Auch wenn beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH. Kollektivvertretung besteht, kann ein einzelner Geschäftsführer aus den §§ 84, 90 ABgD. als Haftender in Anspruch genommen werden. Auch im Anfechtungsverfahren hat die Anfechtungsbehörde die Frage, ob die Geltendmachung der Haftung des gesetzlichen Vertreters nicht gegen Recht und Billigkeit verstößt (§ 6 ABgD.) ohne Bindung an die früher erteilte Genehmigung zur Geltendmachung zu prüfen. †

In dem Weinhandelsbetriebe einer GmbH. sind durch die steuerpflichtige Abgabe von Wein in den Monaten Nov. und Dez. 1923 Weinsteuerschulden im Betrage von 439,95 bzw. 2763,30 RM entstanden. Die Steuerfestsetzung des Hauptzollamts in dieser Höhe ist nach der nichtbemängelten Feststellung der Vorinstanz nicht angefochten worden. Mit Genehmigung des Finanzamts ist der Weinsteuerschuldner als „gesetzlicher Vertreter der GmbH.“ für den obigen Steuerbetrag gem. §§ 90, 84 ABgD. persönlich haftbar gemacht worden. Seine Anfechtung ist zum Teil für unbegründet erachtet worden. Die hiergegen rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Anfechtungsentcheidung führt folgendes aus: Der BeschwF. sei bis zum 20. Jan. 1924 gesetzlicher Vertreter

diesem Weg weiter gehen, dann müßte auch die Kspr. sich ändern, die eine umständliche Berechnung der GrErvSt. in den Fällen verlangt, wenn der Käufer diese Steuer übernimmt. Hier entspricht zwar das Ergebnis der juristischen Logik, aber das Wesentliche ist, daß in der gleichen Weise, wie in der hier besprochenen Entsch., der praktische Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt wird.

RA Dr. Carl Becker, Berlin.

Zu 4. Die Entsch. bringt für die Lehre der steuerlichen Vertreterhaftung in dreifacher Richtung Beiträge von grundsätzlicher Bedeutung:

1. Die Verantwortung bei Kollektivvertretungen. Hier beschränkt sich der RStG. im wesentlichen darauf, den bei Vorhandensein mehrerer Testamentsvollstrecker bereits ausgesprochenen Rechtsatz auch für die Kollektivvertretung einer GmbH. und damit für alle Handelsgesellschaften zu wiederholen. Er begründet seine Anwendung damit, daß nach § 35 des Gesetzes die Gesamtvertretung nicht zwingend vorgeschrieben sei, also die rechtliche Möglichkeit der

der GmbH. gewesen. Als solcher habe er gem. § 84 ABGd. alle Pflichten zu erfüllen, die dem Weinhandelsbetrieb auferlegt gewesen seien. Hierzu habe insbes. die Anmeldung des in dem Betriebe innerhalb eines Monats steuerpflichtig gewordenen Weines bis zum 7. Tage des nächstfolgenden Monats gehört. Die ausdrücklich vorgegebene Anmeldebüchlein habe er außer acht gelassen. Hätte er den steuerpflichtigen Wein fristgemäß angemeldet, so wäre es möglich gewesen, die Weinsteuer eines jeden Monats, wenn sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen gezahlt worden sei, im Zwangswege mit Erfolg einzuziehen oder zum mindesten sicherzustellen; die Durchführung von Pfändungen habe sich aber später nach der auf amtliche Veranlassung erst im April 1924 bewirkten nachträglichen Anmeldung nicht mehr ermöglichen lassen, da sich die GmbH. damals schon in Vermögensschwierigkeiten befunden und pfändbare Gegenstände nicht mehr besessen habe. Die Verkürzung des Steueranspruchs des Reichs sei in dem Augenblicke gegeben gewesen, als es der Beschw. unterlassen habe, die fällig gewordenen Weinsteuerbeträge aus den Mitteln der Firma (Steuerschuldnerin), die er zu verwalten hatte, ordnungsgemäß zu entrichten (vgl. RZf. 20, 200). Er habe ferner diese Steuerverkürzung auch verschuldet, da er entgegen seiner Verpflichtung aus § 84 ABGd. ohne hinreichenden Grund nicht dafür gesorgt habe, daß die Steuer gezahlt worden sei. Wenn er in den Zeiten der Stabilisierung der Währung tatsächlich, wie er behauptet, im Zweifel gewesen sei, in welcher Weise die Steuer zu entrichten sei, so sei es seine nachgelagerte Pflicht gewesen, sich durch Anfrage bei dem Hauptzollamt Aufklärung zu verschaffen. Dies habe er nicht getan. Sein fernerer Einwand, „in die Bilanz für 1923 seien von ihm 2000 RM für Steuerrückstände eingestellt und in der Kasse der GmbH. Ende Jan. 1924, der Zeit seines Rücktritts als Geschäftsführer, greifbar gewesen“, könne als ernsthaftes Bemühen, die bereits längst eingetretene Steuerverkürzung des Reichs wieder zu beseitigen, nicht angesehen werden. Es wäre mindestens seine Pflicht gewesen, den Steuerbetrag bis zu seinem Ausscheiden als Geschäftsführer an das Hauptzollamt abzuführen, um so mehr als sich inzwischen die Währungsverhältnisse hinreichend geklärt hätten. Überdies war der Betrag, der angeblich von dem Beschw. in Steuerreserve gestellt gewesen sei, zur Deckung der bis Ende des Jahres 1923 entstandenen Weinsteuerschulden auch unzureichend. Diese pflichtwidrigen Unterlassungen stellen eine schuldhafte Verletzung der dem Beschw. durch § 84 ABGd. auferlegten Pflicht zur rechtmäßigen Steuerzahlung aus Mitteln der Steuerschuldnerin dar (RZf. 20, 200).

Diese Ausführungen geben nach mehrfachen Richtungen hin zu Bedenken Anlaß.

1. Die Feststellung, daß der Beschw. bis zum 20. Jan. 1924 „gesetzlicher Vertreter der GmbH.“ gewesen sei, entspricht insofern nicht dem Inhalt der Akten, als in dem Handelsregisterauszuge vom 6. Nov. 1924 als Geschäftsführer außer dem Beschw. noch der Kapellmeister B. und der Kaufmann C. aufgeführt sind und in Spalte 7 (Vertretungsbefugnis) bemerkt ist, daß, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, die Vertretung durch den Geschäftsführer A. (Beschw.) in Gemeinschaft mit einem anderen Geschäftsführer erfolgt.

Nach dem Inhalt des Heftes 9 war ferner der Geschäftsführer E. als Betriebsleiter i. S. des § 16 Abs. 2 WeinStG. bestellt worden. In der Anfechtungsentscheidung ist dies nicht erwähnt worden.

Allerdings kann auch für den Fall, daß für die gesetzliche Vertretung einer GmbH. eine Mehrheit von Geschäftsführern (Kollektivvertretung) bestellt ist, für das Steuerrecht dieser Umstand nicht dazu führen, daß aus § 84 nur die Mehrheit der Geschäftsführer von der Steuerbehörde in Anspruch genommen werden darf. Nach der Rspr. des RZf. 15, 146 darf die Steuerbehörde, wenn mehrere Testaments-

vollstrecker das Amt gemeinschaftlich führen (§ 2224 BGB.), jeden der Testamentsvollstrecker aus § 84 Abs. 1 ABGd. in Anspruch nehmen. Das setzt voraus, daß jeder einzelne Testamentsvollstrecker auch bei gemeinschaftlicher Führung des Amtes die sich aus § 84 ABGd. ergebenden Pflichten hat. Entsprechendes hat auch für den Fall, daß mehrere Geschäftsführer als Kollektivvertretung einer GmbH. bestellt sind, zu gelten. Im § 35 GmbHG. ist hinsichtlich der Vertretung beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer nicht die Gesamtvertretung, d. h. die eine Vertretungsbefugnis, die von mehreren Geschäftsführern getragen wird, als zwingende Vorschrift bestimmt, der Gesellschaftsvertrag kann auch bestimmen, daß jeder einzelne Geschäftsführer die GmbH. vertritt; denn im § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. ist die Gesamtvertretung nur für den Fall angedeutet, daß der Gesellschaftsvertrag nichts darüber sagt. Durch Gesellschaftsvertrag können auch den einzelnen Geschäftsführern einzelne Zweige der Geschäftsführung überwiesen werden; in solchen Fällen haftet jeder Geschäftsführer der GmbH. gegenüber nur in betreff der ihm überwiesenen Tätigkeit (vgl. Staub-Hagenburg, 5. Aufl. § 35 Anm. 7). Ergibt sich aber hiernach, daß für das bürgerliche Recht beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer die Gesamtvertretung nicht zwingend vorgeschrieben ist, daß also auch beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer, wenn im Gesellschaftsvertrage die Kollektivvertretung ausgeschlossen ist, jeder einzelne Geschäftsführer die GmbH. vertritt, so verlangt andererseits die Bedürfnisse des Staates vorzugsweise berücksichtigende Grundcharakter der §§ 84 bis 92 ABGd., es zuzulassen, daß die Steuerbehörden auch beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einer GmbH. von einem einzelnen Geschäftsführer die Erfüllung der Pflichten aus § 84 ABGd. verlangt. Die Gedankengänge, die den RZf. in RZf. 15, 146 dazu geführt haben, beim Vorhandensein mehrerer das Amt gemeinschaftlich führender Testamentsvollstrecker den einzelnen aus § 84 ABGd. in Anspruch zu nehmen, treffen auch für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Geschäftsführer zu. Hiernach kann aus dem Umstand, daß bei einer GmbH. mehrere Geschäftsführer vorhanden sind und eine Kollektivvertretung besteht, nicht der Schluß gezogen werden, es könne aus § 84 ABGd. nur die Kollektivvertretung von der Steuerbehörde in Anspruch genommen werden. Mag also bei einer GmbH. auch Gesamtvertretung der Geschäftsführer vorliegen und grundsätzlich diese als gesetzliche Vertreter der GmbH. anzusehen sein, mag auch grundsätzlich die Erfüllung der im § 84 ABGd. der Gesamtvertretung auferlegten Pflichten durch Zusammenwirken zu erfolgen haben, so besteht doch auch bei Kollektivvertretung durch § 84 ABGd. für jeden einzelnen Geschäftsführer die Pflicht, von sich aus an der Erfüllung der steuerlichen Pflichten der GmbH. hinzuwirken, und eine schuldhafte Nichterfüllung dieser Pflicht kann zu einer Inanspruchnahme auch des einzelnen Geschäftsführers aus § 90 ABGd. führen.

Hierbei ist aber die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse des Einzelfalles von entscheidender Bedeutung. Insbes. muß die Geschäftsverteilung unter den Geschäftsführern naturgemäß von Einfluß für die Verantwortung der Frage sein, ob der in Anspruch genommene Geschäftsführer schuldhaft die Steuerverkürzung bewirkt hat. Ist einem Geschäftsführer, gegen dessen Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen, ein Geschäftszweig übertragen, von dem regelmäßig Steuerbeträge zu zahlen sind und dem auch die Verfügung über die zur Zahlung der Steuer erforderlichen Mittel zusteht, so werden, um eine Haftung eines anderen Geschäftsführers aus § 90 ABGd. zu begründen, besondere Umstände vorliegen müssen, die dargetun, daß ein Verschulden des anderen Geschäftsführers die Steuerverkürzung verursacht oder mitverursacht hat.

Besteht ein „erster“ für die ganze Geschäftsführung maßgebender

Einzelvertretung schon nach bürgerlichem Recht bestünde. Dann aber entspräche, da dem Schutzbedürfnis des einzelnen das öffentliche Interesse der gesicherten Staatseinnahmen vorgehen müsse, in Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Vertreter allein die Einzelhaftung des letzteren dem Grundgedanken des § 84 ABGd. Es kann dahingestellt bleiben, ob es dieser Begründung bedarf. Bereits aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ergibt sich, daß die Gesamtvertretung nur in der Vertretung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen zur Wirksamkeit gelangt. Lediglich für diese ist ein Zusammenwirken der Vertreter notwendig, um die für den Vertretenen vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam werden zu lassen. In allen übrigen Beziehungen kommt die Gesamtvertretung nicht in Betracht. Wo es sich insbes. um Willenserklärungen oder rein tatsächliche Verrichtungen, wie unerlaubte Handlungen, handelt, genügt auch bei der Gesamtvertretung das Handeln eines Vertreters, um die daran geknüpften Rechtswirkungen beim Vertretenen hervorzurufen (RG. 110, 146). Wenn die ABGd. in § 84 für den Vertreter die Erfüllung der dem Vertretenen obliegenden steuerlichen Pflichten als selbständige Verpflichtung aufstellt, so kann also auch sie schon nach bürgerlichem Rechte der Gebundenheit der Gesamtvertretung nur insoweit unterliegen, als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen für den Vertretenen in Betracht kommen. Dafür wird in Steuerfällen nur in den seltenen Fällen vertraglicher Abmachung oder bei Geltendmachung von Ersatzungs- und Schadensansprüchen Raum sein. Im wesentlichen

handelt es sich in Steuerfällen nicht um Willens-, sondern, wie überhaupt im öffentlichen Recht, um Willenserklärungen oder Verfügungshandlungen (vgl. auch RSt. 13, 238). Nur als solche erscheinen die für § 84 ff. allein in Betracht kommenden Steuererklärungen, die Hilfspflichten bei der Steuerermittlung und die Steuerentrichtung (Wähler, Lehrbuch des Steuerrechts I, 228). Wie hier die Erklärungen und Handlungen des einzelnen Gesamtvertreters den Vertretenen berechtigen und verpflichten, so tritt auch durchaus im Einklang mit dem bürgerlich-rechtlichen Wesen der Gesamtvertretung seine persönliche Verantwortung ein, nachdem durch die ABGd. ihm neben dem Vertretenen selbständige Erfüllungspflichten auferlegt sind.

2. Die Voraussetzung der Haftung des Kollektivvertreters. Hier macht sich das innere bürgerlich-rechtliche Verhältnis in vollem Umfange geltend. Die Grundsätze, die die Entscheidung für die Annahme eines schuldhaften Verhaltens des Vertretenen aufstellt, decken sich, ohne daß dies vom RZf. ausdrücklich ausgesprochen ist, durchaus mit denjenigen, die für die Verantwortung des Vertreters gegenüber dem Vertretenen bei Nichterfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen gelten (RG. 91, 77; 98, 100). Man wird diesem Standpunkt uneingeschränkt beitreten müssen.

3. Das Verhältnis des § 90 zu § 84 ABGd. Die Haftung nach § 90 ABGd. erfordert nur schuldhafte Verkürzung von Steueransprüchen durch den Vertreter. Die vorgeschriebene Genehmigung des

Geschäftsführer, wie es vorliegend der Beschw. gewesen zu sein scheint, da er nach der Handelsregistereintragung stets bei der Vertretung der Gesellschaften mitzuwirken hat, so liegt ihm auch eine Überwachung des Geschäftsganges ob, der einem anderen Geschäftsführer übertragen ist, und auch eine Verletzung dieser Überwachungs-pflicht zur Erfüllung der Steuerpflichten der GmbH. kann ein Verschulden i. S. des § 90 ABGd. sein. Diese Überwachungs-pflicht für die Anmeldung der Steuer zu sorgen, und die selbständige Pflicht, die rechtzeitige Zahlung der Steuern zu veranlassen, wird um so mehr bestehen, wenn dem ersten Geschäftsführer auch die Gesellschaftskasse untersteht, aus der die Steuern zu zahlen sind.

Auch die Bestellung eines Betriebsleiters, wenn der Geschäftsführer den Weinhandelsbetrieb nicht selbständig leitet, nach § 16 Abs. 2 WeinStG. 1918 befreit den gesetzlichen Vertreter nicht von der ihm nach § 84 ABGd. obliegenden Pflicht, für die rechtzeitige Zahlung der fällig werdenden Steuerbeträge zu sorgen. Denn hierbei handelt es sich lediglich um eine Art Bevollmächtigung, die den Geschäftsleiter beauftragt und der Steuerbehörde gegenüber ermächtigt, die sonst von dem Geschäftsführer vorzunehmenden Handlungen für die GmbH. wahrzunehmen. Eine Übertragung der steuerlichen Pflichten des Geschäftsführers auf den Geschäftsleiter liegt hier — anders wie bei der mit Genehmigung der Steuerbehörde nach § 32 WeinStG. a. F. vorgeschriebenen Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf den Betriebsleiter — nicht vor. Allerdings bedarf es in einem solchen Falle bei Verkürzung der Steuer der besonders sorgfältigen Prüfung der Frage des Verschuldens des Geschäftsführers. Insbes. kann ein solches in der Auswahl des Betriebsleiters oder in der mangelnden Überwachung liegen.

Nach diesen Grundsätzen hat die Ansetzungsentscheidung den Sachverhalt nicht erörtert. Bei der Entscheidung der Frage, ob den Beschw. ein Verschulden an der Verkürzung der Steuern trifft, hätte aber die Bestellung des Betriebsleiters gewürdigt werden müssen.

2. In der Ansetzungsentscheidung ist zwar das Ur. des V. Sen. des RFG. v. 4. Jan. 1927, VA 695/26 (RFG. 20, 200) mehrfach angeführt. Die dort vorgegebene Sondernorm der Prüfung der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 90 ABGd. von der Frage der Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach § 6 ABGd. ist aber nicht beachtet worden. Denn die Ansetzungsentscheidung erörtert die Fragen, ob sich die Durchführung der Pfändung im April 1924 noch habe ermöglichen lassen, und die Frage, ob die von dem Beschw. zurückgestellte Steuerreserve ausreichend gewesen sei, um die in Betracht kommenden Steuerschulden zu decken nur unter dem Gesichtspunkt, ob die Voraussetzungen des § 90 ABGd. vorliegen, obwohl diese Punkte nur für die Erörterung der Frage der Geltendmachung des Haftungsanspruchs nach § 6 ABGd. in Betracht kommen. Allerdings hat der VI. Sen. in dem Ur. v. 30. Juni 1927, VI A 258/27, neben die Auffassung des V. Sen. unter Hinweis auf Becker (ABGd. § 90 Anm. 3; Steuer u. Wirtschaft 1927, 592), wonach es sich bei der Inanspruchnahme des Vertreters aus § 90 ABGd. letzten Endes um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen handle, ohne endgültige Stellungnahme die Ansicht gestellt, daß, wenn man von dieser Rechtsgrundlage der Haftung des Vertreters ausgehe, es nahe liege, schon für die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen von § 90 ABGd. den Einwand zuzulassen, daß bei pflichtmäßiger Weitreibung ein Schaden für das Reich gar nicht entstanden wäre, zur Entstehung des Schadens also ein schuldhaftes Verhalten der Steuerbehörde ursächlich mitgewirkt habe. Der IV. Sen. erachtet aber diese letztere Ansicht nicht für zutreffend, wie er auch die von Bühler (Lehrbuch des Steuerrechts I, 144) vertretene Ansicht, es handle sich um eine Ausfallhaftung, oder die von Ball: DStZ. 1925, 735 vertretene Auffassung, eine Verkürzung des Steueranspruchs liege erst dann vor, wenn seine Weitreibung ohne die besondere Haftung des Vertreters aussichtslos wäre, ablehnt. Der Anspruch gegen den Vertreter aus § 90 ABGd. hat nach dem Inhalt der Vorschrift folgende Voraussetzungen:

a) Eine Verletzung des Vertreters in Ansehung der ihm in den §§ 84—89 auferlegten Pflichten; die Verletzung muß eine schuldhaft sein, also vorsätzliche oder fahrlässige sein.

b) Durch die schuldhaftes Verhalten der Pflichten müssen Steueransprüche verkürzt sein, die schuldhaftes Verhalten der Pflichten müssen also in ursächlichen Zusammenhange stehen.

