

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. 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 16 Pf., für den Stellenmarkt 12 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 225.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 120.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 65.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Außerordentlicher Anwaltstag.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beruft einen
außerordentlichen Anwaltstag auf

Sonntag, den 3. Mai, 10 Uhr vormittags nach Berlin.

Einziger Punkt der Tagesordnung:

Rechtsnot!

Berichterstatter:

Justizrat Landsberg, Naumburg;
Rechtsanwalt Dr. Graf von Pestalozza, München;
Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin;
Rechtsanwalt Dr. Hoeck, Hamburg.

Der Berliner Anwaltverein hat sich bereit erklärt, den Teilnehmern der Tagung bei der Quartiersbeschaffung behilflich zu sein. Es wird deshalb gebeten, Anmeldungen zur Teilnahme möglichst bald an die Geschäftsstelle des Berliner Anwaltvereins, Berlin C 2, Landgericht I, Brunerstraße, Zimmer 54/55 zu richten und dabei besondere Wünsche wegen der Auswahl der Hotels, der Preise usw. anzugeben. Der Berliner Anwaltverein wird weiter dankenswerterweise auch für diejenigen Teilnehmer, welche den Wunsch haben, in Privatquartieren unterzukommen, solche zu beschaffen versuchen.

Weitere Mitteilungen über die Tagung, insbesondere Versammlungsraum usw. folgen demnächst.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Leipzig, den 10. März 1925.

Dr. M. Drucker, Justizrat,
Vorsthender.

Die Vertreterversammlung tritt, ebenfalls in Berlin, am 1. und 2. Mai zusammen.
Weitere Mitteilungen demnächst.

Otto Zutt †.

Am 13. Februar d. J. ist Otto Zutt verschieden, ein treuer Diener am Rechte und ein sonniger Mensch.

Er war geboren zu Heiligenberg am 13. Juli 1848 und entstammte einer Juristenfamilie; auch sein Vater war Rechtsanwalt. Kein Wunder, daß er sich ebenso wie ein älterer Bruder Adolf dem Studium der Jurisprudenz zuwandte. Er studierte zu Heidelberg, Würzburg und Freiburg; in seine Studienzeit fiel der Krieg 1870—71, den er als Freiwilliger mitmachte; noch in späten Jahren liebte er, mit vieler Freude und dem ihm eigenen Humor aus seinen Kriegserinnerungen zu erzählen. Nachdem er 1875 sein zweites Staatsexamen abgelegt hatte, ließ er sich in Mosbach als Anwalt nieder, um die Praxis gemeinsam mit seinem Vater, der dort einer der beschäftigten Anwälte war, auszuüben. Die dortige Tätigkeit, die viele Reisen zu den auswärtigen, teilweise zur damaligen Zeit noch schwer zu erreichenden Amtsgerichten mit sich brachte, nahm seine Arbeitskraft voll in Anspruch, zumal er nachdem im Jahre 1882 erfolgtem Ableben seines Vaters die Praxis allein zu besorgen hatte und die Fiskalanwaltschaft übertragen erhielt. Gleichwohl betätigte er sich auch in öffentlichen Angelegenheiten und war insbesondere lange Jahre Vorsitzender des Kreis Ausschusses. Im Jahre 1887 wurde er in den Vorstand der Badischen Anwaltskammer gewählt.

1907 siedelte er nach Karlsruhe über, um sich beim Oberlandesgericht als Rechtsanwalt niederzulassen. Auch hier erwarb er sich in kurzer Zeit eine ausgedehnte Praxis und wurde später zum Fiskalanwalt ernannt.

1917 wählte ihn der Vorstand der Badischen Anwaltskammer zu seinem Vorsitzenden. In diesem Amte hat er in den folgenden besonders schweren Zeiten eine aufopfernde, ungemein arbeits- und mühevoll und für die Anwaltschaft segensreiche Tätigkeit entfaltet, für die ihn dauernder Dank gebührt.

Außerdem stand er als Senior an der Spitze der Anwaltschaft beim Oberlandesgericht und wurde als solcher bei Gründung der Vereinigung der Rechtsanwälte bei den Oberlandesgerichten in deren Vorstand gewählt.

In all diesen Ehrenämtern wie bei Ausübung seiner Praxis verband er mit Energie und Fähigkeit in Vertretung der von ihm wahrzunehmenden Interessen ein mit goldenem Humor verbundenes Verständnis für alles Menschliche und erfreute sich deshalb allgemein der größten Beliebtheit.

Kränklichkeit und zunehmendes Alter veranlaßten ihn, auf Ende 1922 das Amt als Vorsitzender des Vorstandes der Badischen Anwaltskammer und nach und nach auch seine übrigen Ehrenämter niederzulegen; doch konnte er noch im Sommer 1923 seinen 75. Geburtstag feiern und fröhlich an einem kleinen Feste teilnehmen, das ihm seine engeren Kollegen bereiteten. Seit letztem Sommer verhinderte ihn zunehmendes Leiden an der Ausübung seiner Praxis, bis ihn ein sanfter Tod erlöste. Die Badische Anwaltskammer wird ihm stets ein ehrenvolles Andenken bewahren.

Karlsruhe

Der Vorstand der Badischen Anwaltskammer.

Erfüllungsverzug beim Kauf.

Von Rechtsanwalt Geh. RA. Dr. Frankfurter, München.

I. Zwischenstaatliches Recht.

Die rechtlichen Folgen des dem Leistungspflichtigen zur Last fallenden Verzuges ergeben sich nicht ausschließlich aus dem Rechte des Ortes, wo dieser Leistungspflichtige zu erfüllen hat. Es muß vielmehr zwischen den Wirkungen, die dessen Verzug für seine Leistungspflicht hat, und der Rückwirkung unterschieden werden, welche dieser Verzug auf die Leistungspflicht des anderen Teiles ausübt. Nach dem Rechte des ersteren ist zu entscheiden, inwiefern dessen Leistungspflicht durch den Verzug sich ändert oder erweitert. Für die Abmessung der Verpflichtungen des anderen Teiles bleibt sein heimisches Recht (z. B. das dänische) maßgebend. Nach diesem ist die Frage zu beantworten, inwiefern seine Erfüllungspflicht durch den Verzug des Vertragsgegners eingeschränkt oder zum Erlöschen gebracht wird¹⁾; oder ob eine Nachfrist zu setzen ist, um Schadenersatz beanspruchen zu können. Nach schwedischem Recht ist die Setzung einer Nachfrist nicht notwendig²⁾.

Die Rechtsprechung des RG. über die Grundsätze des internationalen Privatrechtes unter der Herrschaft des BGB. für die Beantwortung der Frage, nach welchem Rechte die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen sind, ist jetzt fast eine fest umschriebene. Hiernach ist die Frage der Schadenersatzpflicht nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, an dem der schuldige Teil die Vertragschuld zu erfüllen hätte³⁾. An sich hätte dies gem. § 269 BGB. an dem Orte der gewerblichen Niederlassung des Schuldnerspflichtigen zu geschehen. Bestand aber für die Verpflichtung desselben, z. B. Zahlung des Kaufpreises, auf deren Nichterfüllung die Schadenersatzpflicht beruhen würde, ein anderer Erfüllungsort, so ist dieser auch für die Leistung des Schadenersatzes maßgebend. Dies folgt aus dem Wesen des Schadenersatzans-

pruches als eines Rechtsbehelfes, der sich aus dem nicht-erfüllten Anspruch (z. B. auf Zahlung) herausentwickelt hat⁴⁾.

Für das ältere Recht hat der VII. ZS.⁵⁾ ausgesprochen, daß zweiseitige, teils im In-, teils im Auslande zu erfüllende Verträge als im Inlande zu erfüllende dann zu erachten sind, wenn den im Inlande zu bewirkenden Leistungen höhere Bedeutung beizumessen ist als den im Auslande zu vollziehenden. In ähnlichem Sinne hat das OLG. Hamburg sich ausgesprochen⁶⁾. Der III. ZS. läßt, wenn die Entscheidung eines deutschen Gerichtes von den Parteien in einem Rechtsstreite angerufen wird, eine Vermutung für den Willen der Parteien gelten, daß nach deutschem Rechte zu entscheiden sei. Hiernach gilt die Anwendung des deutschen Rechtes von den Parteien als gewollt, wenn im Auslande über Vermögensgegenstände, die in Deutschland liegen, Vereinbarung getroffen wird⁷⁾.

Durch die Übersendungspflicht allein erleidet der gesetzliche Erfüllungsort keine Änderung⁸⁾.

Wird vorsätzliches oder fahrlässiges Schadenbringendes Handeln behauptet, so ist nach dem Rechte des Ortes der Vornahme einer solchen Handlung zu urteilen, ob die Handlung als unerlaubte anzusehen ist und welche Rechtsfolgen sie nach sich zieht⁹⁾.

Die Bestimmungen in den §§ 325, 326 BGB. enthalten nicht zwingendes, sondern nachgiebiges Recht¹⁰⁾.

In § 59 Abs. 2 S. 2 des RGef. über den Versicherungsvertrag ist ein Grundsatz über die Ausgleichungspflicht in- und ausländischer Versicherer, die gegen dieselbe Schadensgefahr versicherten, nicht aber eine Regel darüber aufgestellt,

4) JW. 1903, 184; Warn. 1910 Nr. 406; LZ. 14, 757

5) JW. 1904, 244.

6) OLG. 12, 58.

7) LZ. 10, 852; vgl. Klein, JW. 1924, 1503.

8) RG. 1, 283; 3, 111; JW. 1904, 46; 1908, 446.

9) JW. 1906, 293.

10) RG. 52, 262; JW. 1902 Beil. 13, 275; 14, 280; 1903, 185, Beil. 10 Nr. 194.

1) RG. 51, 219; JW. 1903, 184; LZ. 10, 853; 13, 350.

2) JW. 1918, 380.

3) RG. 73, 387; 95, 165; LZ. 10, 853; 16, 512; 18, 590; JW. 1913, 436; 1918, 380; 1919, 499.

wann in einem solchen Falle ausländisches Recht anzuwenden ist.

II. Verzug durch vollständige Nichterfüllung.

Bei Kaufverträgen, die nicht Firgeschäfte sind, hat der Nichtsäumige gegenüber dem im Verzuge befindlichen Teile gem. § 326 BGB. ein dreifaches Wahlrecht. Er kann

Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern,

oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen,

oder vom Vertrage zurücktreten.

Der Nichtsäumige braucht zur Feststellung des Schadens nicht einen Selbsthilfeverkauf vorzunehmen.

Für die Regelung der gegenseitigen Beziehungen sind die §§ 325, 326 mit 440 Abs. 1 und 454 BGB. maßgebend.

Der Eintritt des Verzuges ist beim Mangel einer kalendermäßigen Zeitbestimmung durch eine Mahnung vorausgesetzt, § 284 BGB. Für die Mahnung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Doch muß die Erklärung dem Schuldner darüber Klarheit verschaffen, daß der Gläubiger zu einem bestimmten Termine die Leistung verlange. Im Interesse eines geordneten Geschäftsverkehrs muß aus der Erklärung eine sichere Handhabe für den ernstlichen Willen des Gläubigers zu entnehmen sein, daß er das Ausbleiben der Leistung an dem angegebenen Termine als eine Pflichtwidrigkeit erachte, an die er die Geltendmachung von Rechten knüpfen könne. Erklärungen, wie „daß man Ankunft der Ware entgegenstehe“ oder „daß man für eine Mitteilung darüber dankbar sei, wenn die Ware zu erhalten sei,“ enthalten keine dem Gesetz entsprechende Mahnung¹¹⁾.

Das Wort „Verzug“ ist aber nicht dahin aufzufassen, daß ein Verzug mit der dem einen Teile aus dem Vertrage obliegenden Leistung in allen Teilen vorausgesetzt ist, z. B. der Käufer mit der Zahlung und Abnahme in Verzug sein müsse. Vielmehr ist ein Verzug vorausgesetzt, der die Hauptleistung betrifft¹²⁾. Unter Umständen kann auch die Abnahme Hauptleistung sein, z. B. bei Wegnahme von Kesseln¹³⁾, bei Abnahme von Massengütern¹⁴⁾.

Für den Fall des Annahmeverzuges ergibt sich aus § 374 HGB. nicht die Berechtigung zur Anwendung des § 326 BGB.; vielmehr folgt bei Annahmeverzug aus § 374 l. c. sachlich nur eine Verweisung auf § 304 BGB. Dieser § 304 gewährt aber keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Falle des Gläubigerverzuges¹⁵⁾.

Die Erklärungen gem. § 326 BGB. sind empfangs-, aber nicht annahmehedürftige Willenserklärungen¹⁶⁾.

Durch den Inhalt der §§ 320 ff., 326 BGB. als Sonderbestimmungen wird die Anwendung der im 1. Abschnitt des 2. Buches des BGB. für alle Schuldverhältnisse gegebenen allgemeinen Vorschriften, insbesondere der des § 286 BGB. insoweit ausgeschlossen, als die besonderen Bestimmungen maßgebend sind. Deshalb findet § 286 Abs. 1 l. c. auf gegenseitige Verträge, insoweit es sich um einen unter Ablehnung der Erfüllung geltendgemachten Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages handelt, nur mit einer Einschränkung Anwendung. Nämlich mit der in § 326 Abs. 1 l. c. enthaltenen Maßgabe, daß, sofern nicht ein Fall des § 326 Abs. 2 vorliegt, der Anspruch an die vorgängige, mit der vorgeschriebenen Erklärung der Nichtannahme der Leistung verbundene Bestimmung einer angemessenen Frist zur Bewirkung der Leistung und an den fruchtlosen Ablauf der Frist geknüpft ist¹⁷⁾.

Verzug des Schuldners kann durch besondere Umstände, z. B. eine schwere, die Leistung beeinflussende Erkrankung ausgeschlossen sein. Aber auch in diesem Falle kann der Eintritt des Verzuges dadurch vorbereitet werden, daß seitens des anderen Vertragsteiles ein bestimmter Zeitpunkt für die Leistung festgesetzt wird¹⁸⁾. Handelt es sich um Erfüllung einer Obligationsschuld, so besteht Verantwortlichkeit auch für unverschuldeten Verzug. § 279 BGB.¹⁹⁾

Wer zur Zeit der Mahnung zu erfüllen materiell nicht verpflichtet ist, kommt durch eine an ihn gerichtete Mahnung nicht in Verzug²⁰⁾.