FinA. kann sich bei der verwaltungsmäßigen Vorprüfung darauf beschränken, auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu verweisen. Damit wird das Recht des Steuerpflichtigen, die besondere Beachtung des § 6 ABGd. bei seiner Inanspruchnahme zu fordern, nicht berührt. Die richterliche Nachprüfung hat sich auch darauf zu erstrecken, ob bei der Haftbarmachung des Vertreters auch diese Grundsätze Anwendung gefunden, ob also Recht und Billigkeit der Ermessensentscheidung zugrunde gelegen haben. Dies auch dann, wenn die Gutschn. nach dem FinGer., sondern im Ansetzungsverfahren wiederum dem FinA. obliegt, also derselben Behörde, unter Umständen demselben Beamten, bei denen bereits eine Vorprüfung der Inanspruchnahme vorausgegangen ist. Diese Vorprüfung wird zwar in der Regel für sich in Anspruch nehmen, nach den Grundsätzen des § 6 verfahren zu sein und es wird trotz der andersartigen Grundlagen der neuen Prüfung

Dafür, daß im § 90 ABGd. der Ausdruck „verkürzen“ anders aufzufassen ist als ihn die ABGd. sonst, z. B. im § 359 gebraucht, fehlt es an ausreichendem Anhalt. Steuereinnahmen werden verkürzt i. S. des § 359 ABGd., wie auch das RW. annimmt (vgl. z. B. Ur. 2 D 139/26 v. 22. April 1926, RStBl. 115 = DStBl. 1926, Sp. 50/52), wenn die am Fälligkeitstage zu zahlenden Steuerbeträge nicht oder nicht rechtzeitig an die Finanzkasse abgeführt werden. So faßt auch der V. Sen. den Ausdruck „verkürzen“ bei § 90 ABGd. auf, und zu einer anderen Auslegung kann auch der Gesichtspunkt, daß die Haftung des Vertreters auf dem Gebanken einer Schadenshaftung für schuldhaftes Pflichtverletzung beruht, nicht führen. Denn in gewisser Weise liegt in dem Nichteingange der Steuer am Fälligkeitstage ein Schaden des Steuer-gläubigers. Hiernach kann für die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 90 ABGd. nur ein Verhalten des Inanspruch-nommenen bis zu dem Fälligkeitstage der Steuer, nicht aber sein späteres Verhalten oder das Vorgehen der Steuerbehörde bei der Weitreibung berücksichtigt werden. Letzteres kann nur für die Frage der Geltendmachung des Haftungsanspruchs nach § 6 ABGd. in Betracht kommen. Diese Grundsätze sind in der Ansetzungsentscheidung nicht beachtet.

Hierbei sei noch auf folgendes hingewiesen:

a) Der Umstand, daß der Präsident des FinA., der die Genehmigung zur Haftbarmachung des Geschäftsführers nach § 90 Abs. 1 Satz 2 ABGd. erteilt hat, auch im Ansetzungsverfahren entscheidet, ändert nichts daran, daß der Präsident im Ansetzungsverfahren erneut zu prüfen hat, ob die Geltendmachung des Haftungsanspruchs Recht und Billigkeit entspricht (§ 6 ABGd.). Ebenso wie nach den Darlegungen des Ur. in RFG. 20, 201 durch die verwaltungsmäßige Vorprüfung der Frage der Verletzung des § 6 ABGd. im ordentlichen Rechtsmittelverfahren durch die FinGer. nicht vorgegriffen werden darf, muß auch für das Ansetzungsverfahren gefordert werden, daß die nach § 90 Abs. 1 Satz 2 ABGd. erforderliche Genehmigung zur Haftbarmachung der als Ansetzungsbehörde entscheidenden Präsidenten des FinA. nicht bindet. Im Ansetzungsverfahren können insbes. neue Tatsachen hervorgetreten sein, die die Geltendmachung des Haftungsanspruchs nicht mehr als recht oder billig erscheinen lassen können. Deshalb muß die Ansetzungs-behörde auch bei der Prüfung der Frage der Geltendmachung des Haftungsanspruchs freie Hand haben.

b) Der Sen. tritt der Ansicht des V. Sen. in RFG. 20, 201 darin bei, daß der Inanspruchgenommene nicht ganz allgemein im Hinblick auf § 6 ABGd. das Verhalten des FinA. im Vollstreckungsverfahren gegen den Steuerschuldner zum Gegenstande der Nachprüfung im Haftungsverfahren machen kann. Deshalb ist die allgemeine Behauptung des Beschw., im April 1924 wäre die Zwangsvollstreckung gegen die GmbH. noch erfolgreich gewesen, nicht geeignet, bei Prüfung der Frage aus § 6 ABGd. berücksichtigt zu werden. Der Fall des Ur. des RFG. 20, 201 lag insoweit besonders, als dort der Inanspruchgenommene positiv etwas getan hat, um die Schadenzufügung rückgängig zu machen.

3. Aus all diesen Gründen war die Ansetzungsentscheidung, soweit sie den Haftungsbescheid aufrechterhalten hat, aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit diese unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Gesichtspunkte, gegebenenfalls nach Anstellung der erforderlichen Ermittlungen, von neuem entscheide.

(RFG., IV. Sen., Ur. v. 20. Dez. 1927, IV A 400/27 S.)

\*

5. § 13 EinStG. 1925. Bringt die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden die Gefahr der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen mit sich, so ist die Einsetzung eines Passivpostens zur Berücksichtigung der Haftpflichtverbindlichkeiten zulässig, die aus der Tätigkeit vor dem Bilanzstichtag erwachsen könnten. f)

Der Beschwerdeführende ist buchführender Kaufmann. In der Endbilanz 1925 hat er einen Passivposten für zu erwartende Verluste aus Haftpflicht eingesezt. Er hat ihn damit begründet, daß er als hamburgischer Hausmakler bei Erledigung der Aufwertungsangelegenheiten tätig gewesen und dabei im hohen Maße der Gefahr ausgesetzt sei, wegen unrichtiger Behandlung in Anspruch

praktisch für den Regelfall kaum ein anderes Ergebnis eintreten. Von Erheblichkeit wird diese Nachprüfung aber dann werden — worauf der BGH. mit Recht hinweist —, wenn neue, bei der Genehmigung des § 90 noch nicht bekannte oder vorgebrachte Tatsachen, insbes. ein konkurrierendes Verschulden der Finanzbehörde, der Prüfung unterstellt wird. RA. Dr. Strauß I, Mannheim.

Zu 5. Dies Urteil gehört zu der Reihe derjenigen, in welchen der RFG. in erfreulicher und vorbildlicher Weise die Verkehrsanschauungen berücksichtigt, im teilweise scharfen Gegensatz zu der Stellungnahme der unteren Instanzen, die — allerdings begreiflicherweise fiskalischer eingestellt — häufig mehr am Formalen kleben. Gerade die Steuergerichte müssen aber freier interpretiert werden, wenn man unabsichtigte Härten vermeiden will. Das Urteil hat

nommen zu werden. Dies rechtfertigt die Einsetzung eines Passivpostens, obwohl am Ende des Steuerabschnitts Schadenserfordernungen noch nicht geltend gemacht seien.

Die Vorinstanz hat den Passivposten für unzulässig angesehen. Es müßten zum mindesten Gründe vorliegen, die die Annahme bestimmter Verluste rechtfertigen; es fehlten Erfahrungstatsachen, daß mit dem Eintritt von Verlusten zu rechnen sei. Im Ergebnis handle es sich um Selbstversicherung für Haftpflicht. Prämien für Haftpflichtversicherung seien aber nach § 17 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 EinkStG. nur in der Gesamthöhe von 480 RM absetzbar. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Um eine Rücklage für Selbstversicherung würde es sich handeln, wenn der Beschwerdeführer geltend gemacht hätte, seine Tätigkeit in Aufwertungsarbeiten sei mit erheblicher Gefahr des Eintretens einer Haftpflicht verbunden, eine Haftpflicht sei wegen der Tätigkeit i. J. 1925 nicht eingetreten, es sei angemessen, einen der durchschnittlichen Zanspruchnahme aus Haftpflicht entsprechenden Betrag als Passivum einzusetzen, um ihn in den Jahren zum Ausgleich zu benutzen, in denen die Ansprüche aus Haftpflicht den Jahresdurchschnitt überstiegen. Es würde sich dann in der Tat um eine Rücklage für zukünftige Verluste handeln, was ohne weiteres daraus hervorgeht, daß jede Veranlassung zu der Rücklage fortfallen würde, wenn der Steuerpflichtige Ende 1925 sein Geschäft aufgäbe oder von da an in Aufwertungsarbeiten nicht mehr tätig wäre oder für die Zukunft eine Versicherung gegen Haftpflicht aus dieser Tätigkeit einginge. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter Umständen eine Rücklage aus dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung anzuerkennen wäre. Es sei nur bemerkt, daß sie nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, daß Prämien für Haftpflichtversicherung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 nur in beschränktem Maße abzugsfähig seien. Denn § 17 Abs. 2 bezieht sich lediglich auf solche Versicherungsprämien, die nicht schon als Werbungskosten abzugsfähig sind. Werbungskosten liegen aber vor, wenn sich jemand gegen eine Haftpflicht aus seiner Stellung als Hausbesitzer oder Gewerbetreibender oder Angehöriger eines freien Berufes versichert.

Im vorl. Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Rücklage aus dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung. Der Beschwerdeführer befürchtet nicht eine Zanspruchnahme für Versehen nach dem Bilanzstichtage, sondern für solche im abgeschlossenen Geschäftsjahr. Würden ihm die Versehen im einzelnen bekannt sein, so wäre er zweifellos berechtigt, seine ihm daraus erwachsenden Verpflichtungen in die Bilanz einzusetzen, auch wenn er noch nicht in Anspruch genommen wäre (vgl. RZf. 17, 304). Sind sie ihm nicht bekannt, so hat das nicht die Folge, daß tatsächlich noch keine bilanzfähigen Verpflichtungen bestehen, sondern nur die, daß es nicht möglich ist, sie richtig in der Bilanz aufzuführen. Nun ist es aber nicht Aufgabe einer Bilanz, alle einzelnen zum Betriebsvermögen gehörigen Gegenstände möglichst genau aufzuführen, sondern die Lage des Betriebsvermögens möglichst richtig darzustellen. Daraus ergibt sich, daß, wenn bei einer Gattung bilanzfähiger Größen die einzelne Größe nicht zu ermitteln ist, aber genügend Anhaltspunkte zur Schätzung des Gesamtwertes der zu der Gattung gehörigen Größen vorhanden sind, die im einzelnen nicht ausführbaren Größen nicht einfach unberücksichtigt zu lassen sind, sondern ihre geschätzte Summe in die Bilanz einzusetzen ist. Denn es dürfte ohne weiteres einleuchten, daß auf diese Weise ein richtigeres Bild von der Gesamtlage des Vermögens gewonnen wird, als durch Weglassen der im einzelnen unbekannteren Größen. Hierauf beruht es, daß der Gesamtwert von Außenständen gegenüber ihrem Nennwert durch Einsetzung eines Vorkrederekontos berücksichtigt werden kann. In derselben Weise sind die Zanspruchnahmen aus Bürgschaften und Wechselindossamenten insgesamt zu schätzen. Und entsprechend kann auch die zu befürchtende Zanspruchnahme wegen Versehen bei Erledigung der Aufwertungsarbeiten

zur Einsetzung eines Passivpostens führen, sofern nach den Umständen mit einer solchen Zanspruchnahme ernstlich zu rechnen ist. Ob und in welcher Höhe in vorl. Falle ein Passivposten zulässig ist, ist lediglich nach den Verhältnissen am Bilanzstichtage zu beurteilen. Es ist dabei gleichgültig, daß zu diesem Zeitpunkt Erfahrungen über die voraussichtliche Höhe einer Zanspruchnahme nicht vorlagen. Rahmen der beteiligten Kreise trotzdem damals an, daß mit einer nicht bloß ganz vereinzelt Zanspruchnahme zu rechnen sei, so ist die Einsetzung eines Passivpostens zulässig, und auch wegen seiner Höhe ist den Anschauungen der Vertreter des Handelswesens zu folgen. Denn Erfahrungen in der Vergangenheit sind nur ein Hilfsmittel zur Beurteilung der Gegenwart; eine selbständige Bedeutung kommt ihnen nicht zu. Unerheblich ist auch, wie sich jetzt, nach Ablauf einer Beschwerdeführer tatsächlich wegen seiner Tätigkeit im Steuerabschnitt in Anspruch genommen ist.

(RZf., VI. Sen., Ur. v. 12. Aug. 1927, VIA 407/27.)

## 6. § 144 Abs. 2 ABgD.

a) § 144 Abs. 2 wird durch § 144 Abs. 3 eingeschränkt. Zwar sieht diese Vorschrift nicht wie § 145 Abs. 3 vor, die nachträglich sich ergebende längere Dauer der tatsächlichen Nutzung ohne weiteres der Steuerberechnung zugrunde zu legen, aber sie gestattet, an den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht der Beurteilung darstellen (vgl. RZf. 4, 186), das starre Vielfache, sei es im Sinne einer Verringer- oder Höherwertung, zu korrigieren. Wenngleich der Wortlaut des Abs. 3 nicht unmittelbar auf Fälle der vorliegenden Art paßt, so ist doch wegen der Rechtsähnlichkeit mit denselben Fällen entsprechende Anwendung geboten.

b) Berechnung des Nutzungswertes eines Geschäftsraumes. f)

Nach dem Einspruchsbescheid v. 16. Juni 1926 hat das FinV. gegenüber der R.-GmbH., deren alleiniger Gesellschafter der Beschwerdeführer war, zwei Gesellschaftsteuerforderungen festgestellt und für sie den Beschwerdeführer nach § 10 Abs. 2 KapVerkStG. in Anspruch genommen. Die erste Steuerforderung gründete es darauf, daß Beschwerdeführer in der Gesellschafterversammlung v. 10. Okt. 1925 bei Auflösung der Gesellschaft auf eine ihm nach der Zwischenbilanz v. 30. Juni 1925 an die Gesellschaft zustehende Forderung von 87 673,14 RM verzichtet habe, die zweite darauf, daß Beschwerdeführer seiner Gesellschaft ohne Entgelt einen Geschäftsraum zur gewerblichen Benutzung zur Verfügung gestellt habe, eine Leistung, deren Wert es auf mindestens 15 000 RM geschätzt hat.

Das FinV. hat im ersten Falle das Bestehen einer Steuerpflicht aus § 6 b d. Gef. verneint und insoweit den Beschwerdeführer freigesetzt.

Im zweiten Falle hat das FinV. als festgestellt erachtet, daß Beschwerdeführer der Gesellschaft den Geschäftsraum von vornherein für so lange unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe, wie die Gesellschaft ihn für ihre Zwecke benötigen würde, und daß wegen der hierin liegenden Stärkung des Geschäftsvermögens der Gesellschaft i. S. des § 6 b die Leistung geeignet war, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen. Die Rechtsbeschwerde läßt es jetzt dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand des § 6 b erfüllt ist, und wendet sich nur noch gegen die Art, wie das FinV. den Jahreswert der Leistung festgestellt habe. Nach ihren Berechnungen ergibt sich im Hinblick auf die Inflationsverhältnisse ein steuerbarer Wert überhaupt nicht.

Grundsätzlich ist dem FinV. in der Anwendung des § 6 b zuzustimmen, da nach der Anspr. des Senats eine freiwillige Leistung,

also einen über den Einzelfall hinausgehenden symptomatischen Wert. Nur ein Zweifel drängt sich auf. Das Urteil geht davon aus, daß Selbstversicherungsrücklagen steuerpflichtig sind. Das entspricht allerdings der ständ. Anspr., weil die Berücksichtigung künftiger Ausgaben unstatthaft ist (RZf. 19, 252), aber keineswegs dem kaufmännischen Prinzip, welches die Einsetzung eines solchen Passivpostens als notwendig erachtet, um der wirklichen Vermögenslage Rechnung zu tragen. Es würde sich empfehlen, die Frage nochmals zur Entsch. zu bringen, aber mit einer von der bisherigen Begründung abweichenden Motivierung. Nach § 19 EinkStG. ist für Betriebsgegenstände der gemeine Wert zugrunde zu legen. Maßgebend ist der Preis, der bei Veräußerung im ganzen von einem den Betrieb fortsetzenden Unternehmer zu erzielen wäre (RZf.: VStZ. 27, 806). Der Erwerber wird aber die Gefahr, die in der Nichtversicherung bei einer fremden Gesellschaft liegt, wertmindernd berücksichtigen. Diese Darlegung kann sich auf die Entsch. des RZf.: VStZ. 27, 632 berufen, nach welcher die Abschreibung für wirtschaftliche Abnutzung eines Autos sich zwar nicht aus § 19 Abs. 2 EinkStG. rechtfertigen läßt, der lediglich die technische Entwertung berücksichtigt, wohl aber durch Einsetzung des gemeinen Wertes. In dem damals entschiedenen Falle handelt es sich um ein Auto; begehrt wurde die Absetzung von 50%, während das FinV. als Abnutzung nur 20% zubilligte.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 6. An dem Urteil ist zweierlei bemerkenswert und erfreulich: Einmal die freie, der Sachlage entspr. Auslegung, mit der der Senat unter Berufung auf die Rechtsgrundsätze des Urteils RZf. 4, 186 die Wertberechnungsnorm des § 144 Abs. 2 ABgD. den tatsächlichen Verhältnissen anpaßt. Bei Fällen, wie dem vorl., wird deutlich, daß eigentlich alle zahlenmäßigen Berechnungen zur Wertermittlung unter Verwendung von Hilfskonstruktionen nur Annäherungswerte liefern können. Berücksichtigt der Senat die inzwischen erkennbare und beurteilungserweise tatsächliche Gestalt der Dinge, so folgt er unter Hinwegsetzung über bloße Buchstabenauslegung dem immanenten Grundsatz der ABgD., das Recht der Wirklichkeit nach Möglichkeit anzupassen. Insoweit hat das Urteil grundlegende Bedeutung.

Auch die „Erledigung“ des Falles, der die Schladen der Inflationszeit an sich trägt, wird dem Bedürfnis gerecht, die wirtschaftlichen und steuerlichen Auswirkungen dieser überwindenen Periode nicht in die stabilen Verhältnisse der Jahre seit 1924 hineinzutragen. Vielleicht hat gerade dieser Umstand den Senat unbewußt veranlaßt, den Bewertungsnormen jene freiere Auslegung zu geben. Ich möchte aber doch hoffen, daß der RZf. allgemein an der von dem 2. Senat eingeschlagenen Auslegungsmethode für den schwierigen Abschnitt der Bewertung festhalten wird.

Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

die geeignet ist, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen, nicht in einer Änderung der Gesellschaftsrechte selbst zu bestehen braucht. Zweifelsfrei kann nur sein, wie der Wert der Leistung vorliegendenfalls zu berechnen ist. Das FinVer. ist davon ausgegangen, daß, da es sich nicht um ein Mietverhältnis gehandelt habe, als Wert der inneren Nutzwert anzunehmen sei, und hat als solchen ohne weitere Begründung wie die, daß es sich um eine gute Geschäftslage handle, einen Goldmietwert von jährlich 2500 G.M. angenommen. Es hat, da die Ingebrauchnahme des Geschäftsraums und damit die Begründung des Verhältnisses am 20. Nov. 1923 eingetreten sei, diesen Goldwert, nach dem Lebenshaltungsindex auf diesen Tag in Papiermark umgerechnet, nach § 144 Abs. 2 RAbgD. mit dem 12½fachen kapitalisiert, davon die Steuer nach 7,5% in Papiermark berechnet und den gefundenen Betrag nach den Vorschriften über die Steuerverwertung in Goldmark umgerechnet.

Die Borentsch. gibt zu verschiedenen Bedenken Anlaß. Nichtig ist sie allerdings bei ihrer Berechnungsweise von dem inneren Wert der mietfreien Überlassung des Geschäftsraums ausgegangen, indem sie sich darauf beruft, daß für die Inflationszeit auch bei Ermittlung des gemeinen Wertes des Grundstücks selbst dessen tatsächlicher innerer Wert zur Grundlage genommen werden müsse. Wenn sie hierbei die Ausführungen in dem grundlegenden Urteil des erk. Sen. vom 21. Nov. 1924 (RFS. 14, 329) im Auge gehabt hat, so hätte sie aber folgerichtig weiter den inneren Wert auf den in Betracht kommenden Zeitpunkt nicht frei schätzen dürfen, sondern aus den in jenem Urteil angegebenen Gründen vom Friedensmietwert ausgehen müssen, wie dies ja auch das RMG. v. 24. März 1922 und die späteren Vorschriften über die Wohnungszwangswirtschaft getan haben. Diese Vorschriften hätten ihr dann auch den Anhalt gegeben, nach welchen Grundrissen unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Zwangswirtschaft der innere Wert für die Inflationszeit nach Hundertstufen der Friedensmiete zu errechnen gewesen wäre. Rechtsirrig ist es auch, wenn die Vorinstanz den inneren Gesamtnutzungswert ohne weiteres zum 12½fachen des Jahreswerts angenommen hat. Denn sie hat hierbei übersehen, daß § 144 Abs. 3 RAbgD. den von ihr angewandten Abs. 2 in bedeutsamer Weise modifiziert. Zwar sieht diese Vorschrift nicht wie § 145 Abs. 3 vor, die nachträglich sich ergebende kürzere Dauer der tatsächlichen Nutzung ohne weiteres der Steuerberechnung zugrunde zu legen, aber sie gestattet, an den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht der Beurteilung darstellten (vgl. RFS. 4, 186), das starre Vielfache, sei es i. S. einer Verringer- oder Höherwertung, zu korrigieren. Wenn gleich nun der Wortlaut des Abs. 3 nicht unmittelbar auf Fälle der vorl. Art paßt, so ist doch wegen der Rechtsähnlichkeit mit diesen Fällen entsprechende Anwendung geboten. Hiernach war die Borentsch., insofern sie sich auf die Überlassung des Geschäftsraums bezieht, aufzuheben.

Bei freier Würdigung der Sachlage erscheint die Sache spruchreif. Die Rechtsbeschwerdeschrift gibt die Friedensmiete selbst mit jährlich 2500 R.M., die Friedensgrundmiete mit 2000 R.M. an, und es liegt kein Grund vor, an dieser Angabe zu zweifeln. Wie der Senat in der Entsch. des RFS. 14, 329 der Aufwertungsgeesegebung nach Abschluß der Inflationsperiode den Mindesthundertstaf entnommen hat, mit dem der innere Wert der Grundstücke in der Inflationszeit aus dem Friedenswert errechnet werden könne, so scheint es unbedenklich, auch den Vorschriften der Wohnungszwangswirtschaft den Hundertstaf zu entnehmen, der nach Ansicht des Gesetzgebers dem Grundstückseigentümer nach Lage der Verhältnisse als innerer Mietwert von der Friedensmiete verbleiben soll. Für preuß. Verhältnisse (vgl. Fezer, Die preuß. HauszinsStD. v. 2. Juli 1926, 11 ff.) würde als ein solcher Hundertstaf etwa 55% anzunehmen sein, so daß sich bei 2000 M. Friedensgrundmiete ein innerer Wert von 1100 G.M. für die Inflationszeit annehmen ließe. Bei Prüfung der Frage, welcher gemeine Wert der Gesamtnutzung des Raumes beigemessen werden könne, ist nicht zu verkennen, daß bei dem auf unsicherer Grundlage neu errichteten Geschäfte, zumal dessen Fortbetrieb ganz von dem Willen des Alleininhabers der Anteile abhing, keine Wahrscheinlichkeit eines Bestehens auf eine zwölfjährige Dauer vorlag. Der Senat glaubt vielmehr die vernünftige Dauer bei einer Einschätzung im Zeitpunkt der Überlassung des Geschäftsraums nicht höher als mit zwei Jahren annehmen und hiernach den gemeinen Wert bestimmen zu sollen. Danach ergibt sich eine Steuer von 7,5% von 1100 mal 2 = 165 R.M.

(RFS., II. Sen., Urt. v. 11. Nov. 1927, II A 414/27.)

\*

× 7. Art. II § 1 B.D. über Vergünstigungen bei der Körperschaft und UmSt. v. 16. Jan. 1925 (RGBl. I, 4). Die Umsatzensteuerbefreiung des Art. II § 1 B.D. v. 16. Jan. 1925 muß auch einer Privatgesellschaft zugestanden werden, die zwar nicht durch ihren Gesellschaftsvertrag an die Beschränkung

Zu 7. Die Entsch. ist ein weiterer Beitrag zu der in ständ. Abspr. vom RFS. vertretenen Ansicht, daß ein Satz, wonach Ausnahmestimmungen eng auszulegen sind, nicht anerkannt wird. Hier ist eine Steuerbegünstigung, die in erster Linie staatlichen und kommunalen Anstalten zukommt, auch Privatgesellschaften zugestanden,

des Art. 99 RVerf. gebunden ist, tatsächlich aber bei ihrer Tarifgestaltung die Sätze gleichartiger kommunaler und staatlicher Anstalten, die der verfassungsmäßigen Beschränkung unterliegen, nicht überschreitet. †)

Nach Art. II § 1 B.D. über Vergünstigungen bei der Körperschaft und UmSt. v. 16. Jan. 1925 (RGBl. I, 4) sind von der UmSt. befreit Entgelte für die Benutzung von Anstalten an natürlichen und künstlichen Wasserstraßen (einschließlich der Häfen), sofern die Entgelte die Sätze nicht übersteigen, die nach Art. 99 RVerf. die Höchstgrenze für staatliche und kommunale Anstalten bilden. Art. 99 RVerf. bezeichnet die zur Herstellung und Unterhaltung erforderlichen Kosten als Höchstgrenze. Als Herstellungskosten gelten die Zinsen und Tilgungsbeträge für die aufgewandten Mittel. Auf Grund dieser B.D. beanprucht die Beschw. für die aus dem Betrieb ihrer Kohlenflauerei vereinnahmten Entgelte Befreiung von der UmSt. Sie ist ihr von dem FinV. bei der Veranlagung für das Kalenderjahr 1924 verweigert worden. Die Vorinstanz hat die Veranlagung gebilligt. Die Beschw. kann insoweit keinen Erfolg haben, als die vor dem 1. Okt. 1924 vereinnahmten Entgelte streitig sind. Denn die B.D. v. 16. Jan. 1925 ist erst mit Wirkung v. 1. Okt. 1924 in Kraft getreten. Zwar hat der RMG. durch Erl. v. 18. Febr. 1925, III U 1400, angeordnet, daß in dem aus der B.D. v. 16. Jan. 1925 ersichtlichen Umfang Beträge an UmSt., die für die Zeit v. 1. Jan. bis 30. Sept. 1924 geschuldet werden, erlassen werden, und für den gleichen Zeitraum bereits entrichteten Beträge auf Antrag zurückzuzahlen sind. Der Erlaß enthält jedoch nur eine Verwaltungsanordnung, die für die Steuergerichte nicht bindend ist. Im übrigen ist die Beschw. begründet.

Es besteht kein Streit darüber, daß die von der Beschw. unterhaltenen Kohlenhebeanlagen unter die in der B.D. v. 16. Jan. 1925 bezeichneten Anlagen fallen. Das FinV. hat aber die Steuerbefreiung verweigert, weil die Gesellschaft für das Jahr 1924 eine Dividende von 15% verteilt hat. Demgegenüber führt die angefochtene Entsch. zutreffend aus, daß die Frage, ob die Voraussetzungen der B.D. gegeben seien, nicht nach den Ergebnissen eines einzelnen Jahres entschieden werden könne. Denn die Erträgnisse einer Verkehrsanlage hängen von der jeweiligen Verkehrslage ab und können deshalb in den einzelnen Wirtschaftsjahren sehr verschieden sein. Unter ungünstigen Verhältnissen entstandene Ausfälle müssen durch die Ergebnisse besserer Geschäftsjahre gedeckt werden. Wegen der Wechselfälle des Verkehrs können auch die Gewinne eines einzelnen Geschäftsjahres nicht im voraus berechnet werden. Nur nach der Tarifpolitik, die das Unternehmen während eines längeren Zeitraums befolgt hat, läßt sich beurteilen, ob das Unternehmen aus dem Betrieb zu erzielen, oder ob es sich darauf beschränkt, aus dem Betriebe die Kosten der Herstellung und Unterhaltung i. S. des Art. 99 RVerf. herauszuwirtschaften. Wird das Unternehmen in Gesellschaftsform betrieben, so sind der Gesellschaftsvertrag und die dauernde Tarifgestaltung nach diesem Gesichtspunkt zu prüfen. Auf diesem Rechtsstandpunkt steht auch die Vorinstanz. Sie geht aber in der Anwendung des Grundgesetzes fehl, indem sie nur prüft, ob die Beschw. durch ihren Gesellschaftsvertrag oder durch andere vertragliche Verpflichtungen verhindert ist, wie eine gewöhnliche Erwerbsgesellschaft Gewinn zu erzielen, die Frage aber, ob die Beschw., wie sie behauptet, durch die gesamten Verhältnisse des Hafenerverkehrs gezwungen ist, in ihrer Tarifgestaltung die Beschränkung des Art. 99 RVerf. zu beobachten, außer Betracht läßt. Es ist richtig, daß der Gesellschaftsvertrag der Beschw. keine Bestimmung enthält, die sie verhindert, wie ein gewöhnliches Erwerbunternehmen Gewinn zu erzielen. Die angefochtene Entsch. geht weiter auf § 11 des Pachtvertrags ein, den die Gesellschaft mit der Finanzdeputation geschlossen hat. Hier ist der Beschw. vorgeschrieben, daß sie den von dem Vereiner der Kohlenimporteure zur Zeit des Vertragsabschlusses festgesetzten Tarif keinesfalls überschreiten darf, und daß sie auch nach Möglichkeit dahin zu streben hat, keine höheren Preise als Altona und Harburg zu berechnen. Die Bindung an den Tarif der Kohlenimporteure ist, wie die Beschw. selbst ausführt, praktisch bedeutungslos. Die weitere Vertragsbestimmung, daß die Beschw. keine höheren Preise berechnen darf als Altona und Harburg, hält die Vorinstanz i. S. des § 99 RVerf. für belanglos, weil die Beschw. schon aus Gründen des Wettbewerbes nicht teurer sein dürfe als die Nachbarhäfen. Hieraus schließt die angefochtene Entsch., daß die Beschw. sich hinsichtlich der Preisgestaltung und der Absicht, möglichst hohe Gewinne zu erzielen, nicht von anderen Erwerbsgesellschaften unterscheidet, so daß die Voraussetzungen des Art. 99 RVerf. nicht gegeben seien. Damit wird die Vorinstanz aber der Entlassung der Beschw. nicht gerecht. Die Beschw. hat besonders hervorgehoben, daß sie keine Monopolstellung habe, sondern mit anderen gleichartigen Betrieben, insbes. dem der Stadt A., im schärfsten Wettbewerbe stehe. Sie könne keine höheren Preise berechnen als der Betrieb in A. Da diesem die Steuerbefreiung der B.D. v. 16. Jan. 1925 zugestanden sei,

wenn diese tatsächlich denselben Beschränkungen unterliegen, wie jene staatlichen und kommunalen Gesellschaften. Es zeigt sich gerade bei solchen Entsch., in wie weitgehendem Maße der RMG. den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung trägt.

RM. Dr. Carl Becker, Berlin.

müsse sie ebenso behandelt werden. Damit kann nichts anderes gesagt sein, als daß die Anstalt in A. bei ihrer Tarifgestaltung die Grenzen des Art. 99 RVerf. einhalte und die Beschwz. aus Gründen des Wettbewerbs gezwungen sei, daselbe zu tun.

Dieses Vorbringen ist erheblich. Daß die beschwerdeführende Gesellschaft in der Form einer gewöhnlichen Erwerbsgesellschaft gegründet ist und Dividenden verteilt, ist nicht ausschlaggebend (RZS. 19, 300). Auch eine Privatgesellschaft hat auf die durch die WD. v. 16. Jan. 1925 genährte Steuervergünstigung Anspruch, wenn sie bei ihrer Tarifgestaltung die Sätze gleichartiger kommunaler und staatlicher Anstalten, die der Beschränkung des Art. 99 RVerf. unterliegen, nicht überschreitet. Die Vorinstanz hätte deshalb nach diesem Gesichtspunkt die Tarife der Beschwz. prüfen müssen. Nach dem Vorbringen der Beschwz. waren in erster Linie die Tarife der städtischen Anstalt in A. zum Vergleiche heranzuziehen. Da die Prüfung unterblieben ist, muß, soweit die UmsStG. für die Zeit v. 1. Okt. bis 31. Dez. 1924 streitig ist, die angefochtene Entsch. aufgehoben und die nicht spruchreife Sache zur erneuten Entsch. an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

(RZS. V. Sen., Ur. v. 17. März 1927, VA 41/27, RZS. 21, 89.)

× S. § 39 DurchfWest. z. UmsStG. 1926. Beschränkt sich eine Rohzuckerfabrik, die für ihre Pflanzler die ihrer Anbaufläche entsprechende Menge Rübensamen in eigenen Namen bezieht, nach dem Empfang der Sammelfendung auf die bloße Aussonderung des jedem Pflanzler zukommenden Anteils, so ist sie umsatzsteuerfrei, wenn ihr die Pflanzler nur die Selbstkosten für ihre Tätigkeit erstatten. f)

Das beschwerdeführende Rohzuckerwerk ist zur Umsatzsteuer auch insoweit herangezogen worden, als es seinen rübenbauenden Aktionären in dem Steuerabschnitte vom 1. Jan. bis 30. Juni 1925 gegen Ersatz der Selbstkosten Rübensamen geliefert hat. Es verlangt Freistellung auf Grund von Art. II § 7 WD. v. 16. Jan. 1925 (RGBl. I, 4, jetzt § 39 DurchfWest. z. UmsStG. 1926). Das FinVer. hat die Freistellung versagt, weil der Begriff der Bestellung, wie die Befreiungsvorschrift ihn auffasse, nicht erfüllt sei.

Die Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift sind erfüllt. Zunächst ist der Begriff des Vertreters in der Bestimmung nicht i. S. des bürgerlichen Rechtes gemeint, sondern i. S. des Verkehrs, der keine bestimmte Rechtsauffassung mit dieser Bezeichnung verbindet (Staub, HGB., § 84 Num. 8). Die Befreiung soll vielmehr überall dort eintreten, wo eine Mittelperson die Saatgutbestellungen der Landwirte an den Lieferer weitergibt, auch wenn sie dabei als Kommissionär im eigenen Namen auftritt. In diesem Sinne ist die Beschwz. beim Samenbezug als Vertreter ihrer rübenbauenden Aktionäre anzusehen. Unstreitig beschränkt sich auch die Tätigkeit der Beschwz. nach dem Empfang auf die bloße Aussonderung der einzelnen Anteile aus der Sammelfendung. Ob sie ihre Tätigkeit der Bestellung und Zuteilung zu ihrem eigenen Vorteil ausübt, ist unerheblich. Zutreffend führt auch die Beschwz. aus, daß die vertragsmäßige Jahresmitteilung der Anbaufläche stillschweigend eine Bestellung des Saatgutes enthält, weil die Beschwz. auf Grund dieser Mitteilung die für die Fläche erforderliche Menge ohne weiteres bezieht, so daß daneben eine ausdrückliche Bestellung gegenstandslos wäre. Es kommt bei Lieferungsverträgen häufig vor, daß der Besteller beim Bezuge vertragsmäßig auf eine einzige oder doch auf eine beschränkte Zahl von Warenorten angewiesen ist, ohne daß durch diese Vereinbarung der Begriff der Bestellung beeinflusst würde.

Zu 8. Die Entsch. betrifft einen bei Aktienzuckerfabriken typischen Fall. Die rübenbauenden Aktionäre dürfen im Interesse einer gleichmäßigen Produktion den Rübensamen nur von der Fabrik beziehen und haben dafür, soweit diese Lieferung nicht unentgeltlich geschieht, den — von der Zahlung der gelieferten Rüben abzuziehenden — Einkaufspreis zu entrichten. Nach § 1 UmsStG. würde die Fabrik für die Überlassung des Samens an sich steuerpflichtig sein. Denn als Lieferungen i. S. dieses Gesetzes, b. h. als solche, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit im Inlande gegen Entgelt ausführt, gelten auch solche, bei denen die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt, oder die nur an die eignen Mitglieder eines Vereins, einer Gesellschaft oder Genossenschaft erfolgen. Auch die Übergangung der vom Kommissionär im eigenen Namen, aber für Rechnung des Kommittenten eingekauften Waren an den Auftraggeber ist eine steuerpflichtige Lieferung. Unter Lieferung wird dabei die Verschaffung der Verfügung über eine Sache seitens des Lieferers an den Abnehmer verstanden (§ 5), d. h. die Besitzübertragung, die letzterem gestattet, tatsächlich und rechtlich über die Sache zu verfügen. Dies gilt auch für die Lieferung aus Verträgen über die Bearbeitung und Verarbeitung von Sachen, wenn der Unternehmer den Stoff liefert, und letzteres selbst dann, wenn in Ausführung eines derartigen Vertrages eine Sache mit dem Grund und Boden des Bestellers fest verbunden wird, obgleich in derartigen Fällen der Besteller schon kraft Gesetzes durch die Verbindung Eigentümer der Sache wird und demgemäß zivilrechtlich keine Lieferung, sondern eine Leistung auf

Sind diese Voraussetzungen der genannten WD. erfüllt, so soll der Besteller nicht nach § 1 Nr. 1 UmsStG. als Kommissionär, der den unmittelbaren Besitz der Ware überträgt, mit dem gesamten Entgelt steuerpflichtig sein, sondern nach der streitigen, auf § 108 Abs. 2 RAbgD. beruhenden Vorschrift nur mit der Vermittlungsgebühr. Da die Beschwz. ein solches Entgelt für ihre Tätigkeit nicht bezieht, sondern sich mit der Erstattung ihrer Auslagen begnügt, war sie wegen der Samenlieferungen von der Umsatzsteuer freizustellen.

(RZS., V. Sen., Ur. v. 29. April 1927, VA 231/27, RZS. 21, 136.)