Andererseits kann derjenige, der die ihm vertragsmäßig obliegende Mitwirkungspflicht verzögert²¹⁾, oder selbst durch seinen Verzug den Vertragszweck gefährdet hat, aus einem gleichen nachfolgenden Verhalten des anderen Teiles Rechte gem. § 326 Abs. 1 S. 2 insoweit nicht geltend machen, als er nicht selbst seine Vertragsverletzungen gut gemacht und sich gegenüber dem Vertragsgegner nicht auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung gestellt hat²²⁾. Denn stillschweigende und selbstverständliche Bedingung für die Rechtswirksamkeit einer Fristbestimmung gem. § 326 ist, daß der Gläubiger auch seinerseits zur Erfüllung bereit ist, hierüber bei dem Vertragsgegner keinen begründeten Zweifel bestehen läßt²³⁾.

Der Vertragsteil, der die Annahme der ihm geschuldeten Leistung endgültig ablehnt, kann nicht zugleich seine Leistung nach §§ 320, 273 BGB. solange bis die Gegenleistung bewirkt sei, verweigern; vielmehr muß bei Ablehnung der Gegenleistung der ablehnende Teil seinen Einreden eine derartige Fassung geben, daß auf Grund derselben eine endgültige Regelung der Rechtsverhältnisse stattfinden kann²⁴⁾.

Ist z. B. bei einem Vertrage „Netto Kasse gegen Rannossement“ zu bezahlen, so gerät der Käufer durch die Nichtzahlung nicht ohne weiteres in Verzug; vielmehr bleibt ihm der Beweis offen, daß seine Weigerung berechtigt ist, z. B. weil die Ware vertragswidrig sei²⁵⁾.

Auf Gesellschaftsverträge findet § 326 keine Anwendung. Auch wenn ein Gesellschafter vorsätzlich oder grobfahrlässig eine wesentliche Vertragspflicht verletzt, ist den anderen Gesellschaftern nur der Weg des § 723 BGB., also die Möglichkeit gegeben, durch sofortige Kündigung die Auseinandersetzung herbeizuführen²⁶⁾.

1. Geltendmachung des Wahlrechtes seitens des Nichtsäumigen.

Zur Wahrung des Rechtes auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung braucht der Nichtsäumige ein Wahlrecht nicht auszuüben.

Notwendig ist dies aber, wenn er statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage abgehen will. Will er von einem der beiden letzteren Rechte Gebrauch machen, so muß er dem Säumigen zur Bewirkung der geschuldeten Leistung gem. § 326 eine angemessene Frist bestimmen, verbunden mit der Erklärung, daß er die Annahme der Leistung nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ablehne²⁷⁾. Die erwähnte Erklärung kann unter Umständen auch stillschweigend gegeben werden²⁸⁾.

Die Frist ist ungebunden zu gewähren²⁹⁾; Ausnahmen hiervon sind denkbar³⁰⁾. Aber in der Regel ist die Fristsetzung Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechtes³¹⁾. Denn den Grund dieses Rechtes bildet die Nichterfüllung des Vertrages³²⁾. Mit der Aufforderung zur Nachbesserung eines Fehlers kann die Fristsetzung verbunden werden³³⁾.

Bei Gesamtschuldverhältnissen muß gegenüber jedem einzelnen Gesamtschuldner die Vorschrift des § 326 beobachtet werden³⁴⁾.

Es genügt nicht, daß tatsächlich eine Frist z. B. durch Zuwarten gewährt wird; es muß vielmehr die Fristsetzung durch ausdrückliche Bestimmung erfolgen. Die Dauer der Frist ist nicht lediglich nach den Verhältnissen des Säumigen zu bemessen³⁵⁾. Durch Verjüngungen über den Vertragsgegenstand³⁶⁾, überhaupt durch Erklärungen, mittels deren der eine

²⁰⁾ LZ. 7, 380.

²¹⁾ DZ. 1912, 351.

²²⁾ RG. 67, 518; 93, 301; JW. 1913, 196.

²³⁾ LZ. 9, 354; 18, 816.

²⁴⁾ JW. 1904, 469; LZ. 4, 771.

²⁵⁾ RG. 47, 142; JW. 1904, 550.

²⁶⁾ RG. 81, 305; LZ. 7, 759.

²⁷⁾ JW. 1908, 676.

²⁸⁾ LZ. 12, 261.

²⁹⁾ DZ. 1901, 392; JW. 1902 Weif. 1, 196.

³⁰⁾ RG. 66, 420.

³¹⁾ LZ. 18, 411.

³²⁾ JW. 1913, 697.

³³⁾ LZ. 7, 543.

³⁴⁾ RG. 65, 26.

³⁵⁾ RG. 6, 399; 8, 397.

³⁶⁾ LZ. 17, 225.

¹¹⁾ RG. 93, 301.

¹²⁾ RG. 50, 262; 53, 164; 57, 110; 92, 270.

¹³⁾ LZ. 16, 117.

¹⁴⁾ JW. 1924, 587.

¹⁵⁾ JW. 1904, 640.

¹⁶⁾ RG. 53, 167; DZ. 11, 29.

¹⁷⁾ RG. 70, 130.

¹⁸⁾ JW. 1903 Weif. 13 Nr. 251.

¹⁹⁾ JW. 1911, 361.

Vertragsteil sich vom Vertrage vollständig und unzweifelhaft löst, wie „der Vertrag sei nicht zustande gekommen“, „er trete vom Vertrage zurück, er annulliere“ den Vertrag, verzichtet er nicht nur auf die Rechte aus § 320 Abs. 1, sondern auch auf Mahnung und Fristsetzung³⁷⁾. Wenn der Säumige vorzuleisten hat oder bei „Zug um Zug-Geschäften“ haben die gleichen Grundsätze aus dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung in analoger Anwendung des § 326, wie z. B. bei Lieferungsverträgen³⁸⁾, zu gelten³⁹⁾,⁴⁰⁾. Hat aber in einem solchen Falle der Verkäufer, der eine Frist gesetzt hatte, vor Eintritt der Fälligkeit der Leistung die Sache anderweitig veräußert, so kann er keinen Schadensersatz vom Käufer verlangen⁴¹⁾.

Gegenüber den Rechtsfolgen des § 326 ist eine Verteidigung des säumigen Schuldners durch Berufung auf § 242 BGB. nur dann zulässig, wenn es sich um eine geringfügige, noch dazu durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner von ihm die geschuldete Leistung vollständig angeboten wurde und der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist kein berechtigtes Interesse hat⁴²⁾.

Hat der leistungspflichtige Schuldner die Erfüllung ernstlich und bestimmt verweigert, was auch aus späteren Erklärungen desselben entnommen werden kann⁴³⁾, als Verzicht auf Nachfristsetzung anzusehen ist⁴⁴⁾, so kann der Gläubiger die im § 326 erwähnte Erklärung schon vor Eintritt der Fälligkeit der Leistung abgeben⁴⁵⁾. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn in einem Vertrage die Setzung einer Nachfrist vorgesehen ist⁴⁶⁾.

Aber für die Prüfung der Annahme einer ernstlichen und endgültigen Erfüllungszweigerung⁴⁷⁾ genügt nicht die spätere Ansicht des Prozeßgerichtes, sondern die Überzeugung hiervon muß der Nichtsäumige zur Zeit der Weigerungserklärung mit zweifelloser Sicherheit gewonnen haben⁴⁸⁾. Es ist auch bei der Prüfung der Frage ein strenger Maßstab anzulegen⁴⁹⁾. Die Erfüllungszweigerung muß so bestimmt und endgültig sein, daß die Fristbestimmung nur noch als eine leere, überflüssige Formalität zu betrachten wäre⁵⁰⁾.

Eine solche ernstliche und endgültige Erfüllungszweigerung ist nicht als gegeben zu erachten, wenn z. B. der Schuldner, um vom Vertrage loszukommen, nicht erfüllen will⁵¹⁾, oder der Schuldner die Erfüllung bloß wegen Differenzen über den Vertragsinhalt abgelehnt hat⁵²⁾; oder er nur bedingten Rücktritt vom Vertrage erklärt hat⁵³⁾; oder nur die Akkreditivstellung verzögert wird⁵⁴⁾; oder der Käufer die Zahlung von der vorherigen Besichtigung der Ware abhängig macht⁵⁵⁾; oder der andere Teil an den Schuldner eine dem § 326 Abs. 1 nicht entsprechende Aufforderung ergehen ließ; oder der andere Teil selbst vertragswidrig gehandelt hat⁵⁶⁾; oder wenn der Schuldner erklärt, nicht zahlen zu können⁵⁷⁾, oder wenn der andere Teil sich so zu erfüllen weigert, wie der Vertragsgegner es verlangt⁵⁸⁾.

Andererseits bedarf es einer Nachfristsetzung nicht, wenn deren Setzung durch das Wesen des Geschäftes ausgeschlossen

wird, z. B. bei Kriegsgeschäften⁵⁹⁾; nicht bei Remboursstellung im neutralen Auslande⁶⁰⁾; nicht bei Sukzessivlieferungsgeschäften des Großhandels, besonders nach der Kriegszeit⁶¹⁾; nicht, wenn der Schuldner die Bewirkung seiner Leistung von unzulässigen oder willkürlichen Bedingungen abhängig macht⁶²⁾, nicht in Zeiten stark anhaltender Geldentwertung⁶³⁾, überhaupt dann nicht, wenn eine Fristsetzung vollständig zwecklos wäre⁶⁴⁾.

Eine ernstliche und endgültige Erfüllungszweigerung bewirkt Verzug des Schuldners nicht vor der Fälligkeit⁶⁵⁾; aber eine Nachfrist braucht nicht wiederholt zu werden, wenn sie am letzten Tage der nichteingehaltenen Lieferfrist gesetzt wurde⁶⁶⁾.

Zur Bewirkung einer unnötigen Leistung ist der Schuldner nicht mehr verpflichtet; also kann er auch eine solche Leistung nicht mehr rechtswidrig verweigern. In einem solchen Falle ist § 325 BGB. maßgebend⁶⁷⁾.

§ 326 hat in erster Linie den Fall im Auge, daß die zu bewirkende Leistung sich als eine fest bestimmte darstellt. Er betrifft aber auch alle die Fälle, in denen zwar der Leistungspflicht eine gewisse Unbestimmtheit anhaftet, es aber lediglich vom Willen des Schuldners abhängt, durch eine von ihm vorzunehmende Handlung oder abzugebende Erklärung die Leistung zu einer bestimmten zu machen; z. B. im Falle des § 315 BGB.⁶⁸⁾.

§ 326 greift auch bei wahlweisen Schuldverhältnissen Platz (§§ 262 ff. BGB.), obgleich der Leistungsinhalt erst nachträglich, durch Ausübung des Wahlrechtes seitens des Schuldners Bestimmtheit erlangt; auch dann, wenn der Schuldner die an sich ziffermäßig bestimmte Leistung um den Betrag von zustehenden Gegenforderungen kürzen darf⁶⁹⁾.

Die Notwendigkeit der Fristsetzung kann vertraglich ausgeschlossen werden⁷⁰⁾, da § 326 nachgiebigen Charakter hat⁷¹⁾. Im Falle des § 262 entscheidet nicht die prozessuale Stellung der Parteien, sondern der Inhalt der Leistungspflicht darüber, wem das Wahlrecht zusteht⁷²⁾.

Durch Abtretung eines Anspruches aus einem zweiseitigen Vertrage wird die Natur des Leistungsinhaltes nicht geändert. Deshalb kann im Falle des Verzuges oder der zu verantwortenden Unmöglichkeit der Zessionar dieselben Rechte wie der ursprüngliche Gläubiger geltend machen⁷³⁾.

Bei unklarer Sachlage kann der eine Vertragsteil dem anderen eine Frist zur Abgabe einer unzweideutigen Willenserklärung in analoger Anwendung des § 326 setzen⁷⁴⁾.

2. Fristbestimmung.

Die Fristsetzung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung⁷⁵⁾. Sie ist nicht absolut wirkungslos, wenn die vorausgegangene Mahnung eine Zuverlässigkeit enthielt⁷⁶⁾, kann durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden⁷⁷⁾.

Dem § 326 ist genügt, wenn eine angemessene Frist dem Säumigen gewährt wird⁷⁸⁾. Ihre Bestimmung steht unter der durch § 242 gebotenen Vertragstreue, muß von dem Willen rechtlicher Vertragserfüllung, von dem obersten Grundsätze des Vertragsrechtes „pacta sunt servanda“ beherrscht sein⁷⁹⁾. Ob eine Frist angemessen ist, ist nicht bloß Tat-, sondern auch Rechtsfrage⁸⁰⁾. Über die Angemessenheit

37) RG. 51, 347; 57, 113; 67, 317.

38) JW. 1906, 335.

39) RG. 57, 113.

40) Adler, Die Verteidigung des Vor- und des Nachleistungspflichtigen bei gegenseitigen Verträgen, LZ. 7, 815.

41) RG. 63, 101; LZ. 8, 1893.

42) LZ. 9, 1149.

43) Goldheim 1911, 149.

44) Goldheim 1905, 122.

45) Mater. z. BGB. VI, 374; RG. 51, 349; 52, 152; 53, 12; 56, 233; 61, 89; 63, 101; 90, 318; 96, 342; 65, 182 (in Anwendung auf § 4 Abs. 2 DepotG.); JW. 1918, 551; 1919, 376.

46) JW. 1907, 706.

47) JW. 1911, 711; LZ. 8, 1844; 10, 1471.

48) Goldheim 1919, 15.

49) RG. 66, 421; LZ. 2, 161; 6, 227, 458; 7, 610; 12, 497;

JW. 1912, 140.

50) RG. 102, 266; JW. 1913, 918; LZ. 17, 311.

51) JW. 1910, 146; 1917, 109.

52) RG. 66, 421; LZ. 3, 544; JW. 1908, 5; 1912, 140; 1913, 918.

53) Goldheim 1905, 50; JW. 1908, 5.

54) RG. 96, 255; LZ. 16, 194.

55) JW. 1918, 131.

56) JW. 1908, 195; LZ. 18, 816.

57) RG. 66, 41.

58) Goldheim 1910, 202.

59) LZ. 11, 555; JW. 1917, 538.

60) LZ. 12, 116.

61) JW. 1922, 1389.

62) JW. 1902 Beil. 1 Nr. 305; LZ. 4, 214.

63) JW. 1924, 536, 1247; LZ. 18, 415.

64) JW. 1908, 36.

65) LZ. 13, 591.

66) Goldheim 1917, 45.

67) RG. 97, 9.

68) JW. 1917, 596.

69) RG. 49, 41.

70) DLG. 17, 379.

71) RG. 61, 354; LZ. 18, 414.

72) JW. 1905, 284.

73) RG. 55, 403.

74) DLG. 43, 36.

75) JW. 1911, 755; Gaugen, DZ. 1903, 49.

76) LZ. 6, 542.

77) LZ. 11, 1240.

78) DLG. 8, 40.

79) JW. 1911, 92.

80) JW. 1905, 17; LZ. 5, 457.

entscheidet im Streitfalle das Prozeßgericht gem. § 315 BGB.⁸¹⁾, auch wenn ihre Bestimmung in das Belieben des Nichtsäumigen gestellt ist⁸²⁾. Dabei ist die Angemessenheit nicht bloß nach den Verhältnissen des säumigen Schuldners zu beurteilen, sondern unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile⁸³⁾.

Die Angemessenheit der Frist ist überhaupt nicht von dem Gesichtspunkte aus zu beurteilen, als müsse dem Säumigen erst Zeit gelassen werden, die Erfüllung zu beginnen, sondern um ihm Zeit zu lassen, die bereits ins Werk gesetzte Erfüllung zu beschleunigen und zu vollenden⁸⁴⁾; nicht wesentlich ist, daß der die Frist setzende Nichtsäumige über das Vorliegen des Verzuges irrt⁸⁵⁾.

Angemessen ist diejenige Frist zu nennen, die unter Berücksichtigung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses und der Umstände des einzelnen Falles dem Säumigen billigerweise gelassen werden muß, um die verlangte Leistung machen zu können⁸⁶⁾. Der Ablauf der dem Säumigen für die Erfüllung gesetzten Frist verwirkt auch das Recht des Nichtsäumigen auf die Erfüllung, läßt ihm nur die Geltendmachung der beiden anderen Rechte nach § 326 offen⁸⁷⁾.

Ist dem Säumigen die Frist zu kurz, so muß er dies dem Nichtsäumigen erklären⁸⁸⁾.

Die Setzung einer zu kurzen Frist ist unwirksam nur in Ansehung ihrer Dauer⁸⁹⁾; aber sie enthält jedenfalls die Willenserklärung, daß der sie setzende Nichtsäumige bereit ist, die ausstehende Leistung innerhalb derjenigen Frist noch anzunehmen, die nach Lage der Sache als angemessen zu gelten hat⁹⁰⁾; nach Ablauf der angemessenen Frist tritt die Erklärung des Nichtsäumigen in Wirksamkeit; es bedarf nicht einer nochmaligen Erklärung⁹¹⁾.

Die Setzung einer zu kurzen Frist ist unwirksam, wenn sie zum Schein erfolgt⁹²⁾; oder mit dem Bewußtsein, daß sie zu kurz sei⁹³⁾ und dabei die Absicht zum Ausdruck kommt, die Leistung werde weder in der gesetzten noch in einer angemessenen Frist angenommen⁹⁴⁾.

Die Frage, ob die Leistung innerhalb der gesetzten Frist bewirkt ist, ist nach den Anforderungen an Treu und Glauben und aus der Verkehrssitte unter Berücksichtigung des Zweckes der Frist zu entscheiden⁹⁵⁾.

Die Bestimmung einer Nachfrist mit der Angabe des Zeitpunktes, bis zu welchem die Leistung ausgeführt sein muß, z. B. die Ware am Zustellungsorte eintreffen kann, ist zulässig⁹⁶⁾ (Fristsetzung für die Auflassung⁹⁷⁾).

Bei Setzung der Frist muß nur die Erklärung abgegeben werden, daß die Annahme der Leistung nach Fristablauf verweigert werde⁹⁸⁾, nicht aber muß gesagt werden, welches der Wahlrechte ausgeübt werde; letzteres kann auch später geschehen, z. B. in der Klage⁹⁹⁾, durch Abgabe und Zugehen der Erklärung an den Säumigen am Tage der Fälligkeit¹⁰⁰⁾, durch Erklärung des Anwaltes des Nichtsäumigen im Prozesse an den Anwalt der Gegenpartei¹⁰¹⁾.

Die Fristsetzung ist auch noch in der Berufungsinstanz zulässig¹⁰²⁾; denn dies bedeutet keine Lageänderung; es wird

vielmehr hierdurch nur eine Voraussetzung für Ausübung des Vertragsrechtes nachgeholt¹⁰³⁾. Auch nach Erwirkung eines Urteiles auf Leistung ist dies zulässig¹⁰⁴⁾.

Der vertragliche Ausschluß des Anspruches auf Fristbestimmung ist zulässig¹⁰⁵⁾.

Der Säumige muß innerhalb der angemessenen Nachfrist ganze, nicht bloß teilweise Erfüllung anbieten, auch wenn der andere Teil erklärt hat, innerhalb der von ihm gesetzten, zu kurz bemessenen Frist Erfüllung nicht anzunehmen¹⁰⁶⁾.

An die Fristsetzung ist der Nichtsäumige gebunden. Er kann ebensowenig diese einseitig ändern¹⁰⁷⁾, wie in der Regel die von ihm ausgeübte Wahl; sollte er es dennoch tun, so braucht sich der Schuldner hierauf nicht einzulassen¹⁰⁸⁾.

Hat der Gläubiger die Nachfrist vor Eintritt der Fälligkeit gesetzt, so ist dies zwar meistens¹⁰⁹⁾ wirkungslos¹¹⁰⁾; aber er kann nicht zum Nachteil des hierauf sich berufenden Schuldners geltend machen, die Fristsetzung sei nichtig, weil vorzeitig erfolgt (§ 157 BGB.¹¹¹⁾). In der Fortführung eines Prozesses über die Zeit der Fälligkeit hinaus kann eine Wiederholung der Mahnung und Fristsetzung gefunden werden¹¹²⁾. Der Nichtsäumige kann die Lage des Säumigen nicht dadurch verschlechtern, daß er, ungebeten, die einmal gesetzte Frist verlängert; z. B. könnte der Käufer den Deckungsgauf nicht zu höheren Preisen vornehmen als zu denjenigen, die beim Ablauf der ursprünglich gewährten Frist bestanden¹¹³⁾.

Die Setzung einer Nachfrist durch einen hierzu nicht Bevollmächtigten ist dann rechtswirksam, wenn der andere Teil die Vertretungsmacht nicht beanstandet und der Vertretene es nachträglich genehmigt (§§ 174, 177, 180 BGB.¹¹⁴⁾).

Auch abgesehen vom Firgeschäft bedarf es unter besonderen Umständen keiner Fristsetzung, z. B. hinsichtlich der Lieferung von Saisonartikeln, wenn die Lieferung auch bei Ablauf der Saison noch nicht erfolgt ist¹¹⁵⁾.

Wenn überhaupt der Nichtsäumige an der Erfüllung des Vertrages „infolge des Verzuges“ des anderen Teiles¹¹⁶⁾, nicht auch wenn aus anderen Gründen¹¹⁷⁾, kein Interesse mehr hat, so braucht er weder eine Frist zu setzen, noch die Erklärung abzugeben, daß er die Leistung ablehne¹¹⁸⁾,¹¹⁹⁾. Er kann in diesem Falle ohne weiteres Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage abgehen. § 325 Abs. 1 S. 2. Aber er muß den Nachweis des mangelnden Interesses erbringen¹²⁰⁾. Dieser Nachweis ist erbracht, wenn z. B. der Käufer die Ware für den bestimmten Zweck oder zur Deckung desjenigen Bedarfes, wozu sie nachweisbar dienen soll, nicht mehr verwenden kann¹²¹⁾. In einem solchen Falle kann er sogar, wenn er erklärt hatte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, anstatt dessen Rücktritt vom Vertrage erklären¹²²⁾. Der Säumige hat also nicht die Befugnis, den Verzug durch nachträgliche Erfüllung und Ersatz des infolge verspäteter Erfüllung entstandenen Schadens zu heilen¹²³⁾. Darauf kommt nichts an, ob der Säumige voraussehen konnte, daß infolge seines Verzuges die Erfüllung des Vertrages für den anderen Teil kein Interesse haben werde¹²⁴⁾.

Das Interesse des Nichtsäumigen im Falle des § 326 Abs. 2 an der Vertragserfüllung deckt sich nicht mit seinem Interesse am geschuldeten Gegenstand. Jenes Interesse kann immer noch für ihn von Wert sein, auch wenn das Interesse

⁸¹⁾ JW. 1906, 14; 1908, 676.

⁸²⁾ RG. 64, 116; JW. 1911, 755; Kaufmann, DZ. 1908, 1100.

⁸³⁾ Goldheim 1917, 110; LZ. 11, 258.

⁸⁴⁾ LZ. 16, 118; JW. 1917, 216; 1924, 1247.

⁸⁵⁾ Gegen Hamburg DZ. 28, 158; Raumburg LZ. 16, 472; LZ. 18, 415.

⁸⁶⁾ JW. 1902, 10.

⁸⁷⁾ RG. 52, 92; 69, 107.

⁸⁸⁾ RG. 7, 80; Folge 11 Nr. 395; vgl. § 255 ZPO.

⁸⁹⁾ LZ. 18, 415; JW. 1924, 1247.

⁹⁰⁾ RG. 91, 207; JW. 1911, 755.

⁹¹⁾ RG. 56, 233; 62, 68; JW. 1904, 172; 1906, 14; 1912, 141; f. Sirich in Goldheim 1907, 11.

⁹²⁾ RG. 56, 234.

⁹³⁾ JW. 1911, 756.

⁹⁴⁾ DZ. 1911, 1391; JW. 1918, 169; LZ. 13, 45; RG. 91, 207.

⁹⁵⁾ JW. 1916, 1528.

⁹⁶⁾ RG. 68, 333; JW. 1910, 283.

⁹⁷⁾ RG. 66, 431; 69, 107; JW. 1924, 813.

⁹⁸⁾ Goldheim 1917, 109.

⁹⁹⁾ JW. 1900, 738.

¹⁰⁰⁾ LZ. 2, 162.

¹⁰¹⁾ RG. 48, 218; 50, 143; 53, 213; JW. 1901, 495; 1903, 21; Beil. 1, 4; 1916, 1481.

¹⁰²⁾ LZ. 8, 1755.

¹⁰³⁾ JW. 1916, 1481; DZ. 8, 40.

¹⁰⁴⁾ LZ. 10, 1389.

¹⁰⁵⁾ RG. 7, 79; DZ. 17, 379.

¹⁰⁶⁾ DZ. 17, 381; RG. 106, 89.

¹⁰⁷⁾ LZ. 11, 1240.

¹⁰⁸⁾ JW. 1904, 536; DZ. 11, 29.

¹⁰⁹⁾ LZ. 8, 856.

¹¹⁰⁾ RG. 93, 180; LZ. 2, 854.

¹¹¹⁾ SM. 57 Nr. 238; DZ. 6, 45.

¹¹²⁾ LZ. 2, 854; Goldheim 1914, 151.

¹¹³⁾ SM. 57 Nr. 238.

¹¹⁴⁾ RG. 66, 432.

¹¹⁵⁾ JW. 1905, 136; DZ. 12, 253.

¹¹⁶⁾ RG. 104, 376; DZ. 18, 4; JW. 1924, 1246.

¹¹⁷⁾ Goldheim 1910, 92; JW. 1924, 1247.

¹¹⁸⁾ A. M. Marcus bei Goldheim 1908, 10.

¹¹⁹⁾ Einfluß einer dennoch erfolgten Fristsetzung LZ. 11, 258.

¹²⁰⁾ Goldheim 1915, 76.

¹²¹⁾ LZ. 10, 802.

¹²²⁾ RG. 85, 282; a. M. Goldheim 1910, 63.

¹²³⁾ DZ. 6, 53.

¹²⁴⁾ RG. 94, 326.

an der Vertragserfüllung aufgehört hat¹²⁵). Bloße Preisschwankungen genügen nicht, um die Anwendung des § 326 Abs. 2 zu rechtfertigen¹²⁶).

Es besagt also der Rücktritt, wenn die nur teilweise Erfüllung für den Nichtsäumigen kein Interesse hat, daß dieser kein Interesse an der Erfüllung hat, soweit diese möglich ist¹²⁷), z. B. weil er der fälligen Geldleistung dringend bedurfte, das Geld wegen des etwa herrschenden Geldmangels nicht anderweit beschaffen konnte¹²⁸). Aber eine spekulative Ausnutzung des Verzuges durch den Nichtsäumigen ist nicht zulässig¹²⁹).

Zur Anwendung des § 326 Abs. 2 genügt nicht schon ein vor der Inverzugsetzung eingetretener Wegfall des Interesses¹³⁰).

Aus § 325 Abs. 1 S. 1 kann nicht gefolgert werden, daß, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für den vertragstreuen Teil noch Wert hat, er immer berechtigt sei, vom Vertrage nur teilweise, nur in Beziehung auf die vom Gegner nicht eingehaltene Einzelbestimmung des Vertrages zurückzutreten¹³¹).

Will ein Vertragsteil erreichen, daß seine Erfüllungspflicht auf kurze Zeit, z. B. nur wenige Tage beschränkt sein soll, und er, nach Ablauf dieser kurzen Zeit ohne weiteres die Vertragserfüllung ablehnen kann, dann darf er sich nicht mit der bloßen Vereinbarung sofortiger Erfüllung begnügen, sondern muß in der Regel von den im Handelsverkehr üblichen Sicherungsmitteln Gebrauch machen, indem entweder der Vertrag als Fixgeschäft i. S. des § 361 BGB. oder § 376 HGB. behandelt wird oder Befreiung von der Nachfristsetzung ausbedungen wird. Ein Preisrückgang allein bildet keinen Umstand, der den Wegfall des Interesses an der Vertragserfüllung zur Folge hat¹³²); auch nicht ungewöhnliche Preissteigerung im Großhandel¹³³).

Das teilweise Verschulden der Unmöglichkeit der Leistung seitens des Schuldners steht der teilweisen Unmöglichkeit i. S. des § 325 Abs. 1 S. 2 nicht gleich. Ist die Unmöglichkeit teils vom Schuldner teils vom Gläubiger verschuldet, so dürfen ihre Folgen nicht ausschließlich dem ersteren auferlegt, vielmehr muß das Verschulden gem. § 254 BGB. abgeschätzt und demgemäß entschieden werden. Denn der Rechtsgrundsatz des § 254 kommt nicht nur für Schadensersatzansprüche, sondern wegen seiner allgemeinen Bedeutung auch auf anderen Rechtsgebieten zur Anwendung¹³⁴).

3. Erklärungen der Vertragsteile und deren Folgen.

Abweichend vom Gesetze können die Folgen des Verzuges vertraglich geregelt werden¹³⁵).