9. § 7 UmsStG. 1922. Die Betätigung einer Organisationsgesellschaft als Beförderungsunternehmen kann nicht die Befreiung des § 7 UmsStG. herbeiführen. f)

Der StPfl. betreibt in B. einen Mehl- und Futtermittelhandel und setzt dabei hauptsächlich als Verkaufskommissionär Waren der Mühlenwerke W. in M. um. Seit 1921 hatte er einen durch Bretter abgegrenzten Platz in seinem Lagerhaus an die Mühlenfirma vermietet; dorthin wurden die mit der Bahn ankommenden Waren der Mühlenwerke verbracht und daselbst teils durch Spediture, teils durch den StPfl. selbst abgeholt und den Personen zugeführt, denen der StPfl. die Ware im eigenen Namen verkauft hatte. J. J. 1924 schenkte der StPfl. das Lagerhaus und ein Lastauto seinem Sohne, der mit einem Verwandten im April 1924 ein Speditiionsgeschäft gründete. Die beiden Gesellschafter waren vorher im Geschäft des StPfl. tätig und wirkten dort auch nach der Gesellschaftsgründung weiter. Das vom Vater erhaltene Lagerhaus und das Lastauto brachte der Sohn in die neugegründete Gesellschaft ein, die nun ihrerseits den Lagerraum im Lagerhaus an die Mühlenfirma in M. vermietete. Die Zufuhr der Waren vom Lagerhaus an die Kunden, die früher der StPfl. selbst ausgeführt hatte, betätigte fortan die neugegründete Speditiionsfirma gegen die ortsübliche Vergütung für Zufuhrlösungen. Der StPfl. nahm für die Umsätze, bei denen die Zufuhr der Waren durch die Speditiionsfirma erfolgte, Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. in Anspruch.

Nach dem Akteninhalte kann darüber kein Zweifel bestehen, daß die durch Gesellschaftsvertrag vom April 1924 ins Leben gerufene Speditiionsfirma die seitdem vom StPfl. selbst ausgeführten Beförderungen übernommen und wirtschaftlich genau in derselben Weise für das Mehlgeschäft des StPfl. gearbeitet hat, wie dieser es bisher mit dem eigenen Lastkraftwagen getan hatte. Die neue Speditiionsfirma wird in denselben Räumen wie das Geschäft des StPfl. betrieben. Die Gesellschafter und Geschäftsführer der neuen Speditiionsfirma sind nach wie vor Angestellte des StPfl. und besorgen nach dessen Weisungen wie seither das Fahrwesen. Nach alledem ist der Schluß gerechtfertigt, daß die juristische Neugestaltung des Fuhrwesens des StPfl. an der organischen engen Verbindung mit dem Hauptgeschäft nichts geändert hat, so daß die Speditiionsgesellschaft wirtschaftlich nicht als eine neue selbständige Personenvereinigung am Wirtschaftsleben sich beteiligt, sondern als Angestellte des StPfl. in dessen Diensten tätig wird. Die Vorinstanz hat daher der Speditiionsfirma mit Recht die gewerbliche Selbständigkeit abgesprochen.

Da aus diesem Grunde schon die Steuerbefreiung nach § 7 UmsStG. zu versagen ist, kann unerörtert bleiben, ob auch die Befreiung des von der Vorinstanz angewandten § 5 RAbgD. gegeben sind oder nicht.

(RZS., V. Sen., Ur. v. 24. Juni 1927, VA 114/27.)

Grund eines Werkvertrages vorliegt (vgl. Lindemann, UmsStG. 4. Aufl. S. 110, 113). Die Steuer ruht auf dem Entgelt, d. h. der Gesamtheit dessen, was der Empfänger der Leistung zu ihrer Erlangung zu bewirken verpflichtet ist. Bei Sammelfendungen von Saatgut, Futtermitteln usw. erklärte nun schon die WD. v. 14. Jan. 1925 (RGBl. 25, 4) auch die im eigenen Namen handelnden Vertreter der Landwirte, für welche die Lieferungen bestimmt sind, für berechtigt, der Berechnung der Umsatzsteuer für ihre Lieferungen an die Landwirte lediglich die Vermittlungsgebühr zugrunde zu legen, wenn sich ihre Tätigkeit auf die bloße Aussonderung aus der Sammelfendung an die bei der Bestellung beteiligten Landwirte beschränkt. Diese Bestimmung ist dann von den DurchfWest. z. UmsStG. v. 25. Juni 1926 (RGBl. 26, 323) im § 39 wörtlich übernommen worden. Das FinVer. hat unter engster Auslegung dieser Ausnahmenvorschrift deren Anwendung auf vorliegenden Sachverhalt abgelehnt. Diese Auslegung wird vom RZS. mit durchweg zutreffender Begründung gemißbilligt, und die Beschwz., da sie nicht einmal eine Vermittlung für ihre Tätigkeit bezieht, sondern nur ihre Auslagen erstattet verlangt, von der Umsatzsteuer sogar völlig freigestellt. Diese Entsch., die wiederum beweist, daß der höchste Steuergerichtshof sich in wirtschaftlichen Fragen auf einen freien Standpunkt stellt und eine sinnwidrige Belastung der Steuerträger verwirft, verdient unbedingt Zustimmung. Der Zuckerindustrie, die vor der empfindlichen Steuer bewahrt wird, ist damit eine große Erleichterung verschafft worden.

JR. Dr. Eugen Wolff, Berlin.



10. §§ 1, 6, 49 Abs. 5 Satz 2, 104, 114, 116, 117, Abs. 1 u. 4 EinkStG.; §§ 25, 31, 32 KörperStG.; § 20 ErbschStG.; Art. I § 1 Abs. 1 u. 3 der II. SteuerNotWd.

a) Das Vermögen, das bei seinem Entstehen in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach dem EinkStG. unterlegen hat, ist in der Weise zu berechnen, daß das steuerpflichtige Einkommen der drei Jahre zusammengerechnet und von der Summe der Verbrauch einschließlich Personalsteuern abgezogen wird.

b) Das für 1922 festgestellte Einkommen ist in Goldmark umzurechnen. Das Einkommen des Jahres 1923 ist entsprechend der festgesetzten Abschlußzahlung für 1923 in angemessener Höhe anzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob in Goldmark 1923 eine Vermögensvermehrung eingetreten ist.

Der Steuerpfl. hat 1925 kein Einkommen gehabt, sondern einen erheblichen Betriebsverlust erlitten. Das FinA. hat sie nach einem Verbrauch von 62 133,89 RM veranlagt. Das FinGer. hat die Höhe des Verbrauchs nicht nachgeprüft — tatsächlich festgestellt waren nur 62 133,89 RM Privatentnahmen aus dem Geschäft. Es gelangte vielmehr zur Freistellung, weil es annahm, daß der Verbrauch aus Ersparnissen der Jahre 1922—1924 bestritten sei.

In der Rechtsbeschwerde des FinA. wird ausgeführt, die Jahre 1922 und 1923 kämen für die Anwendung des § 49 Abs. 5 Satz 2 EinkStG. nicht in Frage. Außerdem enthielte die Feststellung von Ersparnissen aus dem Jahre 1923 einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten, da die Steuerpfl. gelegentlich der Veranlagung zur Abschlußzahlung 1923 selbst angegeben habe, ihr Vermögen sei Ende 1923 nicht höher gewesen als Anfang 1923.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Nach § 49 Abs. 5 Satz 2 ist die Verbrauchsteuer ausgeschlossen, wenn der Steuerpfl. nachweist, daß er den Verbrauch aus Vermögen bestritten hat, das bei seinem Entstehen in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach dem EinkStG. unterlegen hat. Die Anwendung dieser Bestimmung ist klar, wenn man sich einen Steuerpfl. vorstellt, dessen Vermögen außer dem Hausrat usw. nur aus einem Bankkonto besteht und der seine ganzen Einnahmen auf dieses Bankkonto überweisen läßt oder sofort auf dieses Konto einzahlt und sämtliche Ausgaben durch Abhebung von dem Bankkonto bewirkt. Vorausgesetzt, daß allen Einzahlungen Einnahmen i. S. des EinkStG., also z. B. nicht Lotteriegewinne oder Erbschaften, zugrunde liegen und keine Abhebungen zum Zwecke anderer Anlegung des Geldes, z. B. in Wertpapieren, erfolgt sind, ist der Mehrbetrag des Bankkontos am Ende eines Jahres gegenüber dem Stande am Anfang des Jahres als das Vermögen anzusehen, das bei seiner Entstehung der EinkSt. des Jahres unterlegen hat. Unter der gleichen Voraussetzung ist der Mehrbetrag des Bankkontos am Ende des zweiten Jahres gegenüber dem Stande zu Beginn des ersten Jahres als Vermögen anzusehen, das in den zwei Jahren der EinkSt. unterlegen hat, ist dieser Betrag geringer als der Mehrbetrag am Ende des ersten Jahres, so ist im zweiten Jahre nicht nur kein Vermögen der fraglichen Art hinzugekommen, sondern ein Teil des am Schlusse des ersten Jahres vorhandenen Vermögens dieser Art verschwunden. Ebenso ergibt sich das Vermögen, das in drei Jahren der EinkSt. unterlegen hat, aus einem Vergleiche des Standes des Bankkontos am Ende des dritten Jahres gegenüber dem am Anfang des ersten Jahres. Zu demselben Ergebnis würde man offenbar gelangen, wenn man die steuerpflichtigen Einnahmen der drei Jahre zusammenrechnet und davon die Summe der bei Berechnung der EinkSt. abzugsfähigen Ausgaben und der verbrauchten Beträge einschließlich der Personalsteuern abzieht. Die in die Rechnung zu stellenden Zahlen kann man auch so anordnen, daß man für jedes Jahr die Einnahmen und Ausgaben einschließlich Verbrauch und Personalsteuern zusammenfaßt, und da die Summe der Einnahmen eines Jahres, vermindert um die abzugsfähigen Ausgaben, das Reineinkommen ergibt, so kann man in dem unterstellten Falle das Vermögen, das in den letzten drei Jahren bei seiner Entstehung der EinkSt. unterlegen hat, gleichsetzen den drei Reineinkommen der drei Jahre, wobei ein oder zwei Reineinkommen auch negativ sein können, vermindert um den Verbrauch der drei Jahre einschließlich Personalsteuern. Damit ist man aber zu einer Formel gelangt, die in allen Fällen anwendbar ist, und der Senat ist der Ansicht, daß es dem Zwecke des § 49 Abs. 5 Satz 2 entspricht, diese Formel in allen Fällen anzuwenden. Selbstverständlich sind nur die beiden letzten Jahre oder ist nur das letzte Jahr zu berücksichtigen, wenn dies zu einem höheren Ergebnis führt, oder anders ausgedrückt, auf das vorletzte und vorvorletzte Jahr ist nicht zurückzugehen, wenn die Berücksichtigung des letzten bzw. der

beiden letzten Jahre zur Anwendung des § 49 Abs. 5 Satz 2 genügt. Wenn nun in keinem der drei Jahre ein negatives Reineinkommen gegeben ist und auch in keinem der drei Jahre der Verbrauch einschließlich der Personalsteuern das Reineinkommen überstiegen hat, so kann man den hier in Frage stehenden Betrag als Summe der Ersparnisse der drei Jahre bezeichnen. Von dieser Summe geht auch die angefochtene Entsch. aus. Es ist zwar nicht genau erkennbar, was sie als Ersparnis eines Jahres aufsaßt; der Sen. hat jedoch keine Veranlassung zu der Annahme, daß die Vorinstanz in dieser Beziehung von seiner Auffassung abweicht. Es kann nun allerdings fraglich sein, ob man in den Jahren 1922—1924 von einer Besteuerung nach dem EinkStG. reden kann. Man könnte annehmen, daß mit dem EinkStG. in § 49 Abs. 5 Satz 2 nur das EinkStG. v. 10. Aug. 1925 selbst gemeint sei. Indessen spricht dagegen, daß das Gesetz, wenn es von sich selbst redet, stets den Ausdruck „dieses Gesetz“ gebraucht. Siehe §§ 1, 6, 104, 114, 116, 117 Abs. 1 u. 4 EinkStG., vgl. §§ 29, 31, 32 KörperStG. Dazu kommt, daß eine derartige Auffassung der Bedeutung des § 49 Abs. 5 Satz 2 nicht gerecht würde. Die Verbrauchsteuer ist von einem Mißverhältnis zwischen Verbrauch und Einkommen abhängig. Die genannte Vorschrift will nun sagen, daß das Mißverhältnis zwischen dem Verbrauch eines Jahres und dem Einkommen desselben Jahres allein nicht genügen soll, vielmehr die drei vorhergehenden Jahre mitberücksichtigt werden sollen. Schon aus diesem Grunde kann es keinen Unterschied machen, ob die drei vorhergehenden Jahre unter das geltende Gesetz fallen oder nicht. Dazu kommt, daß es sich bei der EinkSt. um eine laufende Steuer handelt, die möglichst gleichmäßige Beträge in jedem Jahre bringen soll. Dann ist aber eine Auslegung verkehrt, die es bewirkt, daß auf Grund gleichliegender Tatbestände in den ersten Jahren mehr Steuern erhoben werden als in den folgenden. Ist die Steuer eines Jahres von Umständen abhängig gemacht, die vor dem Beginne dieses Jahres liegen, so sind diese Umstände bei Berechnung der Steuer des ersten Jahres nur dann aus dem Grunde, daß das Gesetz vorher noch nicht in Kraft war, unberücksichtigt zu lassen, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt oder eine Berücksichtigung dieser Umstände unmöglich ist.

Der Sen. tritt danach der Vorinstanz darin bei, daß auch die Ersparnisse der Jahre 1922—1924 für die Anwendung des § 49 Abs. 5 Satz 2 in Frage kommen. Zweifelsfrei kann sein, ob man für alle diese drei Jahre von einer Besteuerung nach dem EinkStG. reden kann und was man als Einkommen jedes dieser drei Jahre aufzufassen hat.

Zunächst liegt jedenfalls für 1922 eine Einkommensbesteuerung vor. Schon Rücksichten der praktischen Handhabung des Gesetzes sprechen dafür, als Einkommen das anzusehen, was nach dem damals geltenden Gesetz Einkommen war. Von dem Papiermarkeneinkommen ist der Verbrauch abzuziehen und der Rest nach dem Dollarkurs Ende des Jahres in Gold umzurechnen.

Aber auch für 1923 ist eine Einkommensbesteuerung anzunehmen. Es waren Vorauszahlungen zu leisten, in vielen Fällen auch eine Abschlußzahlung, und Art. I § 1 Abs. 3 II. SteuerNotWd. bestimmt, daß die Abschlußzahlungen, Vorauszahlungen und der 1923 bewirkte Steuerabzug vom Arbeitslohn als endgültige EinkSt. für das Kalenderjahr 1923 zu gelten hätten. Bei Steuerpfl., die keine Abschlußzahlung zu leisten hatten, wird man ohne weiteres unterstellen können, daß Ersparnisse i. Z. 1923 nicht gemacht sind. Dagegen ist bei den Steuerpfl., die eine Abschlußzahlung nach § 1 Abs. 1 a. a. D. zu machen hatten oder denen eine besondere Abschlußzahlung nach § 1 Abs. 2 auferlegt ist, mit der Möglichkeit von Ersparnissen zu rechnen. Bei Steuerpfl., die nach dem früheren EinkStG. den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zu versteuern hatten, kann man grundsätzlich die Ende 1923 vorhanden gewesene Vermehrung des Vermögens gegenüber dem zu Beginn des Jahres nach Goldmarkrechnung als Ersparnis ansehen. Dagegen ist bei den Gewerbetreibenden zu berücksichtigen, daß sie auch dann Abschlußzahlungen zu leisten hatten, wenn nach Goldmarkrechnung kein Einkommen, sondern ein Verlust vorlag. Es wäre deshalb unbillig, bei Gewerbetreibenden das Einkommen nach Goldmarkrechnung zu schätzen und in allen Fällen, in denen keine Vermögensvermehrung nach Goldmark i. Z. 1923 eingetreten ist, das Vorhandensein von Ersparnissen ohne weiteres abzulehnen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß 1923 im wesentlichen noch nach Papiermark gerechnet wurde, daß deswegen das Einkommen 1923 nicht nach Goldmark zu berechnen ist, daß aber bei Berechnung des Einkommens die Scheingewinne in noch höherem Maße, als dies für die Einkommensberechnung 1922 der Fall war, auszuscheiden sind. Bei dem Mangel anderer Anhaltspunkte ist es als angebracht anzusehen, wenn aus der Höhe der Abschlußzahlung auf den Be-

Zu 9. Der RFV. hat in seiner Rpr. von Anfang an Gewicht darauf gelegt, daß der Fuhrunternehmer, dessen Besitz gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 UmStG. seinem Auftraggeber nicht zugerechnet wird, selbständiger Gewerbetreibender sein muß (vgl. RFV. 7, 85; 9, 51; 18, 149). Wenn er im vorl. Falle Selbständigkeit nicht als gegeben ansieht, die spezierende Offiz. vielmehr als Angehörige des Zwischenhändlers behandelt und daher letzterem deren Be-

stiz zurechnet, so ist das bei den im Urteil geschätzten tatsächlichen Verhältnissen wohl nicht zu beanstanden. Das Urteil ist ein neuer Beweis dafür, daß in manchen Wirtschaftskreisen die Erkenntnis noch nicht durchgedrungen ist, daß es zwar möglich ist, durch wirtschaftliche Anpassung drückende Steuerlasten zu vermindern, daß aber bloß juristische Umstellungen hierzu nicht geeignet sind.

RA. Prof. Dr. Heinstrom, München.

trag geschlossen wird, der als besteuertes Einkommen des Jahres 1923 anzusehen ist. Der Senat kann danach die Annahme der Vorinstanz, daß die Steuerpfl. 1923 beträchtliche Ersparnisse gemacht habe, nicht beanstanden. Sie steht auch nicht im Widerspruch zu der bei Gelegenheit der Festsetzung der Abschlußzahlung von der Steuerpfl. aufgestellten Behauptung, daß sich ihr Vermögen 1923 nicht vermehrt habe. Sie hat damit eine Vermehrung nach Goldmarkrechnung gemeint, und eine solche ist bei Gewerbetreibenden nicht Voraussetzung der Annahme von besteuertem Einkommen des Jahres 1923. Ein Verstoß wider den klaren Inhalt liegt danach nicht vor. (RFG., VI. Sen., Ur. v. 30. Nov. 1927, VI A 687/27 S.)

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präs. Dr. von Olshausen, Berlin.

### I. § 30 ABG. Zum Begriff der Berufsunfähigkeit. †)

Ob bei Bejahung der Dienstunfähigkeit auf Grund der §§ 34, 34a ABG. im Einzelfall auch Berufsunfähigkeit i. S. des § 30 ABG. vorliegt, läßt sich nur jeweilig auf Grund der Gesamtumstände des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt des § 30 ABG. beurteilen. Die Feststellungen, die im Laufe des Verfahrens über Verletzung in den Ruhestand durch die damalige Dienstbehörde getroffen sind, sind dabei als Beweismittel mitzuprüfen, unterliegen aber der freien Beweiswürdigung der Versicherungsinstanzen, soweit sie als Grundlage für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit i. S. des § 30 ABG. zu werten sind. Die Versicherungsinstanzen sind insbes. nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet, neue Beweise zu erheben, soweit der Sachverhalt nach ihrer Auffassung noch nicht geklärt ist. Dies hat das OVA. in rechtlich zulässiger Weise getan.

(OVA., Entsch. v. 2. Nov. 1927, IIa AV 87/27.) [v. D.]