Hat der Nichtsäumige unter Setzung einer demnächst fruchtlos abgelaufenen Frist dem Säumigen erklärt, nach dem Ablaufe der Frist eine Erfüllung nicht mehr anzunehmen, so hat auch der Nichtsäumige keinen Anspruch mehr auf Erfüllung¹³⁶). Hat also z. B. der Nichtsäumige bei jener Fristsetzung erklärt, nach deren Ablauf vom Vertrage zurückzutreten, so ist er hieran gebunden¹³⁷), ebenso wie an die etwa abgegebene Erklärung Schadensersatz zu fordern¹³⁸).

Die Erklärung der Weigerung der Leistungsannahme kann mit der Mahnung zur Vertragserfüllung verbunden werden¹³⁹); sonst kann sie nicht vor Eintritt des Verzuges wirksam abgegeben werden; „ist der eine Teil im Verzuge“ sagt § 326 Abs. 1 BGB.

Hat aber der eine Teil vor Ablauf der Lieferungszeit, also vor Eintritt des Erfüllungsverzuges ernstlich¹⁴⁰) erklärt, die Erfüllung zu verweigern, so kann der andere Teil sofort erklären, er werde im Falle der Nichterfüllung zur Zeit der Fälligkeit eine Erfüllung nicht mehr annehmen, vielmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen¹⁴¹).

Auch dann, wenn Erfüllung vom Gläubiger gefordert¹⁴²) oder Klage auf Erfüllung erhoben oder Urteil hierauf erwirkt ist (§ 325 Abs. 2 BGB.¹⁴³)), kann der Gläubiger bei Fortdauer des Erfüllungsverzuges des Schuldners diesem noch die Weigerung der Leistungsannahme erklären¹⁴⁴). Bis zur Abgabe dieser letzteren Gläubigererklärung kann der Schuldner immer noch erfüllen¹⁴⁵). Eine rechtzeitige solche Erfüllung nach der Fristsetzung setzt den die Annahme grundlos verweigern den anderen Teil in Verzug¹⁴⁶).

Nach rechtskräftiger Verurteilung des Säumigen zur Leistung (z. B. im Verfolg des Wandlungsbegehrens) kann der Nichtsäumige zur Vornahme der Leistung eine Frist mit der in § 283 BGB. erwähnten Erklärung setzen. Nach vergeblichem Ablauf der Frist kann auch der Gläubiger nicht mehr Erfüllung verlangen; sein Anspruch auf Erfüllung hat sich in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (nicht aber in einen solchen an Stelle der geschuldeten Leistung, sondern) an Stelle von Leistung und Gegenleistung verwandelt. §§ 283, 325, 326 BGB.¹⁴⁷). Wer gem. § 283 einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat, weil der Gegner einem auf Wandlung lautenden Urteile nicht entsprochen hat, kann seinen Schaden in der Art geltend machen, daß er die Annahme der gemäß dem Urteile ihm obliegenden Leistung, nötigenfalls eines zum Ausgleich dienenden Gelbbetrages, vom Gegner verlangt¹⁴⁸).

Bei rechtskräftiger Verurteilung des Säumigen zur Leistung braucht im Falle ihrer nachweisbaren Unmöglichkeit der Nichtsäumige nicht noch eine Frist zu setzen, um Schadensersatz zu verlangen. § 283¹⁴⁹).

Bei einem alternativ gestellten Klageantrage hat bis zur Zwangsvollstreckung der Bekl. die Wahl, ob er der einen oder anderen Alternative entsprechend leisten und damit seiner urteilsmäßigen Verpflichtung genügen will¹⁵⁰). §§ 262, 264 BGB.

Die Erklärung bei der Fristsetzung, „nach deren Ablauf die Annahme der Leistung abzulehnen“, muß nicht in der Art abgegeben werden, daß etwa die Veseßworte gebraucht werden; es genügt die Willensmeinung derart klar auszudrücken, daß beim Säumigen ein Zweifel über die Bedeutung der Erklärung nicht entstehen kann¹⁵¹). Die Erklärung muß insbesondere erkennbar, bestimmt und endgültig sein¹⁵²).

Ist der Gemahnte mit der Auflassung eines Grundstückes im Verzuge, dann muß der Fristsetzende den Säumigen zugleich zu einem bestimmten Auflassungstermine einladen oder dem Säumigen dessen Bezeichnung innerhalb der Frist ausdrücklich überlassen und mit der Wahl des Tages im voraus sich einverstanden erklären oder ihn auffordern, innerhalb der Frist sich mit ihm über den Auflassungstag zu einigen¹⁵³).

Ist eine Frist gesetzt ohne die Erklärung, daß nach deren Ablauf die Annahme der Leistung abgelehnt werde, so findet § 326 Abs. 1 keine Anwendung¹⁵⁴); die Setzung der Nachfrist war dann etwas Überflüssiges, hindert den

125) Goldheim 1907, 233.

126) LZ. 12, 837.

127) JW. 1909, 71.

128) LZ. 18, 415.

129) LZ. 12, 837.

130) RG. 70, 131.

131) RG. 67, 104.

132) Goldheim 1918, 79.

133) RG. 92, 322; LZ. 15, 218; JW. 1924, 1863, 1866,

1973.

134) JW. 1909, 414.

135) Siehe oben Num. 10 u. JW. 1900, 737.

136) RG. 52, 93; JW. 1904, 171; DZG. 16, 369.

137) JW. 1904, 536.

138) Goldheim 1910, 63.

139) RDZG. 12, 385; 23, 170.

140) RG. 66, 421; LZ. 4, 771; Goldheim 1905, 215.

141) RG. 52, 152.

142) Bolze 19 Nr. 572.

143) DZG. 12, 33.

144) Bolze 9 Nr. 395.

145) Bolze 8 Nr. 384.

146) Bolze 1 Nr. 1092; RG. 7, 79.

147) JW. 1907, 361.

148) RG. 96, 20.

149) DZG. 1906, 211.

150) JW. 1902, 183.

151) DZG. 8, 440.

152) RG. 91, 165; JW. 1910, 12; LZ. 14, 798; DZG. 20, 146

153) JW. 1913, 858.

154) RG. 66, 421; Goldheim 1910, 117; JW. 1905, 492.

Nichtfäumigen nicht, Erfüllung¹⁵⁵) sowie den durch verspätete Erfüllung entstandenen Schaden zu verlangen¹⁵⁶).

Der Anspruch des Nichtfäumigen auf Erfüllung ist auch dann nicht ausgeschlossen, vielmehr bleibt der Vertrag unverändert bestehen, wenn der Nichtfäumige ohne vorherige Fristbestimmung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt; denn ein solches Verlangen ist mangels der gesetzlichen Voraussetzungen (Unterlassung der Fristbestimmung) unwirksam¹⁵⁷).

Nach dem Ablauf der gem. § 326 ordnungsmäßig gesetzten Frist kann der Gläubiger entweder Schadenersatz einschließlich Geldentwertungsschaden¹⁵⁸) (Recht zur Änderung der Art der Schadensberechnung¹⁵⁹) wegen Nichterfüllung fordern oder Rücktritt vom Vertrage erklären; aber an die Erklärung des Rücktrittes ist er gebunden¹⁶⁰). Rücktritt und Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung können nicht nebeneinander geltend gemacht werden¹⁶¹).

Hat der Gläubiger erklärt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, so ist sein Recht zum Rücktritt nicht ausgeschlossen; er kann den Rücktritt sogar noch im Rechtsstreite bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erklären. Durch einen solchen Rücktritt erlischt das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis für beide Teile, auch für die Vergangeneit¹⁶²). Mit Zustimmung des anderen Teiles — auch stillschweigender — kann Recht und Pflicht zur Vertragserfüllung wieder hergestellt werden¹⁶³).

Der Anspruch auf Erfüllung und auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung sind weder kumulativ¹⁶⁴) noch alternativ miteinander vereinbar¹⁶⁵).

Nach dem Ablaufe der Nachfrist ist der Anspruch beider Teile auf Erfüllung ausgeschlossen, sofern mit der Fristsetzung die Erklärung der Weigerung der Leistungsannahme verbunden war¹⁶⁶).

Eine zeitliche Grenze ist dem Nichtfäumigen bei Geltendmachung des Wahlrechtes nach § 326 nicht gezogen¹⁶⁷). Bildet aber die Hinausschiebung der Geltendmachung der Ansprüche seitens des Nichtfäumigen ein unbilliges oder illoyales Verhalten, so muß nach den Grundsätzen über Treu und Glauben zwar nicht in dem bloßen Schweigen des Nichtfäumigen, wohl aber in der langen Dauer des Schweigens ein Einverständnis mit dem Willen des sich weigernden Säumigen angenommen werden¹⁶⁸). Aber darin allein, daß der Nichtfäumige das Recht auf Lieferung bei steigender Konjunktur geltendmacht, liegt noch kein illoyales Verhalten; denn der Säumige konnte ja während des niedrigen Preisstandes jederzeit leisten¹⁶⁹).

Handelt es sich um eine geringfügige, durch besondere unverschuldete Umstände des Schuldners verursachte Fristüberschreitung oder ist die geschuldete Leistung vollständig angeboten und hat der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist kein berechtigtes Interesse, so kann der Schuldner die exc. doli generalis geltend machen¹⁷⁰), wenn der Nichtfäumige dennoch Schadenersatz begehrt.

Mahnung und Fristbestimmung können miteinander verbunden werden¹⁷¹). Die Setzung der Nachfrist hat in der Regel zu einer Zeit zu erfolgen, in der die geschuldete Leistung verlangt werden kann, die Fälligkeit der Leistung also eingetreten ist¹⁷²).

Wer selbst den Vertrag verletzt hat, kann nicht durch Nachfristsetzung den anderen Teil in Verzug setzen, denn

mit § 242 ist es unvereinbar, aus dem eigenen vertragswidrigen Verhalten Nutzen zu ziehen¹⁷³).

III. Analoge Anwendung des § 326¹⁷⁴).

Liegt das schuldhafte Verhalten eines Vertragsteiles in positiver Vertragsverletzung, die nicht zugleich die dem Verletzenden obliegende Leistung unmöglich macht, nur den Vertragszweck gefährdet¹⁷⁵), so sind die Grundsätze der §§ 325, 326 (Fristsetzung usw.¹⁷⁶)) gleichfalls anzuwenden, wenn durch eine solche Verletzung die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet wird¹⁷⁷). Denn in § 326 ist der Anspruch eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes für schuldhafte oder aus einem anderen Grunde zu vertretende Nichterfüllung zweiseitiger Verträge und zwar in der im § 326 ausgesprochenen besonderen Anwendung auf den Verzug zu finden. Das gleiche gilt auch für § 325¹⁷⁸). Aber immer hängt es von den tatsächlichen Verhältnissen und den jedesmaligen Umständen des Einzelfalles ab, wie sich jene analoge Anwendung der §§ 325, 326 bei den einzelnen Verträgen gestaltet¹⁷⁹).

Als solche Verträge kommen hauptsächlich Lieferungs-, Entzesslieferungsverträge¹⁸⁰) und ähnliche, auf längere Dauer berechnete Verträge in Betracht; also nicht Grundstückskauf¹⁸¹).

Es ist aber auch auf die Fälle andauernder oder wiederholter Vertragsverletzung die Anwendung des Prinzips nicht beschränkt¹⁸²). So kann z. B. positive Vertragsverletzung auch in nichtberechtigter Rücktrittserklärung von einem Verträge liegen, wobei die Rechte aus solcher Verletzung durch illoyales Verhalten des Verletzten wieder verloren werden können¹⁸³); auch in dem fortdauernden Bestreiten bestehen, daß ein Vertrag zustande gekommen sei¹⁸⁴); auch gegeben sein, wenn die Vertragsverletzung von solcher Bedeutung ist, daß durch sie die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist¹⁸⁵). Unter „Gefährdung des Vertragszweckes“ ist eine Vertragsverletzung zu verstehen, die sich mit Rücksicht auf die Natur des Vertrages und die besonderen Vertragsverhältnisse der Parteien als so wesentlich darstellt, daß dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertrages bei billiger lokaler Beurteilung der Umstände des Falles nicht zugemutet werden kann¹⁸⁶). Die im § 326 vorgeschriebene Fristsetzung ist eine heilsame und notwendige Maßnahme, um dem Vertragsgegner den Ernst der Lage und die Folge seines fortgesetzten Verhaltens klar zu legen¹⁸⁷).

Die Anwendung des Grundsatzes ist ausgeschlossen: auf Miet-, Pacht-, Dienst-,¹⁸⁸) Gesellschaftsverträge¹⁸⁹); für den, der selbst seine Vertragspflichten nicht erfüllt hat¹⁹⁰); im Falle einer einmaligen vertragswidrigen Lieferung bei längerdauerndem Vertrage¹⁹¹); bei vorzeitigem Verlangen des Kaufpreises¹⁹²).

Eine Verzeihung der Vertragsverletzung liegt in der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses trotz Kenntnis der Verletzung¹⁹³).

Positive Vertragsverletzung kann auch durch Nichterhaltung einer einseitig bindenden Lieferungszufage, auf Grund

¹⁷³) JW. 1913, 129; LZ. 18, 816.

¹⁷⁴) Lesser, Das Rücktrittsrecht bei positiver Vertragsverletzung, Breslau; Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, Berlin; vgl. Goldheim 1910, 119.

¹⁷⁵) DZ. 1905, 80.

¹⁷⁶) LZ. 4, 548.

¹⁷⁷) RG. 54, 98; 57, 115; 65, 54; 67, 319; JW. 1912, 388; 1914, 242; LZ. 11, 962.

¹⁷⁸) RG. 57, 115.

¹⁷⁹) RG. 54, 98; 63, 103.

¹⁸⁰) DZ. 1908, 78; LZ. 2, 855; Goldheim 1910, 296; 1911, 122.

¹⁸¹) JW. 1906, 335.

¹⁸²) RG. 67, 6.

¹⁸³) LZ. 6, 927.

¹⁸⁴) Goldheim 1918, 110.

¹⁸⁵) LZ. 7, 65.

¹⁸⁶) Goldheim 1906, 168; LZ. 12, 565.

¹⁸⁷) LZ. 8, 1758.

¹⁸⁸) DZ. 16, 370.

¹⁸⁹) Goldheim 1910, 277.

¹⁹⁰) Goldheim 1911, 273; LZ. 18, 816.

¹⁹¹) LZ. 4, 463.

¹⁹²) Goldheim 1910, 276.

¹⁹³) LZ. 5, 927, 931.

¹⁵⁵) LZ. 18, 411.

¹⁵⁶) DZ. 1902, 452, 464; JW. 1905, 492; 1910, 183; Goldheim 1912, 189.

¹⁵⁷) RG. 56, 234; JW. 1902 Beil. 1, 196.

¹⁵⁸) JW. 1923, 943, 949; 1924, 1969.

¹⁵⁹) RG. 6, 58; LZ. 19, 46.

¹⁶⁰) RG. 50, 262; 67, 318; DZ. 12, 45.

¹⁶¹) RG. 54, 100; 61, 130.

¹⁶²) RG. 107, 348.

¹⁶³) RG. 107, 348.

¹⁶⁴) JW. 1910, 229.

¹⁶⁵) Goldheim 1906, 278.

¹⁶⁶) RG. 57, 106; 107, 347; Bolze 2, 1016; 7, 596; JW. 1902 Beil. 1, 196; Beil. 11, 263; 1904, 536; DZ. 12, 44; 16, 369.

¹⁶⁷) RG. 11, 86; 107, 348; DZ. 8, 441.

¹⁶⁸) JW. 1898, 56; 1916, 1018; RG. 107, 348.

¹⁶⁹) JW. 1893, 39; DZ. 8, 441.

¹⁷⁰) JW. 1915, 1004.

¹⁷¹) RG. 50, 255; JW. 1910, 332; Martz, JW. 1921, 1584.

¹⁷²) RG. 69, 305; JW. 1910, 332; LZ. 8, 857.

deren erst durch Abruf des anderen Teiles ein Kaufvertrag zustandekommt, verübt werden¹⁹⁴).

Nur bei positiven Vertragsverletzungen kann vom Zusammentreffen der Vertragsklage mit der, an und für sich subsidiären Bereicherungsklage gesprochen werden¹⁹⁵).

IV. Verzug in Erfüllung der Nebenleistung.

Kommt ein Teil nicht mit der Hauptleistung, z. B. der Verkäufer nicht mit der Lieferung, mit der Übergabe¹⁹⁶) in Verzug, sondern mit einer Nebenleistung, z. B. Vornahme einer Probe mit einer Maschine vor ihrer Ablieferung¹⁹⁷), der Käufer nicht mit der Zahlung, sondern mit der Abnahme, so können die Grundsätze des § 326 nicht zur Anwendung kommen¹⁹⁸).

In solchen Fällen tritt die Verpflichtung zum Schadensersatz gem. §§ 286, 320 BGB. ein¹⁹⁹) oder die Haftung für Unmöglichkeit der Leistung gem. § 280 I. c.²⁰⁰); z. B. kann für den Verkäufer Anspruch auf Ersatz der durch Lagern für Rechnung des Käufers eingetretenen Wertminderung der Ware entstehen²⁰¹). Gegen den mit der Abnahme säumigen Käufer kann der Verkäufer auch die Rechte aus § 373 BGB. geltend machen.

Ob eine Leistung als Haupt- oder Nebenleistung anzusehen ist, ist nicht bloß Tat- sondern auch Rechtsfrage. Entscheidend für die Beurteilung ist nicht allein, ob die Leistung nach den tatsächlichen Verhältnissen wirklich großen praktischen Wert hat, sondern ob ihr nach dem erkennbaren Willen der Beteiligten eine wesentliche Bedeutung beigelegt worden ist und ob es der einen oder anderen Partei auf diese Leistung in hohem Grade ankam, z. B. Verlangen einer Partei, daß auf der Rechnung und dem Frachtbriefe jede einzelne Kiste mit Nummer, Brutto- oder Taragewicht aufgeführt werde, um eine Gewichtskontrolle auf dem Anfuhrbahnhofe zu ermöglichen²⁰²); Beschaffung der für die Stellung von Eisenbahnwagen erforderlichen Dringlichkeitsbescheinigung²⁰³); Abnahme eines ganzen Handelsgeschäftes²⁰⁴); oder wenn die Abnahme eines Teiles für die weiteren Lieferungen maßgebend sein soll²⁰⁵); bei Lieferungen in das nach dem Kriege vom Feinde besetzte Gebiet²⁰⁶); im Großhandel bei Lieferung von Massenprodukten oder Massenartikeln, z. B. von Kohle; bei Verkäufen ab Schiff; Abruf bei Sulfidlieferungsgeäften²⁰⁷); unter besonderen Umständen für die Auffassung²⁰⁸).

V. Verzug des Verkäufers im Besonderen.

Darunter ist der schuldhaftige Verzug in der Übergabe der Ware überhaupt, nicht z. B. die Lieferung mangelhafter Ware zu verstehen; s. dagegen § 62 des BörsenG.

Durch unberechtigte qualitative Mehrforderungen des Käufers wird der Leistungsverzug des Verkäufers ausgeschlossen²⁰⁹). Die dem Verkäufer obliegende Übergabe (§ 433 BGB.) besteht in der Übertragung des unmittelbaren Besitzes der Ware bzw. der Dispositionspapiere.

Der Verkäufer ist hiernach in Verzug, wenn er zur Zeit der Fälligkeit die Lieferung schuldhaft nicht betätigt; es gereicht ihm nicht zur Entschuldigung, wenn der Käufer die Leistung unter anderen als den vereinbarten Bedingungen fordert²¹⁰). Die Vereinbarung der „Lieferung bis ungefähr Ende eines bestimmten Monats“ hat nur Bedeutung für Bemessung, für den Anfang der Nachfrist²¹¹).

Die erste Voraussetzung der Schuldhaftigkeit des Verzuges bildet eine Mahnung des Käufers, sofern nicht für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. § 284 BGB. Die Mahnung muß bedingungslos und nach Eintritt der Fälligkeit erfolgen. § 284 Abs. 1 BGB.²¹²) Es darf dies jedoch nicht dahin verstanden werden, daß der die Mahnung enthaltende Rechtsakt auch zeitlich von dem die Fälligkeit begründenden Rechtsakte zu unterscheiden sein müsse; es ist vielmehr zulässig, die Handlung, welche die Fälligkeit begründet, und die Mahnung zu verbinden²¹³).

Die Mahnung braucht keine ausdrückliche zu sein²¹⁴); dieselbe kann auch darin liegen, daß der Käufer gegen gleichzeitiges Anerbieten der Zahlung zur Lieferung auffordert. Eine Mahnung braucht aber dann nicht zu erfolgen, wenn der Verkäufer im vorhinein seine Weigerung zu liefern ernstlich zu erkennen gegeben hat; denn hierdurch setzt sich der Verkäufer in Verzug, sofern der Käufer nicht vorzuleisten hat²¹⁵).

Die im § 284 Abs. 2 Satz 2 BGB. für den Fall der Kündigung getroffene Ausnahmenvorschrift ist nicht ausdehnend auszulegen. Deshalb begründet die Nichtlieferung innerhalb einer im Vertrage nach dem Kalender bestimmten Zeit, welche von dem im Vertrage nicht festgesetzten Zeitpunkt der Bestellung an zu berechnen ist, ohne Mahnung nicht den Verzug des Schuldners²¹⁶).

Ist Zug um Zug gegen die Zahlung des Käufers zu erfüllen, so muß der Verkäufer die Ware, der Käufer die Zahlung anbieten²¹⁷). Ein wörtliches Anerbieten des letzteren genügt, wenn der Verkäufer im vorhinein erklärt hat, die Leistung nicht auszuführen²¹⁸). Wenn innerhalb einer bestimmten Lieferfrist der Käufer den Lieferungsstermin zu bestimmen hat, so muß er diesen so festsetzen und dem Verkäufer rechtzeitig bekanntgeben, daß diesem die Lieferung möglich ist²¹⁹).

Ist die Ware vollständig (§§ 266, 320 BGB.) aber mangelhaft geliefert, so ist zunächst die Vorschrift des § 377 BGB. zu beobachten. Hat der Käufer unter Fristsetzung die Lieferung mangelfreier Gattungssache (§ 480 BGB.) gefordert und ist die dann nachgelieferte Ware wieder vertragswidrig, so kann der Käufer ohne abermalige Inverzugsetzung und Abwartung einer Nachfrist die Rechte aus § 326 BGB. ausüben, z. B. Schadensersatz verlangen (§§ 323, 324 BGB.²²⁰)).

Ist eine Gattungssache zu liefern, so hat der Verkäufer, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. § 279 BGB.²²¹). Streit, Feuerschaden z. B. entschuldigen nicht ohne weiteres²²²); hierbei sind allerdings die Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen²²³). Lieferung nach Beilegung solcher etwa entschuldigender Ereignisse²²⁴) kann zur Pflicht werden, sofern nicht die Lieferung gerade während der Vertragszeit von den Vertragsteilen gewollt ist²²⁵), z. B. Verkauf einer Ware „Septemberabladung eif. Weser ab Galveston“, wenn die Septemberabladung infolge der durch einen Sturm eintretenden verspäteten Heranschaffung der Ware aus dem Lande verhindert wird²²⁶).

§ 279 besagt nicht, daß nur der Untergang der ganzen Gattung den Schuldner befreie; vielmehr gilt die Leistung aus der Gattung auch dann als unmöglich, wenn die Beschaffung von Gegenständen der fraglichen Gattung so schwierig geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zu-

¹⁹⁴) Goldheim 1909, 23.

¹⁹⁵) ZB. 1908, 404.

¹⁹⁶) LZ. 6, 387.

¹⁹⁷) Bolze 12 Nr. 461; DZB. 1902, 584.

¹⁹⁸) RG. 53, 161; 57, 108; ZB. 1903 Beil. 3 Nr. 46, Beil. 9 180; 1904, 171; vgl. Lippmann, DZB. 1904, 800.

¹⁹⁹) ZB. 1905, 640; Hagen, Bl. f. RA. 72, 1075.

²⁰⁰) ZB. 1903 Beil. 1, 6; 1908, 713; RG. 53, 162; DLG. 6, 226.

²⁰¹) Goldheim 1911, 168.

²⁰²) DZB. 1921, 626.

²⁰³) ZB. 1923, 46, 284.

²⁰⁴) ZB. 1910, 751.

²⁰⁵) LZ. 5, 775.

²⁰⁶) ZB. 1922, 1139.

²⁰⁷) RG. 57, 112; 101, 431; Goldheim 1905, 284; 1908, 16.

²⁰⁸) RG. 69, 107.

²⁰⁹) Goldheim 1908, 257.

²¹⁰) Goldheim 1910, 202.

²¹¹) RG. 69, 305.

²¹²) RG. 60, 84; Goldheim 1908, 82; 1909, 26.

²¹³) RG. 50, 261; ZB. 1910, 332, 751.

²¹⁴) RG. 50, 261.

²¹⁵) ZB. 1902 Beil. 10, 252; DLG. 12, 253; 16, 400.

²¹⁶) Goldheim 1906, 73; 1908, 82.

²¹⁷) DLG. 10, 172.

²¹⁸) ZB. 1902 Beil. 10, 252.

²¹⁹) DLG. 9, 271.

²²⁰) ZB. 1901, 203; 1904, 198; DLG. 8, 441.

²²¹) RG. 75, 336.

²²²) RG. 28, 222; DZB. 1901, 204.

²²³) Goldheim 1908, 18; Cfl. 53 Nr. 32.

²²⁴) RDStG. 10, 293.

²²⁵) Bolze 14 Nr. 449 i.

²²⁶) Goldheim 1902, 210.

gemuldet werden kann²²⁷). Ohne Einfluß auf die Lieferpflicht ist die Änderung der Zollgesetzgebung²²⁸).

Bei Verzug des Verkäufers hat der Käufer das Recht:

1. den Kaufpreis zurückzuhalten. §§ 273, 274 BGB.,
2. oder Lieferung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung zu verlangen,
3. oder Schadensersatz wegen Nichtlieferung zu fordern,
4. oder vom Vertrage zurückzutreten. § 326 BGB.

Zu 1.: Zurückbehaltungsrecht.

Die Ausübung dieses Rechtes wirkt als verzögerliche Einrede, muß ausdrücklich erfolgen, da nur dann der Vertragsgegner in die Lage versetzt wird, die Ausübung des Rechtes abzuwenden²²⁹). Eine Geltendmachung des Rechtes liegt nicht in dem Antrage auf Klageabweisung, nicht in der Aufrechnungseinrede²³⁰). Der Käufer kann die Zahlungen zurückhalten, wenn der Verkäufer die von ihm zu bewirkenden Lieferungen nicht ausführt²³¹), das von ihm zu gewährende Recht nicht beschafft²³²), durch vorzeitige Kündigung des Vertragsverhältnisses den Käufer schädigt²³³). Der Schuldner hat kein Zurückbehaltungsrecht an der ganzen von ihm geschuldeten Leistung, wenn seine Forderung unverhältnismäßig gering ist²³⁴).

Die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus § 320 BGB. setzt dagegen voraus, daß dem anderen Teile die Gegenleistung noch möglich ist²³⁵).

Zu 2.: Lieferung und Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung.

Der Anspruch auf Ersatz des Verspätungsschadens ist ein akzessorischer. Er kann nur geltend gemacht werden, wenn entweder die Leistung schon beschafft worden ist oder noch aussteht. Ist sie nicht beschafft worden und kommt sie auch nicht mehr in Frage, so wird der Schadensersatzanspruch zum Anspruch wegen Nichterfüllung²³⁶).

Die Erhebung des bloßen Erfüllungsanspruches enthält keinen Verzicht auf die Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung²³⁷). Eine unzulässige Klageänderung liegt nicht vor, wenn der Käufer, der zuerst den zu 2. erwähnten Anspruch geltend macht, im Laufe des Rechtsstreites anstatt der mit der Klage geforderten Lieferung auf Grund einer erst im Laufe des Prozesses vorgenommenen Nachfristbestimmung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt²³⁸). Auch dann kann er zur Schadensersatzklage übergehen, wenn schon vor Erhebung der Erfüllungsklage der Säumige ersichtlich und endgültig sich geweigert hatte, den Vertrag zu erfüllen²³⁹).

Haben die Grundlagen des Geschäftes²⁴⁰) infolge Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und der bedungenen Gegenleistung sich in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Liefertermin²⁴¹) derart geändert, daß der Leistungsschuldner im Falle der bloßen Zahlung des bedungenen Preises ein Äquivalent für seine Leistung auch nicht annähernd erhalten würde²⁴²), und hat der Verkäufer den Käufer vergeblich zur Erhöhung des Preises aufgefordert, oder hat der Käufer unzweideutig eine Erhöhung seiner Leistung abgelehnt, so ist der Verkäufer nicht mehr zur Lieferung gegen den vereinbarten Preis verpflichtet. Denn ein solches Verlangen der Lieferung würde gegen Treu und Glauben verstoßen²⁴³).