## II. Länder.

### 1. Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 BGB. ist als allgemeiner Rechtsgrundatz anzusehen, der auf Vereinbarungen öffentl. Rechtes anzuwenden ist. †)

(PrOVBG., IV. Sen., Ur. v. 28. April 1927, IV B 7/25.)

Abgedr. JW. 1927, 2166.

### 2. Bayern.

#### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

2. § 16 GewD. Gewerbliche Anlagen mit mechanisch angetriebenen Feilenhaumaschinen unterliegen der besonderen Genehmigungspflicht des § 16 GewD. †)

§ 16 GewD. führt diejenigen gewerblichen Anlagen auf, zu deren Errichtung mit Rücksicht auf den Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit gegen die mit der Anlage verbundenen Nachteile, Gefahren und Belästigungen eine besondere Genehmigung erforderlich ist. Das Verzeichnis dieser Anlagen enthält nicht eine beispielsweise, sondern eine erschöpfende Aufzählung der genehmigungspflichtigen Anlagen.

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen: es würde geradezu eine Verkenntung der Grenzen zwischen bürgerlichem Rechte, auf dem der Begriff „Berufsunfähigkeit“ erwachsen ist, und öffentlichem Rechte, das von der „Dienstunfähigkeit“ spricht, bedeuten, wenn man diese beiden Begriffe theoretisch als gleichbedeutend betrachten würde. Eine andere Frage ist die nach der praktischen Seite. In dieser Beziehung werden sich die Voraussetzungen wohl nicht selten decken. Aber theoretisch decken sich, wie gesagt, diese Begriffe nicht.

Wirkl. Admiraltätsrat Dr. Apel, Berlin.

Zu 1. A. Anm. RA. Dr. Eugen Josef: JW. 1927, 2732.

B. Die Entsch. ist beifallswürdig. Freilich ist die Frage, wie weit bürgerl. Recht in das öffentl. aufgenommen werden kann, damit noch nicht ausreichend geklärt. Ich verweise hierbei auf OVG. Kassel: JW. 1927, 1276 und auf RG.: JW. 1925, 1616 mit Anm. von Stoll. Bemerkenswert ist auch RG. 114, 130 = JW. 1926, 2292, wonach die Übertragung der Grundsätze des bürgerl. Rechts nur unter Berücksichtigung der Eigenart des öffentl.-rechtl. Verhältnisses auf dieses erfolgen darf. Es wird dort für den Rechtsverzicht des Beamten eine ausdrückliche, mit klaren unzweideutigen Worten abgegebene Erklärung verlangt. Das OVG. hatte einen solchen Verzicht aus dem Verhalten des Beamten gefolgert. Das RG. führte aus: „Diese Ausführungen des angef. Ur. liegen die Rechtsätze zugrunde, die sich im bürgerl. Recht über die Auslegung von Willenserklärungen gebildet haben. Der VR. übersieht jedoch bei ihrer Anwendung, daß es sich beim Beamtenverhältnis um ein Verhältnis des öffentl. Rechts handelt, auf das die Grundsätze des bürgerl.

Rechts nicht anzuwenden sind.“

„Hammerwerke“.

Der Verwehrg. bestreitet nun, daß die Feilenhaumaschinen den Hammerwerken beizuzählen seien und daß deren Anlagen der Genehmigungspflicht unterliege.

Nach dem Gutachten des Polytechnischen Vereins in Bayern v. 11. Mai 1927 ist bei den Feilenhaumaschinen der Charakter des Hauen, der dem des Schlagens gleichkommt, vollständig erhalten. Die Zähne werden in das Arbeitsstück durch Schlagen des Meißelhammers eingehauen, nicht wie z. B. bei der Riffelmaschine eingehobelt oder eingekragt. Bei den Feilenhaumaschinen wird die Energie des freien Falles, aber nicht nur diese allein, sondern noch eine besondere erhebliche Zusatzenergie, hervorgerufen durch die Federkraft, ausgenützt. Der in Führung sitzende Metallkloß wird nicht bloß, wie die Beschwerde behauptet, durch Federdruck und eigenes Gewicht mehr oder minder schnell gesenkt, sondern es handelt sich bei den Feilenhaumaschinen um ein außerordentlich rasches, scharfes Schneiden, was sich ohne weiteres schon aus der hohen Schlagzahl von 800—2500 in der Minute ergibt. Der Zweck ist klar und deutlich die Ausnützung der Schleuder- und Hammerwirkung. Gleichgültig ist dabei, daß der Hammer nicht unmittelbar auf das zu bearbeitende Werkstück schlägt, sondern daß in dem sog. Hammer oder Bär der Meißelkopf mit dem Meißelhalter und in diesem der Meißel selbst sich befindet, der dem unter ihm durchfließenden Arbeitsstück die feinen Erhebungen beibringt, die dann die Schneide der Feile darstellen. Gleichgültig ist auch, ob der Hammer die übliche Form des Handhammers mit stumpfer, breiter Fläche oder mit scharfer Schneide in der Art eines Meißels aufweist. Nicht die Form, sondern die Wirkung des Werkzeuges ist maßgebend. Die Wirkungsweise ist aber die gleiche, einerlei ob Hammer und Meißel in einem Stück vereinigt sind oder ob die Übertragung der Hammerwirkung auf das Werkstück durch Zwischenschaltung eines getrennten Meißels vor sich geht. Der Meißel ist ein mehr oder weniger scharfes Werkzeug, das erst durch die darauf ausgeübten Hammerschläge die gewünschte Wirkung auf das Werkstück ausübt. Ohne diese Hammerwirkung wäre der Meißel nicht imstande, auf dem harten Material die erforderlichen Einkerbungen zu erzeugen. Der Meißel überträgt also nur die Hammerwirkung, weshalb man auch vom Hauen spricht und nicht vom Gravieren. Sogar deutet auch schon der Sprachgebrauch auf die Hauen- oder Hammerwirkung hin.

Uebenso fallen nach einem Gutachten der bay. Landesgewerbeanstalt in Nürnberg die Feilenhaumaschinen unter den Begriff „Hammerwerk“, da sie die beim Handbetrieb mit dem Hammer auf den Meißel ausgeübten Schläge mechanisch, und zwar durch die Fallenergie des Meißels einschließend des Meißelhalters verstärkt durch zusätzliche Federkraft, erzeugen.

Den gleichen Standpunkt nimmt der Landesgewerbeaufsichtsbearbeiter in seinem Gutachten v. 21. Sept. 1927 ein. Er führte aus, daß die Feilenhaumaschinen alle charakteristischen Merkmale eines Hammerwerkes zeigen. Unter einem Hammerwerk versteht man eine Hammerwerkstätte oder einen einzelnen mechanisch betriebenen Hammer. Ein Hammer sei ein Werkzeug, das dadurch wirke,

Rechts nicht ohne Berücksichtigung seiner Eigenart übertragen werden können. Bereits in RG. 96, 302 ist aus dieser Eigenart hergeleitet worden, daß Erklärungen von Beamten, die einen Verzicht auf ihre Rechte enthalten, nur dann zur Grundlage behördlicher Entschliefungen gemacht werden dürfen, wenn sie bestimmt und klar seien. Besonders gelte das für Entlassungsgesuche. Das Einverständnis, das Voraussetzung der Entlassung eines Beamten sei, müsse in zweifelsfreier Weise und Form eingeholt werden. Für auslegungspflichtige Erklärungen, wie sie im Geschäftsverkehr unvermeidlich seien, sei hier kein Raum. An diesen Sätzen ist festzuhalten.“

Prof. Dr. Stier-Somlo, Pöln.

Zu 2. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist im Schrifttum und in der Praxis anerkannt, daß das in § 16 GewD. gegebene Verzeichnis zwar erschöpfend ist und daß eine Abänderung, insbes. eine Ergänzung des Verzeichnisses durch Beschl. des Bundesrats vorbehaltlich der Genehmigung des RL. nach § 16 Abs. 3 GewD. zu erfolgen hat. An die Stelle des Bundesrats ist nunmehr die Reichsregierung getreten, deren W. der Zustimmung des Reichsrats bedarf (Art. 77 WVerf.). Im Wege analoger Anwendung der in § 16 GewD. enthaltenen Vorschriften darf daher die Zahl der gewerblichen Anlagen, die genehmigungspflichtig sind, nicht vermehrt werden. Andererseits enthält das Verzeichnis des § 16 GewD. Gattungsbegriffe, unter die eine Mehrzahl von gewerblichen Anlagen fallen. Ein solcher Gattungsbegriff ist das Hammerwerk, denn hierunter sind solche gewerbliche Anlagen zu begreifen, die in einem mechanisch betriebenen Hammer bestehen, insbes. einen Fallhammer

daß es seine lebendige Kraft stoßweise auf einen anderen Körper übertrage. Das kennzeichnende Merkmal eines Hammers sei hier nach die stoßende Masse. Die Form des Hammers, dessen Aufsätze sowohl eben wie konkav, konvex, stumpf oder scharf oder mit einem Einsatz versehen sein könne, sei dabei von untergeordneter Bedeutung.

Auf Grund dieser Gutachten hat der VGH. die Anschauung gewonnen, daß auf die Feilenhausmaschinen alle charakteristischen Merkmale eines Hammerwerkes vollständig zutreffen, und daß deshalb diese Maschinen den Hammerwerken i. S. des § 16 GewD. beizuzählen sind, ihre Anlage sohin der gewerbepolizeilichen Genehmigung unterliegt. Hierbei war auch die Erwägung maßgebend, daß im R. bei der Beratung der GewD. die in § 16 verzeichneten Anlagen stets in ihrer weitesten Bedeutung aufgefaßt wurden und daß ferner nach der auch von der bay. Praxis bisher verwerteten preuß. technischen Anleitung v. 15. Mai 1895 zu den Hammerwerken auch die Bohr-, Stampf- und Fallwerke gehören, dagegen nicht solche Anlagen, in denen Fallgewichte unmittelbar durch die Antriebskraft eines Arbeiters gehoben werden.

Selbstverständlich können Maschinen, bei denen eine Hau- oder Hammerwirkung nicht ausgeübt wird, nicht als Hammerwerke angesehen werden. Der Einwand, daß die Feilenhausmaschinen im allgemeinen keine Unterlage benötigen und deshalb sich nicht als genehmigungspflichtige Anlagen darstellen, geht schon deshalb fehl, weil die Genehmigungspflicht nicht davon abhängig ist, ob eine Maschine ein Fundament hat oder nicht.

Ebenso abwegig ist die Behauptung, daß Feilenhausmaschinen ein bereits fertiggestelltes Werkstück bearbeiten und eine Formveränderung an diesem nicht bewirken. Denn tatsächlich handelt es sich bei den Arbeiten mit den Feilenhausmaschinen um eine erhebliche Formveränderung des Werkstückes, da erst hierdurch das Werkstück zu dem, was es werden soll, zu einer Feile wird. Die Arbeit der Feilenhausmaschinen, das Einhauen oder Einkerben der Feilenzähne, also die Hammerwirkung, ist der wichtigste Teil der Feilenfabrikation.

Der Umstand ferner, daß Anlagen erst nach der Erlassung der GewD. infolge Fortschreitens der technischen Entwicklung bekannt werden und deshalb nicht namentlich in Verzeichnisse des § 16 GewD. aufgeführt sind, hindert jedenfalls dann, wenn sie ihrer inneren Natur nach unter einen in diesem Verzeichnisse verzeichneten Gattungsbegriff fallen, nicht, ihre Errichtung als genehmigungspflichtig zu behandeln. Der gegenteiligen Ansicht des SächsVGH. (Reger, Sammlb. 44, S. 1) vermochte der VGH. nicht beizutreten.

(BayVGH., 2. Sen., Entsch. v. 18. Nov. 1927, Nr. 11/27.)

## D. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

### Deutsch-Belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Ausgleichsverfahren (Art. 296). Außerordentliche Kriegsmassnahmen (Art. 297e). Barguthaben (Art. 297h). Die rechtsirrtümliche Annahme, die Verfügung über eine Forderung sei auf Grund der Bestimmungen des Friedensvertrages verboten, stellt kein vertragliches Verschulden dar. †)

Die belgischen Kl. wollten im Okt. 1918 einen Betrag von 80 000 M. von Holland nach Belgien überführen. Um etwaigen Schwierigkeiten der direkten Überweisung zu entgehen, ließen sie einen Scheck über diesen Betrag am 22. Okt. durch Vermittelung eines holländischen Bankhauses der Deutschen Bank mit dem Auftrage zugehen, den Gegenwert telegraphisch der Banque d'Anvers zu überweisen. Die Deutsche Bank zog den Scheck auch ein und

darstellen (so auch Stier-Somlo, GewD. 1912, 47 Anm. 3). Ob Walz- und Stampfwerke auch als Hammerwerke zu gelten haben, ist umstritten; Walzwerke sind i. S. keine Hammerwerke.

Nach dem Gutachten des Polytchn. Vereins, auf das sich das Gericht vorliegendfalls stützt, ist kein Zweifel, daß es sich hier um ein Hammerwerk i. S. des § 16 GewD. handelt.

Das SächsVGH. hat in einem Ur. v. 2. Febr. 1923 einen gegenteiligen Standpunkt für die Feilenhausereien vertreten, und zwar ausgehend von der sprachlichen Bedeutung des Wortes Hammerwerk und von der Tatsache, daß zur Zeit des Erl. d. RWGD. Feilenhausmaschinen noch nicht in Gebrauch waren und daß sie weder zum Hämmern von Rohmaterialien, noch zum Ausschmieden vongearbeiteter Metallstücke dienen, vielmehr die fertig geformten Feilen nur mit Einschnitten (dem Hieb) versehen. Das PrVGH. hat in einem Ur. v. 15. Febr. 1894 die Genehmigungspflicht von Feilenhausereien aus § 16 RWGD. ebenfalls verneint.

Geht man davon aus, daß der Begriff des Hammerwerkes ein Gattungsbegriff in dargelegtem Sinne ist, so wird man trotz der an sich beachtlichen Ausführungen des SächsVGH. der Entsch. des BayVGH. beitreten müssen. RA. Dr. T a e s c h n e r, Leipzig.

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie bestätigt zunächst die ständige Rpr., wonach im Ausgleichsverfahren nur Forderungen

schrieb ihn der Banque d'Anvers gut, die telegraphische Überweisung führte sie aber nicht aus, sondern benachrichtigte die Banque d'Anvers nur von der Gutschrift und fügte hinzu, daß Verfügungen über das Guthaben nur innerhalb Deutschlands erfolgen dürften. Die Banque d'Anvers lehnte die Annahme der Gutschrift ab, da eine Überführung nach Belgien unmöglich sei. Auf die Rückfrage der Deutschen Bank bei dem holl. Bankhaus bat dieses nimmere, ihm den Betrag selbst gutzuschreiben. Er wurde dann im Dez. 1918 auf die Diskontogesellschaft und im Mai 1919 an die Deutsche Bank, diesmal zugunsten der Kl., zurück überwiesen; den Kl. wurde er auf einem neueröffneten Konto gutgebracht. Im Laufe der späteren Korrespondenz zwischen diesen und der Deutschen Bank äußerte sich die Deutsche Bank am 12. Nov. 1919 dahin, daß Verfügungen über das Guthaben mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Art. 296 W. nicht zulässig seien. Einen Auftrag zu irgendwelchen Verfügungen haben die Kl. niemals gegeben.

Die Kl. haben die Forderung im Ausgleichsverfahren gegen die Deutsche Bank angemeldet und nach Bestreitung der Ausgleichsfähigkeit Klage gegen die Deutsche Bank auf Regelung im Ausgleichsverfahren (Art. 296) evtl. außerhalb desselben (Art. 304 b Abs. 2) erhoben. Gleichzeitig haben sie mit der Behauptung, das Reich habe durch außerordentliche Kriegsmassnahmen die Überweisung des Betrages von Deutschland nach Belgien unmöglich gemacht, das Reich auf Grund der Art. 297 e und h in Anspruch genommen. Die Kl. ist abgewiesen worden.

Art. 296 ist nicht anwendbar, da es sich um eine erst während des Krieges entstandene Forderung handelt. — Art. 297 e könnte nur zur Anwendung kommen, wenn seitens des Reiches irgendeine außerordentliche Kriegsmassnahme ergriffen wäre, wofür Kl. Beweis nicht erbracht haben. Die Bemerkung der Deutschen Bank in ihrem Schreiben v. 28. Okt., daß Verfügungen nur in Deutschland getroffen werden dürften, läßt einen Schluß auf das Bestehen einer außerordentlichen Kriegsmassnahme nicht zu; sie ließe sich z. B. dadurch erklären, daß die Deutsche Bank Schwierigkeiten der effektiven Überführung von Geld in jenen kritischen Zeiten im Auge hatte, oder daß sie am Vorabend der Räumung Belgiens die Marktschulden ihrer Brüsseler Filiale nicht vergrößern wollte. — Die Anwendung des Art. 297 h (Valorisierung von Barguthaben) scheidet daran, daß der streitige Betrag nicht in die Hand einer deutschen Behörde gelangt ist. — Was endlich die vertragliche Verantwortlichkeit der Deutschen Bank angeht, auf die sich Kl. unter Berufung auf Art. 304 b Abs. 2 stützen zu können glauben, so fehlt jeder Beweis eines Verschuldens. Der einzige Vorwurf, der der Bkl. gemacht werden könnte, ist der, i. J. 1919 geglaubt zu haben, daß die Forderung dem Ausgleichsverfahren unterläge und daher Verfügungen darüber unzulässig seien; ein solcher Rechtsirrtum kann aber um so weniger als vertragliches Verschulden angesehen werden, als Kl. diesen Irrtum in vollem Umfange teilten, weswegen sie die Zahlung ihrer Forderung in Mark auch niemals verlangt haben.

(Deutsch-Belg. GemSchGH., Ur. v. 9. Jan. 1928, cause 210, Fischer w. Deutsche Bank u. Reich.)

2. Art. 296b W. Ein in einem nach Ausbruch des Krieges eröffneten Konkursverfahren geschlossener Zwangsvergleich steht der Geltendmachung des unverfüzten Vorkriegsanspruchs eines Gläubigers im Ausgleichsverfahren nicht entgegen. †)

Die beklagte Deutsche Gesellschaft in Warmen schuldet der klagenden Belgischen Gesellschaft in Brüssel für gelieferte Waren 5148 M. nebst Zinsen vom 3. Sept. 1914. Am 10. Jan. 1916 ist der Konkurs über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Sie hat

mit Vorkriegswurzel zu regeln sind (vgl. Brown-Boveri w. Diskontoges., cause 759; Beaurain v. Brähler Glashütte, cause 439, Rec. VI, 768 u. a. m.) und wonach eine Valorisierung nach Art. 297 h nur stattfindet, wenn ein Betrag in die Hände einer deutschen Behörde gelangt ist (vgl. v. a. Dverpelt-Vommel w. Mitteldeutsche Kreditbank, cause 231, Rec. V, 83). Erstreckt ist der klare Anspruch, daß derjenige, der eine Entschädigung aus Art. 297 e verlangt, in vollem Umfange für das Vorliegen einer außerordentlichen Kriegsmassnahme beweispflichtig ist. — Von praktisch auch für Privatparteien erheblicher Bedeutung ist die Feststellung, daß die irrtümliche Annahme einer öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkung jedenfalls dann nicht schadenersatzpflichtig macht, wenn dieser Rechtsirrtum auch von der Gegenseite geteilt worden ist. — Formell fällt an dem Ur. auf, daß es die unbestrittene reine Papiermarkforderung als inexistent behandelt und, ohne ausdrücklich zur Aufwertungsfrage Stellung zu nehmen, die Klage abweist. Offenbar ist es dabei von § 66 des deutschen AufwG., der Bankguthaben von der Aufwertung ausschließt, ausgegangen.