Der Verkäufer darf also wegen der veränderten Verhältnisse nicht einfach die Leistung verweigern oder vom Vertrage zurücktreten; er muß vielmehr, wenn die Uner-

füllbarkeit zu den ursprünglich verabredeten Preisen sich herausgestellt hat, dies dem Käufer unverzüglich mitteilen, widrigenfalls er an den Vertrag gebunden wäre²⁴⁴). Diese Bindung kann er dadurch vermeiden, daß er dem Gläubiger zur Erhöhung der Gegenleistung auffordert. Erst deren Verweigerung befreit ihn (in der Regel²⁴⁵)) von der Leistungspflicht²⁴⁶). Eine spätere Bereiterklärung des Käufers zur Aufwertung läßt den durch Rücktritt des Verkäufers erloschenen Anspruch nicht wieder aufleben²⁴⁷).

Würde der Verkäufer trotz Ablehnung der Erhöhung der Gegenleistung seitens des Käufers weiter erfüllen, so könnte er nicht Erhöhung fordern²⁴⁸).

Auch wenn der Verkäufer in Lieferungsverzug gerät, geht er des Rechtes, die Erfüllung unter Berufung auf die eingetretene Geldentwertung zu verweigern, nicht verlustig. Zwar soll der Käufer durch den Verzug des Verkäufers keinen Schaden erleiden, aber auch nicht bereichert werden. Es ist immer davon auszugehen, daß der Schuldner den angemessenen, zur Zeit des Verzuges vom Gläubiger noch nicht geleisteten Gegenwert erhalten soll, der sich in einer die Geldentwertung berücksichtigenden, zahlenmäßigen Erhöhung der ursprünglich festgesetzten Gegenleistung ausdrückt²⁴⁹). Eine Anwendung des § 244 BGB. findet gegenüber der Aufwertungspflicht nicht statt²⁵⁰).

Auf Verträge mit stark spekulativem Einschlag finden die durch die Rechtsprechung des RG. in Anwendung des § 242 BGB. festgestellten Grundsätze über Nichtzumutbarkeit von Leistungen keine Anwendung²⁵¹). Hatte der Verkäufer die bedungene Gegenleistung zur Zeit der Bestellung in gutem Gelde erhalten, so stand seiner Leistung die erwartete Gegenleistung gleichwertig gegenüber²⁵²), und ist insoweit der Einwand der Unverhältnismäßigkeit der beiderseitigen Leistungen, soweit diese nur auf Geldentwertung (nicht auf anderen Umständen, z. B. auf Achtstundentag) beruht, nicht beachtlich²⁵³).

Der säumige Verkäufer hat nicht deshalb ein Recht auf Lieferung, anstatt Schadensersatz zu leisten, weil der Käufer sich in ungünstigen Vermögensverhältnissen befindet²⁵⁴).

Der Käufer geht dadurch, daß er den in Verzug befindlichen Verkäufer unter Androhung der Abnahmeweigerung auffordert, sich binnen bestimmter Frist über seine Leistungsbereitschaft zu erklären, des Erfüllungsanspruches mit dem Ablaufe der Frist nicht verlustig²⁵⁵).

Als Schaden kann der Käufer, auch der Fiskus als Gläubiger²⁵⁶), die durch die verspätete Lieferung ihm zugekommenen Nachteile ersetzt verlangen, auch gem. § 276 BGB. dann, wenn der Schaden durch vertragswidriges Handeln vor der Fälligkeit entstanden ist²⁵⁷). Er kann z. B. die Kosten eines von ihm zu Rate gezogenen Rechtsverständigen²⁵⁸), die an seine Abnehmer, wegen der durch den Verkäufer verschuldeten verspäteten Lieferung zu zahlenden Vertragsstrafen, verlangen, wobei allerdings § 254 BGB. Bedeutung haben kann²⁵⁹).

Aus der unterlassenen Ausnutzung einer steigenden Konjunktur seitens des Käufers kann der Verkäufer keinen Ein-

²⁴⁴) RG. 17, 646.

²⁴⁵) JW. 1924, 1245.

²⁴⁶) RG. 103, 333 = JW. 1922, 702; 106, 13; 107, 21 (beim Werkvertrag RG. 107, 108); JW. 1924, 669.

²⁴⁷) JW. 1924, 1261.

²⁴⁸) JW. 1923, 826.

²⁴⁹) RG. 106, 424; 107, 125, 157; JW. 1923, 803, 938; 1924, 174, 1139, 1141, 1245; Einzelsfälle s. JW. 1924, 1140 über Aufwertung bei Vereinbarung gleitender Preise; JW. 1924, 1141 über Aufwertung der von einem Geschäftsführer ohne Auftrag gemachten Aufwendungen; JW. 1924, 1141 bei Leistung Zug um Zug; JW. 1924, 1148 bei Ausübung eines vertragsmäßig festgelegten Aktienbezugsrechts.

²⁵⁰) JW. 1924, 1192.

²⁵¹) RG. 106, 183 = JW. 1923, 291.

²⁵²) JW. 1923, 285, 457; 1924, 675.

²⁵³) RG. 107, 243; LG. 17, 643; JW. 1924, 175, 1863, 1866, 1973.

²⁵⁴) Goldheim 1907, 300.

²⁵⁵) RG. 101, 397.

²⁵⁶) RG. 105, 294.

²⁵⁷) RG. 68, 194 = JW. 1908, 331

²⁵⁸) DZ. 1899, 92.

²⁵⁹) JW. 1909, 414.

wand ableiten²⁶⁰); aber Ausgleichung von Nachteil und Vorteil ist denkbar²⁶¹).

Der Käufer kann seinen Schaden in der Art geltend machen, daß er Annahme der nach dem Urteil ihm obliegenden Leistung verlangt, neben der Zahlung eines zum Ausgleich des Schadens dienenden Geldbetrages²⁶²); er kann auch das, was er bei einem, an und für sich nicht erforderlichen, Deckungskaufe mehr hat aufwenden müssen, mindestens aber die Differenz zwischen dem Markt- und Börsenpreis zur Zeit des eingetretenen Verzuges und dem geringeren Markt- und Börsenpreis zur Zeit der erfolgten Lieferung²⁶³). Ein Verzicht auf eine bedungene Vertragsstrafe liegt in der Annahme der verspäteten Lieferung, wenn nicht der Käufer hierbei sich das Recht auf die Strafe vorbehält (§ 341 Abs. 3 BGB.); nicht aber liegt ein Verzicht auf den Schadenersatz überhaupt in der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Lieferung²⁶⁴), da Nebenansprüche mit der vorbehaltlosen Annahme der erfüllten Hauptleistung nicht löslichen²⁶⁵).

Zu 3.: Schadenersatz wegen Nichtlieferung²⁶⁶).

v. d. Trenk, Berechnung der Geldwertung beim Schadenersatz wegen Nichterfüllung und bei Erfüllung von Lieferungsverträgen, JW. 1924, 886. In der Erklärung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, liegt nicht ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht²⁶⁷). Die Erklärung des Rücktrittes unter Vorbehalt des Schadenersatzes besagt nichts anderes wie das Verlangen des Schadenersatzes²⁶⁸). In der Erklärung, „gegebenenfalls die zustehenden Ansprüche geltend zu machen“, ist bei Berücksichtigung der unter Kaufleuten üblichen Ausdrucksweise nichts anderes wie der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verstehen²⁶⁹).

Das Wesen des Schadenersatzes besteht darin, daß der hierzu Verpflichtete aus seinem Vermögen eine durch seine Schuld verursachte Verletzung eines Rechtes des Geschädigten oder verursachte Verschlechterung der Vermögenslage desselben wieder auszugleichen hat²⁷⁰). Der Vertrag besteht an und für sich fort; es hat sich nur der ganze Anspruch aus dem Verträge in den Anspruch auf Schadenersatz verwandelt²⁷¹). Ist ein Schaden nicht erwachsen, so kann natürlich auch ein solcher, auch ein abstrakter, nicht geltend gemacht werden²⁷²).

Der Schadenersatz wegen Nichterfüllung kann nicht an Stelle der geschuldeten Leistung, sondern an Stelle von Leistung und Gegenleistung verlangt werden, weil der Vertrag in seiner Gesamtheit nicht so, wie vereinbart, zur Erfüllung gelangt ist²⁷³). Bei der Schadenersatzberechnung ist davon auszugehen, daß sich die beiderseitigen Leistungen aus dem zweiseitigen Verträge (z. B. auch aus Werkverträge) nach dem Parteivillen als gleichwertige einander gegenüberstehen²⁷⁴). Nicht nur der Vertragsbestandteil, der vom Schuldnerverzuge betroffen ist, sondern das beiderseitige Vertragsverhältnis wird also in eine Forderung auf Schadenersatz in Geld verwandelt²⁷⁵). § 249 Satz 1 BGB. bleibt außer Betracht²⁷⁶). Es gilt die Differenz, nicht die Austauschtheorie²⁷⁷).

Aber bei der Berechnung des Schadens, Gewinnent-

²⁶⁰) Hopmann, Zur Beweislast bei Schadenersatzansprüchen, JW. 1913, 70; DZ. 16, 395; LZ. 7, 558.

²⁶¹) DZ. 1912, 921.

²⁶²) RG. 96, 20 = JW. 1919, 715.

²⁶³) Bolze 18 Nr. 466.

²⁶⁴) Bolze 21 Nr. 481.

²⁶⁵) JW. 1902 Beil. 14, 280; 1903 Beil. 3 Nr. 47; DZ. 1903, 31.

²⁶⁷) JW. 1914, 1038.

²⁶⁸) LZ. 6, 487.

²⁶⁶) Vgl. JW. 1904, 462 über die vom 27. Deutschen Juristentag in Innsbruck aufgestellten Leitsätze.

²⁶⁹) LZ. 7, 852.

²⁷⁰) JW. 1904, 500.

²⁷¹) DZ. 1906, 81; JW. 1905, 686; Goldheim 1913, 239; über Änderung der Schadensberechnung f. JW. 1924, 1869; LZ. 19, 37.

²⁷²) JW. 1920, 1030.

²⁷³) RG. 102, 62 = JW. 1921, 740; JW. 1905, 686; 1912, 686; 1914, 142; 1922, 1528; LZ. 7, 293; Goldheim 1913, 240.

²⁷⁴) JW. 1913, 596.

²⁷⁵) RG. 50, 255, 284; 66, 67; DLZ. 12, 44.

²⁷⁶) RG. 61, 352.

²⁷⁷) LZ. 11, 674.

ganges (§ 252 BGB.) darf der Sachgläubiger die gebotene Aufwertung des ursprünglich verabredeten Preises nicht verweigern, andernfalls verstößt er gegen Treu und Glauben. Ist ihm dies zum Vorwurf zu machen, dann muß der Dartrichter auch ohne ausdrückliche Rüge seitens des Säuwigen, diesen Verstoß gegen § 242 BGB. würdigen, darf ihn nicht zulassen (RG. 107, 19; JW. 1924, 175).

Als Gerichtsstand für Geldentmachung des Schadensersatzanspruches ist in der Regel der des Erfüllungsortes anzusehen²⁷⁸).

Die vorentwickelten Rechtsätze gelten auch dann, wenn Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines auf Wandlung ergehenden Urteiles gefordert wird²⁷⁹). §§ 283, 285, 326 Abs. 1. An die Stelle der Wandlung tritt der Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Auch dieser Schadenersatzanspruch geht regelmäßig auf Geld²⁸⁰); im Falle einer seitens des Käufers zugunsten des Verkäufers erfolgten Hypothekbestellung kann der erstere als Schadenersatz Befreiung von der Hypothek, und wenn Verkäufer diese abgetreten hat, Abtretung der Zessionsvaluta fordern; dies müssen auch die Gläubiger des Verkäufers gelten lassen, die den Anspruch des letzteren auf die Valuta pfänden ließen²⁸¹).

Neben dem Schadenersatz kann nicht noch etwas weiteres, z. B. die für den Fall der verspäteten Lieferung festgesetzte Vertragsstrafe gefordert werden²⁸²), auch nicht Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung²⁸³); denn es wird zwar ein anderer Gegenstand statt der Erfüllung verlangt, aber auf Grund des Vertrages²⁸⁴).

Wenn die volle Vertragsstrafe beansprucht wird, kann nicht gleichzeitig geltend gemacht werden, die Kaufpreisforderung, die doch immer einer der Rechnungsfaktoren für die Schadenersatzforderung ist, habe infolge der Nichterfüllung ohne weiteres in Wegfall zu kommen; denn es würde hierdurch ein und derselbe Gesichtspunkt doppelt verwertet werden. Der Käufer würde ja die Vertragsstrafe, neben welcher nicht zugleich Schadenersatz begehrt werden kann, erlangen und außerdem Befreiung von der Kaufpreisschuld erreichen, trotzdem das Kaufgeld einen Faktor des durch die Vertragsstrafe beim Mangel des Nachweises eines höheren Schadensbetrages gedeckten Schadens bildet; das wäre mit der Auffassung von Schaden und Strafe unvereinbar²⁸⁵).

Schadenersatz wegen Nichterfüllung und wegen verspäteter Erfüllung kann nicht nebeneinander, aber nacheinander gefordert werden²⁸⁶).

Wird Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so besteht eine Verpflichtung des Nichtsäuwigen zur Vertragserfüllung nicht mehr²⁸⁷).

Der Käufer kann den Schaden nur unter Berücksichtigung des nach dem Verträge zu liefernden Quantums berechnen²⁸⁸).

Wenn auch die Lieferung wertloser Ware der Erfüllung nicht gleichsteht, kann dennoch Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst nach Eintritt des durch Mahnung und Fristsetzung bedingten Verzuges verlangt werden²⁸⁹).

Die Erklärung des Käufers, „vom Verträge zurückzutreten und Schadenersatz zu verlangen“, ist als Erhebung des Anspruches auf Schadenersatz zu verstehen²⁹⁰); aber die bloße Erklärung, „die Ansprüche vorzubehalten“, reicht zur Begründung des Rechtes auf Schadenersatz nicht aus²⁹¹).

Für die Verjährung des Schadenersatzanspruches gilt § 196 BGB. Der Anspruch ist der Verjährung insoweit nicht ausgesetzt, als eine zahlenmäßige Erhöhung überhaupt nur auf der Geldwertung beruht²⁹²).

²⁷⁸) RG. 55, 425; LZ. 2, 159.

²⁷⁹) RG. 66, 68.

²⁸⁰) RG. 61, 353; 66, 71.

²⁸¹) RG. 66, 71.

²⁸²) RG. 2, 26; 94, 206.

²⁸³) RG. 105, 280.

²⁸⁴) RG. 10, 180.

²⁸⁵) LZ. 11, 674.

²⁸⁶) RG. 94, 206; 105, 280 = JW. 1923, 499; RDStG. 6, 194; 13, 425; vgl. JW. 1923, 999.

²⁸⁷) RG. 50, 258; 61, 89; 66, 68.

²⁸⁸) RG. 99, 216.

²⁸⁹) JW. 1903 Beil. 1, 8.

²⁹⁰) JW. 1907, 387.

²⁹¹) Goldheim 1909, 131.

²⁹²) JW. 1924, 669.

Zeitpunkt der Schadenberechnung:

Der Schadenersatzberechtigte hat die Wahl, ob er der Schadenberechnung den Zeitpunkt der Inverzugsetzung oder den des Ablaufes der Nachfrist zugrunde legen will²⁹³). Sicher entsteht der Anspruch auf Schadloshaltung mit dem Ablaufe der erfolglos gesetzten Nachfrist, außerdem dadurch, daß das Interesse des Berechtigten an der Leistung wegfällt oder der Schuldner ernstlich und endgültig die Erfüllung verweigert²⁹⁴).

Solange der Gläubiger Erfüllung fordert, kann ihm die Vornahme eines Deckungskaufes für den Fall des Unterbleibens der Erfüllung seitens des Schuldners nicht zugemutet werden²⁹⁵). Ein abstrakter Schaden kann seitens des Gläubigers nur noch spätestens nach dem Eintritt der Unmöglichkeit der Erfüllung seitens des Schuldners (Verkäufer) gefordert werden²⁹⁶).

Die Art der Begründung des Schadenersatzes ist dem Käufer überlassen. Der Schadenersatz kann in dem Nachteil bestehen, den er dadurch erleidet:

a) daß er die vom Verkäufer zu liefernde Ware bereits weiter veräußert hat und nun nicht zu liefern vermag, oder

b) daß er den Kaufgegenstand zu ungünstigeren Bedingungen von anderer Stelle bezog, d. h. einen Deckungskauf zu höherem Preise vornahm, oder

c) er kann als Schadenersatz die Differenz zwischen dem vereinbarten Preise und dem höheren Marktpreise zu der Zeit, wo die Lieferung hätte geschehen müssen, verlangen.

Zu a). Der Käufer kann in diesem Falle auch Gewinnentgang²⁹⁷), Ersatz der von ihm an seinen Abnehmer zu zahlenden vertragsmäßigen Entschädigung²⁹⁸) oder zu zahlenden Vertragsstrafe fordern; dabei kann unter Umständen § 254 BGB. zu beachten sein.

Zu b). Der Käufer kann nur den wirklichen Schaden liquidieren, den er aus dem Abschlusse und Vollzuge des Deckungskaufes erlitten hat. Verzögerten seine Deckungsverkäufer die schuldigen Lieferungen und erlangte er hierdurch einen Anspruch gegen dieselben auf Vertragsstrafe, so vermindert sich um die Höhe dieses Gegenanspruches seine Schadenersatzforderung²⁹⁹). Der Käufer muß zwar, wenn er Deckungskäufe um niedrigere Preise als die mit seinem säumigen Verkäufer bedungenen abschließt, den gemachten Gewinn nicht herausgeben; denn er schließt die Deckungskäufe für seine, nicht des säumigen Verkäufers, Rechnung ab³⁰⁰). Aber er kann nicht den Schaden geltend machen und den Gewinn aus den Deckungskäufen für sich behalten; vielmehr versteht sich der Schaden immer abzüglich des Gewinnes³⁰¹). Deckungskauf kann wegen nur verzögerter Vertragserfüllung, um einen noch größeren Schaden zu verhüten, zulässig sein³⁰²).

Den Deckungskauf, den der Käufer im allgemeinen vorzunehmen nicht verpflichtet ist³⁰³), vollzieht er zwar in seinem Interesse³⁰⁴); aber er hat hierbei Treu und Glauben zu wahren, darf nicht grob fahrlässig zum Nachteil des Verkäufers handeln³⁰⁵). § 254 BGB. Er darf nicht grundlos eine Deckungsgelegenheit vorübergehen lassen; doch müßte Verkäufer beweisen, daß der Käufer dies getan habe³⁰⁶). § 254 versteht unter mitwirkendem Verschulden nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht, die dem Beschädigten etwa gegen den Schädiger oblag, sondern nur ein Verschulden in eigener Angelegenheit, das die erforderliche Sorgfalt, um sich und das Seinige vor Schaden zu bewahren, verletzt³⁰⁷). Deshalb muß sich z. B. der Käufer den Einwand gefallen

lassen, daß er es schuldhaft unterlassen habe, durch rechtzeitig besondere Benachrichtigung der Interessenten von der bevorstehenden Versteigerung den Schaden abzuwenden³⁰⁸).

Die Deckungskäufe sind an sich nicht eine vom Käufer für Rechnung des Verkäufers bewirkte Erfüllung der streitigen Verträge, sondern ein tatsächliches Moment zu dem Nachweise, daß Käufer durch Nichterfüllung dieser Verträge um den geforderten Betrag geschädigt ist. Dazu genügt es, daß er die Deckungskäufe so vorgenommen hat, wie es in seinem Interesse vernünftig war, und daß er hierbei das Interesse des Verkäufers weder nachlässig noch jahrlässig verlegt³⁰⁹).

Der Käufer darf deshalb die redlicherweise von ihm bezahlten Preise seiner Schadenberechnung zugrunde legen³¹⁰). Ob und welche Änderungen sich etwa später ergeben haben, ob z. B. derjenige, bei dem der Käufer sich eindeckt, zur Stornierung des Deckungskaufes sich hat bereithalten lassen, ist unerheblich³¹¹).

Unter Deckungskauf ist allgemein jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, das der Gläubiger im Hinblick auf den Erfüllungsverzug des Schuldners abschließt und das den Ersatz für die vom Schuldner nicht gewährte Leistung darstellt. Er braucht die Eindeckungsabsicht als solche nicht erkenntlich zu machen; es genügt, daß er den Abschluß eines Gegengeschäftes nachweist, das mit Rücksicht auf die Art, Dauer und Zeit des Abschlusses nach Treu und Glauben geeignet ist, als Eindeckung in Betracht zu kommen³¹²).

Den aufgewendeten Eindeckungspreis kann der Käufer vom Verkäufer als positiven Schaden fordern, auch wenn er die Eindeckung nur zum Zwecke der Spekulation vorgenommen hat. Die Preissteig. v. 23. Juli 1915 findet keine Anwendung auf den beim Deckungskauf beanspruchten Ersatz des Unterschiedes zwischen Eindeckungspreis und Vertragspreis (positiver Schaden)³¹³).

Der Käufer hat den Deckungskauf tunlichst am Erfüllungsort oder Ablieferungsorte oder an einem diesen Orten nächstliegenden Markorte vorzunehmen³¹⁴).

Der maßgebende Zeitpunkt für den Deckungskauf ist nach Wahl des Käufers der Zeitpunkt des eingetretenen Verzuges oder das Ende der gesetzten Nachfrist³¹⁵). War vom Käufer eine Nachfrist nicht gesetzt, so tritt an Stelle des letzten Tages der Nachfrist der Tag der Erhebung des Ersatzanspruches³¹⁶).

Wenn der Schuldner gem. § 325 während des Verzuges auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich wird, so kann der Gläubiger seiner Schadenberechnung sowohl den Zeitpunkt des Eintrittes des Verzuges als auch den späteren Zeitpunkt, in dem die Leistung unmöglich wurde, zugrunde legen³¹⁷).

Der Käufer darf mit der anderweitigen Anschaffung der Ware, zu der er ja nicht verpflichtet ist, nicht beliebig zuwarten³¹⁸). Er kann aber, um für rechtzeitige Erfüllung an seinen Abnehmer Sorge zu tragen, bei ernstlicher, vor der Erfüllungszeit erklärter Weigerung des Verkäufers den Vertrag zu erfüllen, schon vor Eintritt der Fälligkeit den Deckungskauf vornehmen³¹⁹).

Hat der Käufer zur Erfüllung der ihm gegen seine Abnehmer obliegenden Lieferungsverpflichtungen Ware besserer Qualität, die er zu höherem Preise angeschafft hatte, an seine Kunden abgeben müssen, so kann er diese höheren Preise ersetzt verlangen³²⁰); der Käufer muß aber, wenn er bessere Ware gekauft oder eine bessere vorräufige Ware verwendet hat, die konkrete Sachlage darlegen, wegen deren er sich, wie geschehen, decken oder seine besseren Vorräte verwenden mußte³²¹).

²⁹³) RG. 90, 424 = JW. 1918, 36; LZ. 12, 66; DZ. 36, 3.

²⁹⁴) RG. 91, 31 = JW. 1917, 968.

²⁹⁵) RG. 91, 101.

²⁹⁶) RG. 91, 102.

²⁹⁷) RG. 15, 73.

²⁹⁸) Goldheim 1910, 219.

²⁹⁹) RG. 54, 142; DZ. 12, 118.

³⁰⁰) RG. 46, 408.

³⁰¹) RG. 15, 73.

³⁰²) DZ. 1902, 464.

³⁰³) LZ. 9, 1539.

³⁰⁴) RG. 11, 199.

³⁰⁵) RG. 46, 408; Goldheim 1906, 280; LZ. 3, 144, 321;

13, 43.

³⁰⁶) LZ. 8, 475; Sagemann, LZ. 8, 1345.

³⁰⁷) JW. 1914, 827.

³⁰⁸) LZ. 10, 593; DZ. 34, 18.

³⁰⁹) Goldheim 1918, 153; LZ. 14, 756; RG. 11, 198.

³¹⁰) RDZ. 4, 320; 22, 190; Bolje 12 Nr. 467.

³¹¹) LZ. 2, 301.

³¹²) LZ. 12, 583.

³¹³) Goldheim 1918, 175; RG. 93, 134; LZ. 12, 1065.

³¹⁴) RG. 11, 199.

³¹⁵) RG. 60, 348; 91, 31 = JW. 1917, 968; LZ. 2, 160; 5, 457; JW. 1900, 255; Goldheim 1918, 153.

³¹⁶) RG. 103, 292.

³¹⁷) JW. 1919, 717.

³¹⁸) RG. 60, 348.

³¹⁹) RG. 52, 152; JW. 1905, 18.

³²⁰) Bolje 10 Nr. 483.

³²¹) Bolje 3 Nr. 700.

Der Schadensersatz ist in ausländischer Währung auszugleichen, wenn der Käufer das deutsche Geld, sofern in deutscher Valuta abgeschlossen war, in ausländische Valuta zulässigerweise umgewechselt hätte; das ist aber bei einem inländischen Gläubiger — anders wie bei einem im Auslande ansässigen³²²⁾ — nicht zu vermuten³²³⁾.

Was der Käufer beim Weiterverkauf als Gewinn erzielt, verbleibt ihm, weil es dem Verkäufer nichts angeht, was der Käufer mit seiner Ware anfängt³²⁴⁾. Nur dann, wenn der Käufer nach Lage der Umstände wegen Mangels gleicher Ware sich mit besserer Ware eindenken durfte und eingedeckt hat, muß er den Gewinn, den er hierdurch erzielt hat, in Anrechnung bringen, falls er seinen Schaden auf den Unterschied des ursprünglichen Kaufpreises der Ware und des Preises der Deckungsware berechnet³²⁵⁾.

c) Abstrakte Schadensberechnung³²⁶⁾.

Diese beruht auf dem Gedanken, daß der Kaufmann jederzeit in der Lage ist, Ware, die er hereinkommt, zum Marktpreise wieder abzusetzen. Diese Möglichkeit darf der Käufer ohne weiteres als Gewißheit unterstellen³²⁷⁾.

Zur Feststellung seines Schadens muß der Käufer einen Deckungskauf nicht vornehmen³²⁸⁾. Er kann als Mindestmaß die Differenz zwischen Kauf- und Marktpreis zur Zeit des Lieferungsverzuges fordern³²⁹⁾. Dieses Recht steht ihm jedoch nicht zu, wenn nach der Pr.W.D. v. 23. Juli 1915 verboten ist, zu dem übermäßig hohen Marktpreise weiter zu verkaufen³³⁰⁾.

Die abstrakte Schadensberechnung ist auch zulässig beim Kaufe zum Zwecke der Verwendung im eigenen Betriebe³³¹⁾; oder wenn der Käufer nur die Absicht hat, die Ware an Arbeiter zum Selbstkostenpreis abzugeben³³²⁾.

Der zu ersetzende Schaden kann in dem Unterschiede zwischen dem Einkaufspreis und dem Preise bestehen, den der Käufer beim Weiterverkauf angemessener- und erlaubterweise erzielt hätte³³³⁾. Der Exporteur kann unter Zugrundelegung der ausländischen Valuta den Schaden berechnen (unechte Valutaforderung)³³⁴⁾.

Die Berechnung übermäßigen Gewinnes ist als gegen die guten Sitten verstößend anzusehen³³⁵⁾, sofern eine durch unlautere Mittel hervorgerufene Preissteigerung ausgenützt wird³³⁶⁾.

Der abstrakte Schaden ist für den Tag der Entstehung des Anspruches auf Schadensersatz zu berechnen³³⁷⁾. Er wird in erster Linie auf Grund des Marktpreises des Tages berechnet, an dem der Schuldner in Verzug geraten ist. Es kann, vorbehaltlich der Rücksicht auf Treu und Glauben auch der Marktpreis des Tages zugrunde gelegt werden, an dem der Anspruch auf Erfüllung erloschen und der Anspruch auf Schadensersatz an seine Stelle getreten ist³³⁸⁾, nämlich nach Ablauf der Nachfrist³³⁹⁾. Veräußerlichkeit der Ware ist ohne weiteres anzunehmen, auch ohne Marktpreis³⁴⁰⁾.

Gegen den Schadensersatzanspruch kann eingewendet werden, daß kein Schaden eingetreten sei. Jedenfalls kann der Fordernde in die Schadensberechnung einen Gewinn nicht als entgangen einstellen, den er nur durch eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung hätte machen können³⁴¹⁾.

Nur unter besonderen Umständen kann der Schadensersatzpflichtige einen Einwand aus § 254 BGB. herleiten,

z. B. wenn die Verhältnisse mit Rücksicht auf die im kaufmännischen Verkehr erforderliche Sorgfalt den Gegner dringend darauf hinweisen, einer Ausdehnung des Schadens vorzubeugen³⁴²⁾.

Der säumige Verkäufer kann vom Käufer nicht vollständige Rechnungslegung verlangen; vielmehr muß er beweisen, daß und welche Vorteile dem Käufer durch die verspätete Lieferung erwachsen sind³⁴³⁾. Möglich ist der Einwand der Ausgleichung von Vorteil und Nachteil, wenn beides auf dasselbe Ereignis zurückzuführen ist³⁴⁴⁾.