RA. D a n k e l m a n n, Berlin.

Zu 2. Dem Ur. wird man beipflichten müssen. Da der Gläubiger dem Zwangsvergleich widersprochen hat, wird man — was das Ur. nicht ausdrücklich sagt — annehmen müssen, daß der Gläubiger

dann ihren Gläubigern einen Zwangsvergleich in Höhe von 10% der geschuldeten Beträge angeboten. Kl. hat dem Zwangsvergleich widersprochen, er ist jedoch durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger zustande gekommen.

Die Kl. hat ihre ganze Forderung von 5148 M im Ausgleichsverfahren angemeldet. Das Deutsche Amt hat die Forderung nur in Höhe von 10% anerkannt mit der Begründung, daß der Mehrbetrag der Schuld durch den Zwangsvergleich getilgt sei. Nach Art. 296 b W.B. haftet der Staat, dem der Schuldner angehört, für dessen Schulden, auch wenn er im Laufe des Krieges in Konkurs geraten ist. Offenbar will der W.B. hiernach nicht, daß der Gläubiger die Folgen einer Zahlungsunfähigkeit trägt, die nach dem Kriegsbeginn zutage getreten ist. Daher kann es keinen Unterschied machen, ob der Konkurs einen normalen Verlauf genommen hat oder ob er durch einen Zwangsvergleich beendet ist. Die Lage des Gläubigers darf in diesem Falle nicht schlechter sein als in jenem, jedenfalls dann nicht, wenn der Zwangsvergleich gegen seinen Willen geschlossen ist und man also nicht behaupten kann, daß er auf die ihm durch den W.B. zugesicherte Rechtswohlthat verzichtet habe. Das Belgische Amt fordert daher mit gutem Recht die Gutschrift weiterer noch nicht anerkannter 90% der klägerischen Forderung.

(Deutsch-Belg. GemSchG., Art. v. 30. Nov. 1927, La Géorgie v. Somburg & Co., Nr. 1276.)

### Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

3. Art. 301 u. § 6 der Anl. zu Art. 303 W.B. Anspruch eines Vorkriegsindossatars, der einen Wechsel im Mai 1922 trotz mangelnder Protesterhebung im Regreßwege eingelöst hat, gegen den Akzeptanten. Unzulässigkeit dieses Anspruchs trotz Art. 301 und § 6 der Anl. zu Art. 303 W.B., da der Anspruch lediglich auf das Rückindossament vom Mai 1922 gestützt werden kann. †)

Am 19. Juni 1914 zog die Hamburger Zweigniederlassung der American Trading Company (Amerikanische Handelsgesellschaft) einen Wechsel in Höhe von 7175,55 M auf die Hamburger Zweigniederlassung der Bechl. Der Wechsel wurde am gleichen Tage durch die Bechl. akzeptiert und auf die Hamburger Zweigniederlassung der Reichsbank zahlbar gestellt. Die American Trading Co. indossierte den Wechsel am 19. Juni an die Kl. in Hamburg, die ihn ihrerseits an die Manchester & Liverpool District Banking Co. Ltd. indossierte. Da brach der Krieg aus.

Der Wechsel wurde nicht zur Zahlung präsentiert; eine Protesterhebung unterblieb. Während des ganzen Krieges verblieb er im Besitz der Manchester & Liverpool District Banking Co. Ltd. (Manchester Bank). Nach Einrichtung des Ausgleichsverfahrens verlangte die Manchester Bank im Ausgleich den Wechselbetrag von der Kl. Der Anspruch wurde anerkannt und der Betrag der Manchester Bank gutgeschrieben.

Die Kl. nahm im Mai 1922 den Wechsel vom Reichsausgleichsamt in Empfang und verlangte nunmehr im gegenwärtigen Rechtsstreit den Wechselbetrag nebst 6% Zinsen ab 17. Sept. 1914 von der Akzeptantin.

Seine Forderung während und trotz des Krieges zur Konkursstabelle angemeldet hatte, und man könnte an sich vielleicht den Standpunkt vertreten, daß er sich dadurch dem Konkursverfahren und dessen Formen mit materieller Wirkung gegen sich unterworfen habe. Aber ein Verzicht auf die Rechtswohlthat des Art. 296 b W.B. kann in der Anmeldung schon deshalb nicht liegen, weil jene Bestimmung erst nach dem Zeitpunkt der Anmeldung geschaffen ist. Daß der Gläubiger dem Zwangsvergleich widersprochen hat, kann — wie auch das Art. wohl annimmt — nicht den Ausschlag geben, denn davon ist die Wirkung des Zwangsvergleichs unabhängig, wie sie sogar unabhängig davon ist, ob der Anspruch zur Konkursstabelle angemeldet war und angemeldet werden konnte. Auch deshalb wird man der Anmeldung zur Tabelle keine Bedeutung gegenüber der Bestimmung des Art. 296 b W.B. zusprechen können. Aus den gleichen Erwägungen könnte die Entsch. auch nicht anders fallen, wenn der Gläubiger sich an der Abtimmung über den Zwangsvergleich nicht beteiligt hätte, obwohl ihm der Vorschlag bekannt geworden ist. Zweifelhaft kann die Entsch. nur sein, wenn er ihm zugestimmt hat. Dann wird man vielleicht sagen können, daß der Gläubiger zu einer Zeit, als er noch über die Forderung verfügen konnte, unter der Bedingung des Zustandekommens des Zwangsvergleichs sich bereit erklärt hat, seine Forderung zu ermäßigen und daß die Bedingung erfüllt ist.

SenPräs. Dr. Hinrichsen, Hamburg.

Zu 3. Das Ur. liefert einen interessanten Beitrag zu der Frage der Auslegung des Art. 301 und des § 6 der Anlage zu Art. 303 W.B. Schon einmal hat das Dtsch.-Engl. GemSchG. zu dem § 6, Anl. zu Art. 303 in einer Zwischenentscheidung v. 27. März 1924 (Case 931, Standard of South-Africa Limited v. Rascher & Co.) Stellung genommen und darin zum Ausdruck gebracht, daß bei Ansprüchen aus Handelspapieren (negotiable instruments) das

Der Anspruch wurde u. a. von der Bechl. mit der Begründung bestritten, daß die Manchester Bank und nicht die Kl. im Augenblick des Inkrafttretens des W.B. legitimierte Wechselinhaberin gewesen sei und daß die Kl. demzufolge nicht unter Art. 296 klagen könne.

In bezug auf diesen Einwand macht die Kl. ihrerseits geltend, daß sie den Wechsel nicht an die Manchester Bank in der üblichen Form indossiert habe; der Wechsel sei vielmehr an die Manchester Bank als Pfand für die Kredite gegeben worden, welche die Bank der Kl. gewährt habe. Die Manchester Bank habe daher lediglich ein Pfandrecht an dem Wechsel, während die Kl. dauernd (einschließlich 10. Jan. 1920) legitimierte Wechselinhaberin geblieben sei.

Es ist unbestritten, daß die sich auf den Wechsel beziehenden Fragen deutschem Recht unterliegen. Nach deutschem Recht ist es vorliegendenfalls ohne Bedeutung, ob der Wechsel an die Manchester Bank diskontiert wurde oder ob er an die Bank verpfändet wurde. Falls er lediglich verpfändet wurde, wie die Kl. behauptet, so hat eine derartige durch Indossament ausgeführte Verpfändung in bezug auf den Akzeptanten dieselbe Wirkung wie ein gewöhnliches Indossament. In beiden Fällen muß die Manchester Bank nach deutschem Recht am 10. Jan. 1920 als legitimierte Wechselinhaberin angesehen werden; der Kl., die den Wechsel erst i. J. 1922 zurückgehalten hat, könnte somit auf Grund von Art. 296 kein Erfolg beschieden sein, falls nicht die Bestimmungen des § 6 des Anhangs zu Sektion V Teil X W.B. zu einem anderen Ergebnis führen sollten. In bezug auf die Bedeutung dieses Paragraphen teilt das Schiedsgericht im allgemeinen die vom britischen Staatsvertreter vorgebrachte Ansicht. Bei strenger Auslegung des Art. 296 könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß ein Wechselindossant, dessen Klagerrecht auf Grund des Wechsels erst nach Inkrafttreten des W.B. zur Entstehung gelangte, stets vom Ausgleichsverfahren ausgeschlossen sein würde. Ein derartiges Ergebnis wäre jedoch nicht mit der Bestimmung des Art. 301 in Einklang zu bringen, wonach die Wechselverbindlichkeit von Parteien aufrechterhalten wird, obgleich irgendetwas notwendiges Formerfordernis während des Krieges nicht erfüllt worden war. Unter Heranziehung dieser Erwägungen muß man die Bestimmungen in § 6 lesen: „soweit Mächte in Betracht kommen, die dem Abschnitt III und seiner Anlage beigetreten sind, werden die Geldverbindlichkeiten zwischen Feinden aus der Ausstellung von Handelspapieren in Gemäßheit der genannten Anlage durch Vermittlung der Prüfungs- und Ausgleichsämter geregelt.“ Angeichts obiger Ausführungen ist das Schiedsgericht der Ansicht, daß Geldverbindlichkeiten zwischen Feinden aus der Ausstellung von Handelspapieren im Ausgleichsverfahren sogar dann zu regeln sind, wenn sie erst nach Inkrafttreten des W.B. fällig geworden sind, allerdings unter der Voraussetzung, daß in sonstiger Hinsicht die Voraussetzungen für das Ausgleichsverfahren gegeben sind. Es ist somit offenbar, daß die Bestimmungen des § 6, wie sie vorstehend ausgelegt worden sind, nicht auf Wechselansprüche Anwendung finden, die auf erst nach Inkrafttreten des W.B. geschriebene Indossamente zurückgehen.

Vorliegendenfalls ist der Wechsel weder präsentiert noch protestiert worden. Der Manchester Bank stand daher kein auf den Wechsel als solchen gestützter Anspruch gegen die Kl. zu (§ 41

Ausgleichsamt des Wechselgläubigers nicht ausschließlich zur Geltendmachung des Anspruchs im Ausgleichsverfahren und vor dem GemSchG. berechtigt sei, sondern daß neben dem Ausgleichsamt auch noch der Inhaber des Handelspapiers seine Ansprüche sowohl im Ausgleichsverfahren als auch vor dem GemSchG. verfolgen könne.

Die vorliegende Entsch. ist insbes. für Handelspapiere von Bedeutung, bei denen gewisse Formerfordernisse, wie Präsentation und Protesterhebung, wegen des Krieges unterblieben sind und die nach Inkrafttreten des W.B. von einem Vorkriegsindossatar wieder eingelöst sind.

Nach dem Inhalt der Entsch. hat die Vorschrift des Art. 301 keineswegs zur Folge, daß Ansprüche aus Handelspapieren, bei denen die Vornahme gewisser während des Krieges unterbliebenen Formalitäten Anspruchsvoraussetzung war, als während des Krieges des W.B. nachgeholt wurden. Um die Regelung derartiger Forderungen aus Handelspapieren, bei denen Präsentation und Protesterhebung nach Kriegsende nachgeholt wurde, im Ausgleichsverfahren zu ermöglichen, bedurfte es vielmehr — wie die Entsch. betont — der ausdrücklichen Vorschrift des § 6 der Anlage zu Art. 303, der eine Regelung von Forderungen aus Handelspapieren durch Vermittlung der Prüfungs- und Ausgleichsämter vorsieht. Dem § 6 wird somit eine den Art. 301 ergänzende Rolle zugewiesen.

Ferner ist beachtenswert, daß das Schiedsgericht wegen der nach Kriegsende unterbliebenen Präsentation und Protesterhebung den Klageanspruch trotz der Vorschrift des § 6 der Anlage zu Art. 303 und des Art. 301 abweist. Wie die Entscheidungsgründe des näheren ausführen, kann § 6 der Kl. als Wechselinhaberin deswegen nicht zustatten kommen, weil sie ihr Recht lediglich auf das Rückindossament v. Mai 1922 stützen könne, nicht aber auf

Deutsche W.D.) und die A., die trotzdem den Wechselbetrag an die Manchester Bank zahlte, kann einen Anspruch gegen die Bekl. nicht auf das ursprüngliche Indossament der American Trading Co. v. 19. Juni 1914 stützen, sondern lediglich auf das Indossament der Manchester Bank v. Mai 1922, als der Wechselbetrag an jene Bank gezahlt wurde. Ein derartiger Anspruch wird nicht durch die Bestimmungen des § 6 betroffen und fällt nicht in den Rahmen des Ausgleichsverfahrens.

(Deutsch-Engl. GemSchG., Art. v. 24. März 1927, Case 3695, Dresdner Bank v. Anglo-South-American Bank.)

### E. Ausländische Gerichte. Schweizer Bundesgericht.

1. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer AktG. Das Anfechtungsrecht der Aktionäre unterliegt der allgemeinen zehnjährigen Verjährungsfrist. Verzicht infolge längerer Zuwartens. Rechtsmißbrauch bei illoyal verspäteter Geltendmachung.†)

„Streitig ist, ob Art. 75 ZGB. bei der Klage auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer AktG. analog zur Anwendung zu bringen und danach die Klagefrist auf einen Monat zu beschränken sei. Das BG. hat zu dieser Frage in einem Entsch. v. 15. Febr. 1927 i. S. Steinhilber gegen Solothurner Handelsbank AktG. (BGE. 53 II 42) Stellung genommen und sie verneint. Es ging davon aus, daß Art. 75 ZGB. nach seiner systematischen Stellung und seinem Wortlaut keine „allgemeine“ Bestimmung über die juristischen Personen i. S. der Art. 52 ff. ZGB. ist, sondern eine Spezialvorschrift des Vereinsrechts, so daß nach bekannter Rechtsregel schon aus diesem Grunde eine analoge Anwendung auf die wirtschaftlichen Zwecke verfolgenden Korporationen, wie die AktG., nicht stattfinden könne. Die Übertragung dieser einmonatlichen Klagefrist auf die AktG. verbiete sich aber namentlich auch deshalb, weil sie zu kurz sei, indem es in vielen Fällen dem Aktionär angeht, der bei der AktG. wesentlich komplizierten Verhältnisse nicht möglich sein würde, sich die Unterlagen für die Klage binnen Monatsfrist zu beschaffen, und insolge dessen sein Anfechtungsrecht praktisch häufig illusorisch wäre (vgl. Egger: Ztschr. f. schw. Recht N. F. 45, 21). Dieran ist festzuhalten.

Wenn die Vorinstanz aus dem Umstande, daß das Anfechtungsrecht des Aktionärs im DM. nicht geregelt ist, die Befugnis des Richters herleiten will, es, entsprechend der Entwicklung der AktG. i. S. einer Verschärfung des Gegensatzes zwischen den Gesamtinteressen der am Unternehmen Beteiligten einerseits und den Sonderinteressen einzelner Aktionäre oder Aktionärgruppen andererseits, zeitlich zu

beschränken, so übersieht sie, daß es sich beim Anfechtungsrecht um einen Ausfluß des Mitgliedschaftsrechtes überhaupt handelt, indem jeder Aktionär ein Recht auf gesetz- und statutengemäße Verwaltung hat, ohne daß ihm dasjelbe durch Gesetz oder Statuten noch besonders eingeräumt zu werden brauchte. Insofern ist daher auch der Anfechtungsanspruch des Aktionärs durch die Gerichtspraxis nicht geschaffen, sondern bloß als mit Notwendigkeit aus der Mitgliedschaft folgend festgestellt worden, so daß, nachdem das Gesetz selbst eine Befristung nicht vorzieht, es auf keinen Fall dem Richter zusteht, den Aktionär in der Ausübung dieses Rechtes zu beschränken.

Ohne Frage entspricht die zeitliche Begrenzung der Entwidlungstendenzen des modernen Aktienrechts, die nicht nur auf Schutz der Interessen der Aktionäre, sondern vor allem auch auf Schutz der Aktienunternehmung selber geht, i. S. der Erleichterung ihrer Bildung, Sicherung des Bestandes und Gewährleistung ihrer Bewegungsfreiheit, indem Mittel und Wege zur Erhaltung oder Wiedergewinnung der Leistungsfähigkeit zur Verfügung gestellt werden, was alles mit auf dem Gedanken beruht, daß mit dem Gedeihen der Unternehmung auch die Interessen der Mitglieder am besten gewahrt sind (vgl. BGE. 51 II, 427). Der RevEntw. II (1923) sieht denn auch in Art. 721 eine Befristung des Anfechtungsrechtes auf zwei Monate vor. Vom Gesichtspunkte des geltenden Rechts aus aber muß dasjelbe mangels einer positiven Gesetzesvorschrift nach wie vor als unbefristet gelten.

Erfahrungsgemäß ergeben sich hieraus für die AktG. keineswegs so schwerwiegende Nachteile, wie die Vorinstanz annimmt. Abgesehen davon, daß auch durch einen unverzüglich angestrengten Anfechtungsprozeß, dessen Durchführung sich auf mehrere Jahre erstreckt, für die Verwaltung der Gesellschaft eine unsichere Lage geschaffen wird, ist darauf hinzuweisen, daß der in seinen Rechten sich verletzt fühlende Aktionär selber ein eminentes Interesse daran hat, die Anfechtung möglichst rasch zu erheben, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Beweisführung, sondern namentlich auch, um zu verhindern, daß sein Standpunkt durch die Verhältnisse überholt wird. Wartet er mit der Klage längere Zeit zu, so kann in seinem Verhalten unter Umständen ein stillschweigender Verzicht auf die Anfechtung erblickt werden. Sodann ist dem Anfechtungsrecht während der zehnjährigen Verjährungsfrist eine Grenze insofern gezogen, als die Anfechtung von ungebührlich langem Zuwarten vom Richter wegen illoyal verspäteter Geltendmachung zurückgewiesen werden kann (Art. 2 ZGB.). Und endlich kommt in Betracht, daß es der Gesellschaft jederzeit freisteht, die Rechtsgültigkeit ihrer Beschlüsse im Wege einer Feststellungsklage gerichtlich prüfen zu lassen.“

(SchweizerbundGer., Entsch. Bd. 53 II S. 230.)

Mitgeteilt von H. Dr. S. Meyer-Wild, Zürich.

das Vorkriegsindossament v. Juni 1914. Auf letzteres nicht, da sie als Wechselindossatarin mangels Präsentation und Protesterhebung nicht verpflichtet gewesen sei, den gegen sie geltend gemachten Regreßanspruch anzuerkennen. Das Schiedsgericht geht in diesem Zusammenhang offenbar davon aus, daß ein Indossatar, der einen Wechsel weiter indossiert und der nach Verfall und Protest im Regreßwege in Anspruch genommen wird und insolge dessen den Wechsel einlöst, dadurch wieder zu seinem alten Wechselrecht gelangt (vgl. Staub-Straß, Art. 36 Anm. 6 und Art. 10 Anm. 6). Die Wiedereinlösung eines Wechsels ist also kein neuer Rechts-erwerb, der Einlöser tritt vielmehr wieder in seine alten Rechte ein. Das trifft jedoch nicht zu, wenn — wie vorliegendenfalls — Präsentation und Protesterhebung unterblieben sind, der Einlöser also nicht zur Zahlung im Regreßwege verpflichtet war.

Amts- und Landrichter Dr. Kollmeyer, Berlin.

Zu 1. Auch aus der Entsch. des Schweizer Bundesgerichts kann die deutsche Rpr. lernen. Nicht nur daraus, daß der Schweizer ObGer. es ablehnt, eine Beschränkung des Rechts des Aktionärs,

von der das Gesetz nichts weiß, in dieses hineinzutragen. Vorab sind die Ausführungen über den Schutz der AktG. selbst gegenüber den Aktionären von Interesse. Es ist derselbe Gedanke, der derzeit in Deutschland lebhaft erörtert wird. Auch die Rpr. der Schweiz beschäftigt sich mit diesem Gegenfage. Freilich wird mit der Regel, daß mit dem Gedeihen des Unternehmens auch die Interessen der Aktionäre am besten gewahrt sind, der Konflikt nicht restlos gelöst werden können. Der Einzelaktionär wird stets behaupten, daß die Mehrheit ihre Eigeninteressen und nicht die der Gesellschaft bei dem angefochtenen Beschlusse vor Augen hat. In Deutschland hat sich die Frist von einem Monat bewährt. Bei der GmbH., die sie nicht kennt, wird sie häufig durch die Satzung eingeführt. Darauf, daß der Gesellschafter ein starkes Interesse an der raschen Erhebung der Anfechtungsklage hat, verläßt man sich nicht. Die Möglichkeit, daß die Gesellschaft ja auch selbst die Feststellungsklage erheben kann, nützt nichts, wenn man gar nicht weiß, daß eine Anfechtung beabsichtigt ist. Das Verhalten der deutschen Vertragspraxis im Gebiete der GmbH. zeigt die Notwendigkeit der Befristung der Anfechtung.

H. Dr. M. arg Schenburger, Mannheim.

## Übersicht der Rechtssprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

### A. Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Internationales Privatrecht; Art. 30 EGBGB. Ansprüche zwischen Deutschen, die ihren geschäftlichen Mittelpunkt ins Ausland verlegt haben, sind nach dem ausländischen Rechte zu beurteilen, wenn sie aus diesen geschäftlichen Beziehungen entstanden sind. Das Aufwertungsverbot der Tschechoslowakei verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes. RG. . . . 656<sup>27</sup>

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 21 f., 133 BGB. Satzungswidriges Verhalten der Vereinsmehrheit kann als Austritt betrachtet werden mit der Wirkung, daß das Vereinsvermögen an die satzungstreu Minderheit herauszugeben ist.

Die Minderheit verliert dieses Recht nicht dadurch, daß sie sich unter anderem Namen in das Vereinsregister eintragen läßt. RG. 644<sup>10</sup>  
§§ 119, 122 BGB. Der Irrtum über den Kurs von Wertpapieren kann unter besonderen Umständen beachtlich erscheinen. Keine Schadensersatzpflicht des Trenden, wenn der Irrtum bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar war. RG. . . . 646<sup>10a</sup>  
§ 134 BGB.; §§ 15, 22 BGB. 1. Nichtigkeit von „Verwaltungs- verträgen“ über Apothekenkonzessionen. Haftung des Konzeptionsinhabers für die Betriebschulden. 2. Bedeutung der Kenntnis von einem wichtigen Verträge. ObGer. Danzig. . . . 667<sup>1</sup>  
§§ 146, 148, 150 BGB. Der notariellen Beurkundung unterliegende befristete Vertragsangebote können nur innerhalb der Frist wirksam angenommen werden, wenn nicht das Einverständnis des Antragenden mit der Fristverlängerung ebenfalls notariell beurkundet ist. RG. . . . 649<sup>20</sup>

Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 BGB. ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen, der auf Vereinbarungen öffentl. Rechtes anzuwenden ist. *Pr.D.B.Z.* . . . . . 682<sup>1</sup>

§§ 166, 181, 273, 337, 390 BGB.; §§ 124, 133, 355-357, 366 HGB. Behandlung mehrerer Konten eines Kunden, der zugleich Gesellschafter ist, im Kontokorrentverkehr. Aufrechnung mit Auseinanderrechnungsguthaben. Begründung eines Pfandrechtes an Wertpapieren eines Dritten durch den für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter und Kunden selbst. *RG.* . . . . . 618<sup>1</sup>

§§ 181, 892 BGB. Wirkung der Nichtigkeit der AktG.-Gründung auf die Wirksamkeit des Grundstücksverkehrs durch sie. Erfordernisse der Heilung der nach § 181 BGB. unwirksamen Geschäfte der AktG. mit ihrem Vorstand durch die nachfolgende GenV. *RG.* . . . . . 620<sup>2</sup>

§§ 211 Abs. 2, 242 BGB. Hat der Gläubiger zunächst den vollen Papiermarkbetrag eingeklagt und ist er dann nach der Stabilisierung zum Antrag auf Zahlung in Goldmark übergegangen derart, daß er unter Vorbehalt des Restes zunächst nur einen Teilbetrag gefordert hat, so betreibt er den Rechtsstreit nur hinsichtlich des Teilbetrags weiter, wegen des Mehrbetrags beginnt von neuem der Lauf der durch die Klage bis zum Übergang auf den Goldmarkantrag unterbrochenen Verjährung. *RG.* . . . . . 649<sup>21</sup>

§§ 242, 705 ff. BGB.; §§ 200, 211 HGB. Entwertung der Einzahlung auf Aktienzeichnung vom Tage der Zeichnung bis zur Eintragung der AktG. im Handelsregister gibt nur Anspruch auf Kündigung der einstuweilen unter den Gründern bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, nicht aber auf Aufwertung. *RG.* . . . . . 622<sup>3</sup>

§ 242 BGB. Der Aufwertungsanspruch kann durch Zeitablauf, in Anwendung von § 242 BGB., verwirkt werden. *RG.* . . . . . 650<sup>22</sup>

§ 242 BGB. Kaufvertrag August 1922; letzte Zahlung Januar 1923, Auflassung März 1923; das erst im Juli 1926 von der Kl., einer Grundstücks-Gesellschaft mit Kaufmannsbeigenschaft, gestellte Verlangen auf Aufwertung ist als verspätet abzulehnen. *RG.* . . . . . 651<sup>23</sup>

§ 254 BGB. Die vertragswidrige Veränderung eines Aufsatzes, dessen Abdruck der Verfasser gestattet hat, verpflichtet zum Schadensersatz. Es ist namentlich unzulässig, die Abhandlung mit anderen, gegenständlichen Äußerungen zu verschmelzen. Kein Verschulden des Verfassers (§ 254 BGB.), der eine nachträgliche Erwidmung ablehnt. *RG.* . . . . . 653<sup>25</sup>

§§ 273, 337, 390 BGB.; §§ 124, 133, 355-357, 366 HGB. Behandlung mehrerer Konten eines Kunden, der zugleich Gesellschafter ist, im Kontokorrentverkehr. Aufrechnung mit Auseinanderrechnungsguthaben. Begründung eines Pfandrechtes an Wertpapieren eines Dritten durch den für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter und Kunden selbst. *RG.* . . . . . 618<sup>1</sup>

§ 767 BGB.; § 62 AufwG. War die Bürgschaft auf einen Papiermarkbetrag beschränkt, die Hauptschuld aber in Goldmark entstanden, so bestimmt sich die Verpflichtung des Bürgen durch freie Aufwertung. *O.W. Stuttgart.* . . . . . 669<sup>1</sup>

§§ 780 ff., 812 BGB. Zur Frage der Wirkung und der Rückforderung eines Anerkenntnisses. *RG.* . . . . . 652<sup>24</sup>

§ 823 II BGB. § 23 II, III BetrRG. ist kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 II BGB. *R.VrbG.* . . . . . 671<sup>1</sup>

§§ 892, 181 BGB.; §§ 186 ff., 207, 200, 252 HGB. 1. § 892 BGB. gilt auf dem Gebiete der Aufwertung nicht, wenn sich als Verkäufer und Erwerber dieselben natürlichen Personen, wenn auch in verschiedener rechtlicher Gestalt und Verbundenheit, gegenüberstehen. 2. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen dieser Personeneinheit ist die Bindung an den Auflassungsantrag (§ 892 Abs. 2 BGB.). *RG.* . . . . . 620<sup>2</sup>

§§ 2032, 2033 Abs. 2 BGB.; § 16 AufwNov. Trifft einem der Gesamtgläubiger keine Schuld an der Verschämung der Anmeldung, so steht das Verschulden eines andern der Wiedereinsetzung nicht entgegen. *O.W. Stuttgart.* . . . . . 665<sup>5</sup>

**Aufwertungs-gesetz.**

§§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 10 Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. Wird der Mangel der Form eines vor dem 1. Jan. 1921 privatschriftlich abgeschlossenen Grundstückskaufvertrages durch die im Jahre 1921 erfolgte Eintragung des Erwerbers geheilt, so ist die Kaufgeldforderung i. S. § 15 AufwNov. im Jahre 1921 begründet. Ist in einem solchen Fall der Goldmarkbetrag gemäß dem Parteiwillen nach dem Tage des Vertragsschlusses zu berechnen, so ist § 15 AufwNov. nur anwendbar, wenn der nach dem Begründungstage zu berechnende Höchstfuß von 400 (600) v. H. höher ist als der nach dem Tage des Vertragsschlusses zu berechnende Goldmarkbetrag von 100 v. H. *RG.* . . . . . 663<sup>1</sup>

§ 3 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7 AufwG. a) Ein Treuhandverhältnis i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. kann auch vorliegen, wenn es vorwiegend im Interesse eines Dritten begründet ist. Es ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn sich das Interesse einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft als Treugeberin auf die Liquidation des Treugutes beschränkt, während am Liquidationserlöse nur die Gesellschafter interessiert sind. b) Der Erwerb der Aktionäre auf Grund der Liquidation einer AktG. ist ein Erwerb durch Auseinanderziehung i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. *RG.* . . . . . 664<sup>2</sup>

§ 15, 16, 78 AufwG. Hat der Gläubiger die Leistung nach dem 13. Febr. 1924 ohne Vorbehalt angenommen, so kann sich der Schuldner auf die Härtevorschriften des § 15 AufwG. berufen. *RG.* . . . . . 665<sup>3</sup>

§ 20 Abs. 1 AufwG.; § 892 BGB. Die unter der Herrschaft der III. SteuerNotW dem Käufer im Kaufvertrage gemachte Zusage, die etwaigen künftigen dinglichen Aufwertungsansprüche zu befriedigen, steht der Berufung auf den öffentlichen Glauben des nach damaliger Auffassung nicht unrichtig gewordenen Grundbuchs nicht entgegen. *RG.* . . . . . 642<sup>16</sup>

§ 62 AufwG.; § 767 BGB. War die Bürgschaft auf einen Papiermarkbetrag beschränkt, die Hauptschuld aber in Goldmark entstanden, so bestimmt sich die Verpflichtung des Bürgen durch freie Aufwertung. *O.W. Stuttgart.* . . . . . 669<sup>1</sup>

§ 63 AufwG. findet auf alle Kontokorrentverhältnisse Anwendung, auch auf solche, deren Saldo schon vor der Inflation gezogen wurde. *BayObLG.* . . . . . 665<sup>4</sup>

§ 67 AufwG.; Art. 21 DurchfW.D. z. AufwG. Die Bestimmung gilt auch für andere Leistungen als bare Zahlungen. Vereinbarten Gläubiger und Schuldner vor dem 1. Juli 1925 die Zahlung oder Berechnung eines unter 25% bleibenden Aufwertungsbetrags mit der Abrede, daß der Gläubiger dadurch nicht ungünstiger gestellt werden solle als nach dem zu erwartenden Gesetze, so liegt hierin ein die rückwirkende Anwendung des Art. 21 DurchfW.D. gestattender Vergleich; die vor dem 1. Juli 1925 geleistete Teilzahlung gilt dann als Rückzahlung mit Abzug des Zwischenzinses. Ein in Unkenntnis dieser Rechtsfolge nach Inkrafttreten der DurchfW.D. geschlossenes neues Abkommen auf Auffüllung des Aufwertungsbetrags bis zu 25% kann fondbiziert werden. *RG.* . . . . . 642<sup>18</sup>

**Durchführungs-Verordnung zum Aufwertungs-gesetz.**

Art. 21 DurchfW.D. z. AufwG.; § 67 AufwG. Die Bestimmung gilt auch für andere Leistungen als bare Zahlungen. Vereinbarten Gläubiger und Schuldner vor dem 1. Juli 1925 die Zahlung oder Berechnung eines unter 25% bleibenden Aufwertungsbetrags mit der Abrede, daß der Gläubiger dadurch nicht ungünstiger gestellt werden solle als nach dem zu erwartenden Gesetze, so liegt hierin ein die rückwirkende Anwendung des Art. 21 DurchfW.D. gestattender Vergleich; die vor dem 1. Juli 1925 geleistete Teilzahlung gilt dann als Rückzahlung mit Abzug des Zwischenzinses. Ein in Unkenntnis dieser Rechtsfolge nach Inkrafttreten der DurchfW.D. geschlossenes neues Abkommen auf Auffüllung des Aufwertungsbetrags bis zu 25% kann fondbiziert werden. *RG.* . . . . . 642<sup>18</sup>

**Aufwertungs-novelle.**

§ 15 AufwNov.; §§ 2, 10 Abs. 1 Ziff. 5, 10 Abs. 3 AufwG. Wird der Mangel der Form eines vor dem 1. Jan. 1921 privatschriftlich abgeschlossenen Grundstückskaufvertrages durch die im Jahre 1921 erfolgte Eintragung des Erwerbers geheilt, so ist die Kaufgeldforderung i. S. § 15 AufwNov. im Jahre 1921 begründet. Ist in einem solchen Fall der Goldmarkbetrag gemäß dem Parteiwillen nach dem Tage des Vertragsschlusses zu berechnen, so ist § 15 AufwNov. nur anwendbar, wenn der nach dem Begründungstage zu berechnende Höchstfuß von 400 (600) v. H. höher ist als der nach dem Tage des Vertragsschlusses zu berechnende Goldmarkbetrag von 100 v. H. *RG.* . . . . . 663<sup>1</sup>

§ 16 AufwNov.; §§ 2032, 2033 Abs. 2 BGB. Trifft einen der Gesamtgläubiger keine Schuld an der Verschämung der Anmeldung, so steht das Verschulden eines andern der Wiedereinsetzung nicht entgegen. *O.W. Stuttgart.* . . . . . 665<sup>5</sup>

**Anleihe-ablösung-gesetz.**

§ 30 AnlAbLG.; § 371 BGB. Erfordernisse eines Schuldscheins. *RG.* . . . . . 655<sup>20</sup>

**Handels-gesetzbuch.**

§ 15, 22 HGB.; § 134 BGB. 1. Nichtigkeit von „Verwaltungsverträgen“ über Apothekenkonzessionen. Haftung des Konzessionsinhabers für die Betriebschulden. — 2. Bedeutung der Kenntnis von einem wichtigen Vertrage. *Ober. Danzig.* . . . . . 667<sup>1</sup>

§§ 124, 133, 355-357, 366 HGB.; §§ 273, 337, 390 BGB. Behandlung mehrerer Konten eines Kunden, der zugleich Gesellschafter ist, im Kontokorrentverkehr. Aufrechnung mit Auseinanderrechnungsguthaben. Begründung eines Pfandrechtes an Wertpapieren eines Dritten durch den für die Gesellschaft handelnden Gesellschafter und Kunden selbst. *RG.* . . . . . 618<sup>1</sup>

§§ 200, 211 HGB.; §§ 242, 705 ff. BGB. Entwertung der Einzahlung auf Aktienzeichnung vom Tage der Zeichnung bis zur Eintragung der AktG. im Handelsregister gibt nur Anspruch auf Kündigung der einstuweilen unter den Gründern bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, nicht aber auf Aufwertung. *RG.* . . . . . 622<sup>3</sup>

§ 211 HGB.; § 26 DurchfW.D. z. GoldW.B.D. Beschlüsse, die über den Machtbereich der Generalversammlung einer AktG. hinausgehen, sind unheilbar nichtig und nicht als Anweisungen an den Vorstand zu halten. Über die Pflicht zur Aufwertung der Leistungen auf noch nicht voll einbezahlte Aktien kann einheitlich beschloffen, vor der Umstellung auf Goldmark aber nicht über den rückständigen Papiermarkbetrag hinausgegangen werden; eine Vorwegnahme der Regelung dieser Frage vor Genehmigung der Goldmarkbilanz ist nicht zulässig. *RG.* . . . . . 624<sup>4</sup>

§§ 252, 271, 282 HGB. Schaffung sogen. Schutz- und Verwaltungsgeldaktien, die mit ausschlaggebender Mehrheit versehen sind, sind

nur unzulässig, wenn Vorstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Zurückdrängung des Einflusses der Stammaktien noch kein solcher Vorstoß. **RG.** . . . . . 625<sup>6</sup>

§§ 252, 258 **HGB.** Wiederholte Begründung für die Zulässigkeit von Aktienlegitimationsübertragungen für die GenB. einer AktG. **RG.** . . . . . 629<sup>6</sup>

§ 277 **Abf. 3 HGB.**; §§ 1, 6 **RD.**; §§ 14, 26 **WD. z. GoldBilWD.**; § 12 **Abf. 2 III. SteuerNotWD.**; § 63 **Abf. 2 Nr. 1 AufwG.** Aufwertung der Forderung der GegenseitigkeitsversicherungsAktG. auf Zahlung der nicht eingezahlten 75% der Aktienzeichnung, wenn die AktG. in Konkurs geraten ist, ohne daß der Goldbilanzenbeschluß ins Handelsregister eingetragen worden war. Legitimation des Konkursverwalters. **RG.** . . . . . 632<sup>8</sup>

**Goldbilanzverordnung.**

§§ 14, 26 **WD. z. GoldBilWD.**; § 277 **Abf. 3 HGB.**; § 12 **Abf. 2 III. SteuerNotWD.**; § 63 **Abf. 2 Nr. 1 AufwG.** Aufwertung der Forderung der GegenseitigkeitsversicherungsAktG. auf Zahlung der nicht eingezahlten 75% der Aktienzeichnung, wenn die AktG. in Konkurs geraten ist, ohne daß der Goldbilanzenbeschluß ins Handelsregister eingetragen worden war. Legitimation des Konkursverwalters. **RG.** . . . . . 632<sup>8</sup>

§ 26 **Durchf. z. GoldBilWD.**; § 211 **HGB.** Beschlüsse, die über den Machtbereich der Generalversammlung einer AktG. hinausgehen, sind unheilbar nichtig und nicht als Anweisungen an den Vorstand zu halten. Über die Pflicht zur Aufwertung der Leistungen auf noch nicht voll eingezahlte Aktien kann einheitlich beschlossen, vor der Umstellung auf Goldmark nicht über den rückständigen Papiermarkbetrag hinausgegangen werden; eine Vorwegnahme der Regelung dieser Frage vor Genehmigung der Goldmarkbilanz ist nicht zulässig. **RG.** . . . . . 624<sup>4</sup>

§§ 28-30 **2. Durchf. z. GoldBilWD.** Einziehung von Aktien, deren Inhaber in der Ausübung des Aktienrechtes oder der Verfügung über die Aktien gebunden ist oder war. **RG.** . . . . . 635<sup>9</sup>

**Wechselordnung.**

Schweigen des durch gefälschten Akzept Bezogenen auf die Mitteilung von der Begebung des Wechsels verpflichtet den Schweigenden, auch wenn er nicht Kaufmann ist; aber nur, wenn er die Bedeutung der Mitteilung erkannt hat. **RG.** . . . . . 638<sup>13</sup>

Art. 4, 21 **WD.**; § 8 **GenG.**; § 18, 54 **HGB.** Die verboltere Gewährung von Darlehn 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. **RG.** . . . . . 736<sup>11</sup>

Art. 22, 31, 43 **WD.** Keine Haftung des Akzeptanten aus einem Sichtwechsel, wenn die Vorlegungsfrist im Wechsel zeitlich bedingt und nicht innegehalten worden ist. **RG.** . . . . . 637<sup>12</sup>

Art. 86 **WD.** Art. 301 **BzB.** Behandlung der aus Nichteinlösung eines diskontierten Wechsels entstehenden Forderung im Kontokorrent. Frist für die Protesthebung englischer Wechsel anlässlich der auf Grund des **W.** vorgenommenen, aber zeitlich in Deutschland und England verschiedenen Verlängerung der Protestfristen. Die Frist des Staates, in dem der Protest vorgenommen werden muß, ist innezuhalten. **RG.** . . . . . 639<sup>14</sup>

**Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.**

§§ 1, 7, 9 **WbzG.**; § 1 **UntWzG.** Bei Beitreten der Gültigkeit der Übertragung eines Warenzeichens hat der Inhaber die Gültigkeit zu beweisen. Zum Begriff des Geschäftsbetriebes. Keine Neubegründung in der Person des den Betrieb eröffnenden Erwerbers. **RG.** . . . . . 643<sup>17</sup>

**Literarisches Urheberrechtsgesetz.**

Die vertragswidrige Veränderung eines Aufsatzes, dessen Abdruck der Verfasser gestattet hat, verpflichtet zum Schadensersatz. Es ist namentlich unzulässig, die Abhandlung mit anderen, gegenständlichen Äußerungen zu verschmelzen. Kein Verschulden des Verfassers (§ 254 **BGB.**), der eine nachträgliche Erwidmung ablehnt. **RG.** . . . . . 653<sup>25</sup>

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.**

§ 1 **UntWzG.**; §§ 1, 7, 9 **WbzG.** Bei Beitreten der Gültigkeit der Übertragung eines Warenzeichens hat der Inhaber die Gültigkeit zu beweisen. Zum Begriff des Geschäftsbetriebes. Keine Neubegründung in der Person des den Betrieb eröffnenden Erwerbers. **RG.** . . . . . 643<sup>17</sup>

„Meißnerwerke deutscher Feinmechanik“ als unrichtige Angabe tatsächlicher Art i. S. des Wettbewerbsgesetzes. **RG.** . . . . . 663<sup>32</sup>

**GmbHGesetz.**

§§ 38, 39, 53 **GmbHG.** Die jederzeitige Widerruflichkeit der Bestellung eines Geschäftsführers entfällt auch die Verfügung, die ausschließliche Geschäftsführung eines Einzelnen anzusetzen und in eine Kollektivgeschäftsführung umzuwandeln. **BayObLG.** . . . . . 666<sup>2</sup>

§ 60 **GmbHG.** Rückverwandlung einer durch Gesellschaftersbeschuß aufgelöste GmbH. nach Anmeldung und Eintragung der Auf-

lösung in das Handelsregister in eine werbende Gesellschaft ohne Neugründung, so lange die Liquidation noch nicht beendet und das Vermögen der Gesellschaft noch nicht verteilt ist. Schutz der Gläubiger. **RG.** . . . . . 635<sup>10</sup>

**Genossenschaftsgesetz.**

§ 8 **Abf. 2 GenG.**; §§ 18, 54 **HGB.**; Art. 4, 21 **WD.** Die verboltere Gewährung von Darlehn 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. **RG.** . . . . . 637<sup>11</sup>

§§ 16 **Abf. 3, 22, 43, 65, 90 GenG.**; §§ 15, 16 **WD. b. 24. Okt. 1923, 22. Nov. 1923.** Die Änderung der Satzung einer Genossenschaft dahin, daß die Generalversammlung künftig nicht aus den Genossen, sondern aus gewählten Vertretern bestehen solle, ist zulässig. Die Vertreter können schon vor der Eintragung des Änderungsbeschlusses für die Zeit nachher gewählt werden. Die Änderung der Geschäftsanteile und der Kasssumme in Goldmark kann ohne gleichzeitige Umstellung des Geschäftsbuchausbogens beschlossen werden. (Erfordernisse der Eintragung ins Register). Ein Beschluß auf Einzahlung auf die Geschäftsanteile ist auch für die alten Genossen bindend; die Erhöhungsbeschlüsse dürfen aber nicht zu einer untragbaren Belastung der Genossen führen. **RG.** . . . . . 630<sup>7</sup>

**2. Verfahrensrecht.**

**Gerichtsverfassungsgesetz.**

§§ 62 **Abf. 1, 117 GG.**; § 551 **Ziff. 1 ZPO.** Ständiger Vorsitzender des Senats kann nur der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Senatspräsident, nicht ein Oberlandesgerichtsrat, sein. **RG.** . . . . . 658<sup>29</sup>

**Arbeitsgerichtsgesetz.**

Geschäftsführer einer GmbH. können nach Beendigung ihrer Befugnis als gesetzliche Vertretung der Gesellschaft Ansprüche aus dem früheren Dienstvertrag vor dem ArbG. geltend machen. **ArbG.** . . . . . 673<sup>3</sup>

**Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung.**

Bei einer Zwangsversteigerung darf die durch das Industriebelastungsgesetz beurkundete Stammlast nicht in dem geringsten Gebot erscheinen. Eine Aufnahme der Stammlast in das geringste Gebot verletzt die gesetzlichen Vorschriften über dessen Feststellung. Ist Schuldnerin der Obligationen eine offene Handelsgesellschaft, sind aber als Grundstückseigentümer lediglich die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft im Grundbuch eingetragen, so ruht die dingliche öffentliche Last nicht auf dem Grundstück. Der Antrag eines Beteiligten auf Sicherheitsleistung gemäß § 85 **ZwVG.** ist abzulehnen, wenn der Zuschlag gemäß § 83 **ZwVG.** wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften versagt wird. **LG. Frankfurt a. M.** . . . . . 670<sup>4</sup>

**Konkursordnung.**

§§ 1, 6 **RD.**; § 277 **Abf. 3 HGB.**; §§ 14, 26 **WD. z. GoldBilWD.**; § 12 **Abf. 2 III. SteuerNotWD.**; § 63 **Abf. 2 Nr. 1 AufwG.** Aufwertung der Forderung der GegenseitigkeitsversicherungsAktG. auf Zahlung der nicht eingezahlten 75% der Aktienzeichnung, wenn die AktG. in Konkurs geraten ist, ohne daß der Goldbilanzenbeschluß ins Handelsregister eingetragen worden war. Legitimation des Konkursverwalters. **RG.** . . . . . 632<sup>8</sup>

**Geschäftsaufsichtsverordnung.**

§ 77 **GeschAufsV.** Als Gläubiger kann nicht angesehen werden der Bevollmächtigte eines Gläubigers, insb. nicht, wer von dem gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person bevollmächtigt worden ist, für die Gläubigerin, die juristische Person, in dem Geschäftsaufsichtsverfahren an den Vergleichsverhandlungen vor dem Amtsgerichte teilzunehmen und über den Zwangsvergleich abzustimmen. **BayObLG.** . . . . . 667<sup>2</sup>

**B. Strafrecht.**

**Strafgesetzbuch.**

§§ 53, 354 **StGB.** Dem Postbeamten ist es versagt, durch Verletzung des Briefgeheimnisses Notwehr zum Schutze seiner Ehre zu üben. **RG.** . . . . . 662<sup>21</sup>

§§ 354, 53 **StGB.** Dem Postbeamten ist es versagt, durch Verletzung des Briefgeheimnisses Notwehr zum Schutze seiner Ehre zu üben. **RG.** . . . . . 662<sup>31</sup>

**Kraftfahrzeuggesetz.**

§ 7 **Abf. 3 E. 1 und 2 KraftfzG.** Begriff der Schwarzfahrt. Verpflichtung des Halters zur Verhütung von Schwarzfahrten muß bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalles ausgedehnt werden. **BayObLG.** . . . . . 657<sup>28</sup>

**Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908.**

§ 22 **Maß- u. GewichtsD. v. 30. Mai 1908.** Zur Ausübung eines Gewerbes gehören nicht nur die Abmaßgeschäfte, sondern auch die notwendigen Einlaufgeschäfte. **DVG. Kiel.** . . . . . 670<sup>2</sup>

C. Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 1, 84-92 ABGD.; §§ 16 Abs. 2, 32 WeinstG. 1918; § 2223 BGB.; § 35 GmbHGef. Auch wenn beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH. Kollektivvertretung besteht, kann ein einzelner Geschäftsführer aus den §§ 84, 90 ABGD. als Haftender in Anspruch genommen werden. Auch im Anfechtungsverfahren hat die Anfechtungsbehörde die Frage, ob die Geltendmachung der Haftung des gesetzlichen Vertreters nicht gegen Recht und Billigkeit verstößt (§ 6 ABGD.) ohne Bindung an die früher erteilte Genehmigung zur Geltendmachung zu prüfen. RZS. 6754

§ 144 Abs. 2 ABGD. a) § 144 Abs. 2 wird durch § 144 Abs. 3 eingeschränkt. Zwar sieht diese Vorschrift nicht wie § 145 Abs. 3 vor, die nachträglich sich ergebende kürzere Dauer der tatsächlichen Nutzung ohne weiteres der Steuerberechnung zugrunde zu legen, aber sie gestattet, an den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht der Beurteilung darstellen (vgl. RZS. 4, 186), das starre Vielfache, sei es im Sinne einer Herab- oder Höherwertung, zu korrigieren. Wenngleich der Wortlaut des Abs. 3 nicht unmittelbar auf Fälle der vorliegenden Art paßt, so ist doch wegen der Rechtsähnlichkeit mit diesen Fällen entsprechende Anwendung geboten. - b) Berechnung des Nutzungswertes eines Geschäftsraumes. RZS. 6786

III. Steuernotverordnung.

Art. 3 Nr. 1 §§ 17ff. III. SteuernotVd. §§ 13, 16 EinkStG.; § 13 KörperStG. 1925; § 8 ABGD. 1. Die Tilgungsraten der Schuldverschreibungssteuer (Obligationensteuer) der III. SteuernotVd. sind in den Geschäftsjahren ihrer Entrichtung nicht abzugsfähig. - 2. Die Schuldverschreibungs-(Obligationen-)Steuerschuld nach der III. SteuernotVd. ist mit dem Inkrafttreten der III. SteuernotVd. entstanden. Die Steuerschuld entsteht nicht erst bezüglich der einzelnen fälligen Tilgungsbeiträge in den Steuerabschnitten der Fälligkeit. RZS. 6731

Einkommensteuergesetz.

§§ 1, 6, 49 Abs. 5 Satz 2, 104, 114, 116, 117, Abs. 1 u. 4 EinkStG.; §§ 25, 31, 32 KörperStG.; § 20 ErbStG.; Art. I § 1 Abs. 1 u. 3 der II. SteuernotVd. a) Das Vermögen, das bei seinem Entstehen in den letzten drei Jahren der Besteuerung nach dem EinkStG. unterlegen hat, ist in der Weise zu berechnen, daß das steuerpflichtige Einkommen der drei Jahre zusammen gerechnet und von der Summe der Verbrauch einschließlich Personalsteuern abgezogen wird. b) Das für 1922 festgestellte Einkommen ist in Goldmark umzurechnen. Das Einkommen des Jahres 1923 ist entsprechend der festgesetzten Abschlagszahlung für 1923 in angemessener Höhe anzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob in Goldmark 1923 eine Vermögensvermehrung eingetreten ist. RZS. 68110

§§ 13, 16 EinkStG. § 13 KörperStG. 1925; § 8 ABGD.; Art. 3 Nr. 1 §§ 17ff. III. SteuernotVd. 1. Die Tilgungsraten der Schuldverschreibungssteuer (Obligationensteuer) der III. SteuernotVd. sind in den Geschäftsjahren ihrer Entrichtung nicht abzugsfähig. - 2. Die Schuldverschreibungs-(Obligationen-) Steuerschuld nach der III. SteuernotVd. ist mit dem Inkrafttreten der III. SteuernotVd. entstanden. Die Steuerschuld entsteht nicht erst bezüglich der einzelnen fälligen Tilgungsbeiträge in den Steuerabschnitten der Fälligkeit. RZS. 6731

§ 13 EinkStG. 1925. Bringt die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden die Gefahr der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen mit sich, so ist die Einziehung eines Passivpostens zur Verlichthigung der Haftpflichtverbindlichkeiten zulässig, die aus der Tätigkeit vor dem Bilanzstichtag erwachsen könnten. RZS. 6775

Kapitalverkehrssteuergesetz.

§ 50 KapVerStG. Ist der Kaufpreis nach § 50 ganz oder teilweise unverzinslich gestundet, so ist ein Abzug von Zwischenzinsen für die Steuerberechnung nicht gestattet. RZS. 6752

Umsatzsteuer.

§ 7 UmsStG. 1922. Die Bestätigung einer Organgesellschaft als Beförderungsunternehmen kann nicht die Befreiung des § 7 UmsStG. herbeiführen. RZS. 6809

§ 39 DurchfBef. z. UmsStG. 1926. Beschränkt sich eine Rohzuckerfabrik, die für ihre Pflanzler die ihrer Anbaufläche entsprechende Menge Rübensamen im eigenen Namen bezieht, nach dem Empfang der Sammelfindung auf die bloße Aussonderung des jedem Pflanzler zukommenden Anteils, so ist sie umsatzsteuerfrei, wenn ihr die Pflanzler nur die Selbstkosten für ihre Tätigkeit erstatten. RZS. 6808

Art. II § 1 Vd. über Vergünstigungen bei der KörperSt. und UmsSt. v. 16. Jan. 1925 (RGBl. I, 4). Die Umsatzsteuerbefreiung des Art. II § 1 Vd. v. 16. Jan. 1925 muß auch einer Privatgesellschaft zugestanden werden, die zwar nicht durch ihren Gesellschaftsvertrag an die Beschränkung des Art. 99 RVerf. gebunden ist, tatsächlich aber bei ihrer Tarifgestaltung die Sätze gleichartiger kommunaler und

staatlicher Anstalten, die der verfassungsmäßigen Beschränkung unterliegen, nicht überschreitet. RZS. 6797

Mineralölzollordnung.

§ 1 Buchst. b MineralölzollO. Wer von einer inländischen Betriebsanstalt ohne Zollabluß Mineralöl bezieht, für das die Betriebsanstalt zum vollen tarifmäßigen Satze Zollschuldner geworden war, wird selbst durch den Bezug nicht mehr Zollschuldner. RZS. 6751

D. Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 131 RVerf. In der Währungspolitik der Reichsregierung während der Inflation (Ausgabe ungedeckten Papiergeldes, Erhaltung des Vertrauens an die Erholung der Mark) ist keine Amtspflichtverletzung zu erblicken; auch der Erlaß des AufwG. und des AnlWOG. stellen keinen den Tatbestand des Art. 131 erfüllenden sittenwidrigen Eingriff in wohlerworbene Rechte dar. RG. 64512

Gewerbeordnung.

§ 16 GewD. Gewerbliche Anlagen mit mechanisch angetriebenen Feilenhaumaschinen unterliegen der besonderen Genehmigungspflicht des § 16 GewD. BahWStG. 682

§ 42 b GewD. Zum Begriffe des bestellten Feilbietens von Waren und der vorgängigen Bestellung. BahWStG. 6674

§ 123 Ziff. 3 GewD.; § 75 BetrWG. Beharrliche Arbeitsverweigerung. Mitwirkung der Betriebsvertretung bei Festsetzung der Arbeitszeit. RArbG. 6722

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 30 ArbG. Zum Begriff der Berufsunsfähigkeit. RArbG. 6821

Betriebsrätegesetz.

§ 23 II, III BetrWG. ist kein Schutzgesetz i. S. § 823 II BGB. RArbG. 6711

§ 80 BetrWG.; § 80 a MgPrBergG.; § 134 b Nr. 4 GewD. Die Mitwirkung der Betriebsvertretung ist auch für die Strafsetzung in Bergbaubetrieben obligatorisch. § 80 Abs. 2 BetrWG. bezieht sich auf die Verhängung der Strafen im Einzelfalle. Die Vorschrift zwingendes Recht. RArbG. Nachen 6731

E. Friedensvertrag usw. Ausländisches Recht.

Versailler Vertrag.

Ausgleichsverfahren (Art. 296). Außerordentliche Kriegsmassnahmen (Art. 297 e). Barguthaben (Art. 297 h). Die rechtsirrtümliche Annahme, die Verfügung über eine Forderung sei auf Grund der Bestimmungen des Friedensvertrages verboten, stellt kein vertragliches Verschulden dar. Dt.-Belg. GemSchG. 6831

Art. 296 b WB. Ein in einem nach Ausbruch des Krieges eröffneten Konkursverfahren geschlossener Zwangsvergleich steht der Geltendmachung des unverkürzten Vorkriegsanspruchs eines Gläubigers im Ausgleichsverfahren nicht entgegen. Dt.-Belg. GemSchG. 6832

Art. 301 u. § 6 der Anl. zu Art. 303 WB. Anspruch eines Vorkriegsindossatars, der einen Wechsel im Mai 1922 trotz mangelnder Protesterhebung im Regreßwege eingelöst hat, gegen den Akzeptanten. Unzulässigkeit dieses Anspruchs trotz Art. 301 und § 6 der Anl. zu Art. 303 WB., da der Anspruch lediglich auf das Rückindossament vom Mai 1922 gestützt werden kann. Dt.-Engl. GemSchG. 6841

Art. 301 WB.; Art. 86 WD. Behandlung der aus Nichteinlösung eines diskontierten Wechsels entstehenden Forderung im Kontokorrent. Frist für die Protesterhebung englischer Wechsel angesichts der auf Grund des WB. vorgenommenen, aber zeitlich in Deutschland und England verschiedenen Verlängerung der Protestfristen. Die Frist des Staates, in dem der Protest vorgenommen werden muß, ist immerzu zu halten. RG. 68914

Industriebelastungsgesetz.

Bei einer Zwangsversteigerung darf die durch das Industriebelastungsgesetz begründete Stammlast nicht in dem geringsten Gebot erscheinen. Eine Aufnahme der Stammlast in das geringste Gebot verletzt die gesetzlichen Vorschriften über dessen Feststellung. Ist Schuldnerin der Obligationen eine offene Handelsgesellschaft, sind aber als Grundstückseigentümer lediglich die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft im Grundbuch eingetragen, so ruht die dingliche öffentliche Last nicht auf dem Grundstück. Der Antrag eines Beteiligten auf Sicherleistung gemäß § 85 ZwWG. ist abzulehnen, wenn der Zuschlag gemäß § 83 ZwWG. wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften verjagt wird. RG. Frankfurt a. M. 6701

Schweizer Recht.

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer AktG. Das Anfechtungsrecht der Aktionäre unterliegt der allgemeinen zehn-jährigen Verjährungsfrist. Verzicht infolge längeren Zuwartens. Rechtsmißbrauch bei illohal verspäteter Geltendmachung. Schweiz. BundG. 6851