Der Käufer kann von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung, und umgekehrt, übergehen³⁴⁵⁾, sogar noch in der Berufungsinstanz³⁴⁶⁾. Sogar das Gericht kann die abstrakte Schadensberechnung seiner Entscheidung zugrunde legen, wenn auch der Käufer in der Klage die konkrete Berechnungsart gewählt hatte³⁴⁷⁾.

Da die Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung in allen Fällen sich darstellt, kann der Nichtsäumige, wenn er es in seinem Interesse für dienlich erachtet, von dem zunächstgestellten Verlangen abgehen und Rücktritt vom Vertrage erklären³⁴⁸⁾.

Bu 3. Rücktritt vom Vertrage.

Auch ein vertragliches Rücktrittsrecht steht zeitlich ungemessen nicht zu. Das BGB. hat weder für die Fälle der §§ 325, 326 noch im allgemeinen für den vertraglichen Rücktritt — §§ 346 ff. — eine Frist bestimmt, binnen welcher das Recht zum Rücktritt ausgeübt werden muß. Allein Treu und Glauben wie die Verkehrsauffassung fordern jedenfalls im kaufmännischen Geschäftsleben, daß im Regelfalle von dem Rechte in angemessener Frist Gebrauch gemacht werde. Das gilt ganz besonders in den Zeiten starker Schwankungen und Steigerung der Preise. Ein allzu langes Warten mit der Rücktrittserklärung ist in der Regel als Verzicht auf das vertragliche Rücktrittsrecht anzusehen³⁴⁹⁾.

Im Falle der Ausübung dieses Rechtes kommen die §§ 346—357 BGB. zur Anwendung; es hat dann weder Käufer noch Verkäufer zu erfüllen. Es beschränken sich die gegenseitigen Rechte lediglich auf Wiederherstellung des früheren Zustandes; ein Schadensersatzanspruch steht dem Nichtsäumigen nicht zu³⁵⁰⁾. An Stelle des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist ein gegenseitiger Restitutionsanspruch getreten³⁵¹⁾. Die gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen³⁵²⁾.

Es ist nicht angingig, eine Rücktrittserklärung ohne weiteres zu einer Anfechtung nach § 326 umzudeuten³⁵³⁾.

Das Rücktrittsrecht ist bei zu verantwortender Unmöglichkeit der Rückgabe ausgeschlossen. Es ist im einzelnen Falle³⁵⁴⁾ zu untersuchen, ob durch die Veräußerung³⁵⁵⁾ die Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes herbeigeführt wurde. Trifft dies zu, so ist der Rücktritt gem. § 351 ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Berechtigten ausgeschlossen. Z. B. in Fällen wie: der nichtsäumige Käufer hat selbst im Vollstreckungswege die Sache gegen den säumigen Verkäufer eingesteigert³⁵⁶⁾ oder es ist ihm durch Vollstreckung gegen ihn selbst die Sache entzogen worden³⁵⁷⁾.

Der Rücktritt ist im Falle der Veräußerung nur dann also zulässig, wenn die Unmöglichkeit der Rückgabe auf einen vom Berechtigten nicht zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist, der auch dann eingetreten wäre, wenn der Berechtigte den Gegenstand nicht veräußert hätte.

³²²⁾ ZW. 1920, 704.

³²³⁾ RG. 102, 63; ZW. 1924, 1869.

³²⁴⁾ RG. 52, 154.

³²⁵⁾ RG. 102, 349.

³²⁶⁾ Grünberg, LZ. 11, 190; Reichart, LZ. 11, 361; Schaeffel, LZ. 13, 1063; RG. 91, 102.

³²⁷⁾ ZW. 1923, 119.

³²⁸⁾ Goldheim 1908, 17.

³²⁹⁾ RG. 6, 59; ZW. 1904, 121; Bolze 10 Nr. 490.

³³⁰⁾ ZW. 1916, 1328; 1918, 225; LZ. 12, 221, 1139; Bay. Rtschr. 1919, 55.

³³¹⁾ LZ. 3, 320; RG. 105, 285.

³³²⁾ ZW. 1919, 738.

³³³⁾ ZW. 1919, 739.

³³⁴⁾ ZW. 1924, 672, 1869.

³³⁵⁾ ZW. 1918, 556, 779; 1919, 726; LZ. 12, 1331; 13, 198.

³³⁶⁾ ZW. 1919, 726; LZ. 14, 640.

³³⁷⁾ ZW. 1917, 847.

³³⁸⁾ RG. 91, 31 = ZW. 1917, 968; LZ. 12, 1013.

³³⁹⁾ RG. 6, 27.

³⁴⁰⁾ DZ. 1920, 467; LZ. 11, 1326; 12, 649; RG. 68, 165.

³⁴¹⁾ RG. 110, 112.

³⁴²⁾ LZ. 3, 143; 4, 631; Goldheim 1910, 179; ZW. 1910, 949; DZ. 1901, 160.

³⁴³⁾ Goldheim 1899, 48; DZ. 23, 1.

³⁴⁴⁾ LZ. 13, 435.

³⁴⁵⁾ DZ. 1908, 880; LZ. 8, 1804; 19, 40; ZW. 1923, 119.

³⁴⁶⁾ Goldheim 1914, 255.

³⁴⁷⁾ Goldheim 1902, 151.

³⁴⁸⁾ RG. 85, 280 = ZW. 1914, 1038; LZ. 13, 790.

³⁴⁹⁾ RG. 107, 109.

³⁵⁰⁾ RG. 50, 266; ZW. 1902 Weil. 10, 251; DZ. 7, 471;

LZ. 4, 292.

³⁵¹⁾ ZW. 1903 Weil. 8 Nr. 156.

³⁵²⁾ ZW. 1908, 479.

³⁵³⁾ ZW. 1923, 42.

³⁵⁴⁾ Vgl. Sternberg, ZW. 1906, 623 ff.

³⁵⁵⁾ §§ 351 ff. BGB.

³⁵⁶⁾ ZW. 1903 Weil. 8 Nr. 159.

³⁵⁷⁾ RG. 59, 97; 71, 277 = ZW. 1909, 456.

Ist die Unmöglichkeit der Rückgabe eingetreten, während Verkäufer sich hinsichtlich der Rücknahme im Annahmeverzuge befindet, so hat diese Unmöglichkeit Käufer nur dann zu vertreten, wenn ihm wenigstens grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. §§ 300, 347, 989 BGB.³⁵⁸)

Ein teilweiser Rücktritt bei einheitlichem Vertrage ist nicht angängig.³⁵⁹)

Ist der Verkäufer rechtskräftig zur Übergabe der Sache an den Käufer verurteilt, verweigert dieser aber die Annahme, so kann der Verkäufer unter Beobachtung der Vorschrift des § 326 den Rücktritt vom Vertrage erklären.

Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verpflichtete nur mit einem geringfügigen Teile der ihm obliegenden Leistung sich im Verzuge befindet.³⁶⁰) § 320 Abs. 2 BGB.

Die Ausübung des Rücktrittes verlangt nur Erkennbarmachung des Rücktrittes, auch wenn das Wort „Rücktritt“ nicht gebraucht ist.³⁶¹)

Durch einseitigen Verzicht auf den Rücktritt nach dessen Erklärung kann der Vertrag nicht wieder hergestellt werden.³⁶²) Der Gerichtsstand für die Geltendmachung der Folgen des Rücktrittes ist der des § 269 BGB.³⁶³)

VI. Verzug des Käufers im Besonderen.

Es ist zu unterscheiden, ob der Verkäufer schon erfüllt hat oder nicht.

Hat der Verkäufer schon erfüllt und dem Käufer den Kaufpreis gestundet, so kann er nur Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, kann aber nicht vom Vertrage zurücktreten.³⁶⁴) § 454 BGB. Eine Stundung liegt nur vor, wenn der Kaufpreis vereinbarungsgemäß erst nach — im wesentlichen vollendeter — Erfüllung des Verkaufes fällig sein soll.³⁶⁵)

Ist die Ware dem Käufer bereits übergeben, d. h. zu Eigentum übertragen, der Kaufpreis aber nicht gestundet, so kann der nichtsäumige Verkäufer gemäß § 454 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Da der Verkäufer die in das Eigentum des Käufers übergegangene Ware nicht mehr verkaufen kann, so wird der Anspruch auf Schadensersatz sich meistens mit dem Anspruche auf „Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung“ decken.

Hat der Verkäufer noch nicht erfüllt, so steht ihm im Falle des schuldhaften Verzuges des Käufers das Recht zu auf:

1. Zurückbehaltung der Ware bis zur Zahlung,
2. Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung oder
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder
4. Rücktritt vom Vertrage.

Zimmer ist aber vorausgesetzt, daß der Käufer sich im schuldhaften Verzuge (Art. der Heilung durch Käufer³⁶⁶) mit der Zahlung befindet; das ist er nicht, wenn ein Preis nicht vereinbart, dieser vielmehr erst festzusetzen ist und der Verkäufer sich weigert, ein Exemplar oder Muster der zu liefernden Ware an den Käufer einzusenden.³⁶⁷)

Befindet sich der Käufer auch im Annahmeverzuge, so kann der Verkäufer auch das Recht des Selbsthilfeverkaufes für Rechnung des säumigen Käufers ausüben, § 373 BGB.³⁶⁸) Liegt aber nur Annahmeverzug vor, so ist eine kumulative Geltendmachung der Rechte nach § 373 sowie gem. § 326 BGB. nicht zulässig.³⁶⁹)

Wer die Annahme der ihm geschuldeten Leistung endgültig ablehnt, kann nicht zugleich nach §§ 320, 273 BGB. seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern.³⁷⁰)

In der Abnahmeweigerung verbunden mit der Behauptung, daß ein bindender Vertrag nicht zustande gekommen sei, liegt Zahlungsverweigerung. Verweigert der Käufer überhaupt ernstlich die Zahlung, so braucht der Verkäufer keine Frist gem. § 326 BGB. zu setzen.³⁷¹) Versäumung der für die Abnahme im Vertrage, wenn auch mit der Modifikation, daß es auf 8 Tage nicht ankomme, gesetzten Frist, setzt den Käufer in Verzug.³⁷²)

Über Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Ware f. § 433 BGB. und § 373 BGB.

Sofern für die Zahlung nicht eine Zeit nach dem Kalender, eventuell nach vorausgegangenem Kündigung, bestimmt ist, muß nach Eintritt der Fälligkeit der Zahlung eine Mahnung erfolgen, § 284 BGB. Die Zeitbestimmung „circa 6 Wochen nach der Bestellung“ ist keine Zeitbestimmung nach dem Kalender i. S. des § 284 Abs. 2 BGB.³⁷³) Eine vor der Fälligkeit erklärte Mahnung ist wirkungslos. Eine Mahnung liegt in dem mit dem Verlangen der Zahlung verbundenen Angebot der Ware; sie wird aber durch die vor der Fälligkeit erklärte Zahlungsverweigerung des Käufers nicht entbehrlich, § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB.³⁷⁴)

Die Schuldhafte Verzuge hat nicht der Verkäufer, sondern der Käufer hat zu beweisen, daß ihm das Unterlassen der Zahlung nicht zum Verschulden anzurechnen ist, §§ 285, 276 BGB. Das Verschulden des Käufers und seine Schadensersatzpflicht wird nicht ausgeschlossen und er bleibt auch gem. § 276 BGB. Schadensersatzpflichtig, wenn die verspätete Leistung des Verkäufers nur eine Folge des schon vor der Fälligkeit eingetretenen vertragswidrigen Handelns des Käufers ist.³⁷⁵)

Eine rechtsirrtümliche Anschauung des Käufers über den Inhalt des Vertrages entschuldigt den Verzug nicht.³⁷⁶) ebensowenig, wenn er durch Vermittlung der Post dem Verkäufer das Geld rechtzeitig geschickt hat, der Verlust des Geldes, § 270 BGB. Zahlung, wenn auch unter Vorbehalt geleistet, gilt als Zahlung, schließt also den Verzug aus.³⁷⁷)

Durch teilweise Zahlung wird Verzug nicht ausgeschlossen (§ 266 BGB.; vgl. § 320 Abs. 2 BGB.).

Bei bedingener Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung der Ware kann der Käufer die Leistung bis zur Gegenleistung verweigern mit der Wirkung, daß er nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist, §§ 322 Abs. 1, 274 Abs. 1 BGB.³⁷⁸) der Käufer muß dies aber ausdrücklich erklären.³⁷⁹) Ist auf Klage des Verkäufers der Käufer rechtskräftig zur Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung der verkauften Ware verurteilt worden, so kann der Verkäufer die Zahlung des Kaufpreises mit neuer Klage dann schlechthin verlangen, wenn sich herausstellt, daß die Lieferung der Ware infolge eines vom Käufer zu vertretenden Umstandes schon vor der Verurteilung unmöglich geworden war.³⁸⁰)

Verzug des Käufers tritt an und für sich nur dann ein, wenn ihm die Ware wirklich vom Verkäufer angeboten, d. h. übersendet und ihm gegen Zahlung an seinem Leistungsorte Zug um Zug angeboten wird.³⁸¹) Hat aber der Käufer bei der Lieferung mitzuwirken, z. B. die Ware beim Verkäufer abzuholen oder hat er vor der Fälligkeit der Lieferung erklärt, die Annahme der Ware zu verweigern, so genügt ein wörtliches Lieferungsangebot des Verkäufers, § 375 BGB., § 295 BGB.³⁸²)

Ist für die zur Lieferung erforderliche Mittätigkeit des Käufers, z. B. Abruf der Ware, eine Zeit nach dem Kalender oder eine bestimmte vor der Kündigung ablaufende Zeit festgesetzt, so bedarf es auch des wörtlichen Angebotes nicht, § 296 BGB.; vgl. auch § 322 bef. Abs. 3, § 320 BGB.³⁸³)

³⁵⁸) RG. 71, 277 = ZZ. 1909, 276.

³⁵⁹) ZZ. 1909, 191.

³⁶⁰) RG. 76, 150 = ZZ. 1911, 580.

³⁶¹) Goldheim 1910, 203.

³⁶²) LZ. 5, 698.

³⁶³) RG. 57, 12; DZG. 19, 133.

³⁶⁴) ZZ. 1908, 30.

³⁶⁵) RG. 50, 140; 83, 181.

³⁶⁶) LZ. 2, 931.

³⁶⁷) ZZ. 1901, 253.

³⁶⁸) RG. 43, 101; DZG. 1902, 66.

³⁶⁹) ZZ. 1904, 171.

³⁷⁰) RG. 58, 176.

³⁷¹) RG. 53, 12.

³⁷²) ZZ. 1898, 145.

³⁷³) Goldheim 1908, 82.

³⁷⁴) MDZG. 20, 19.

³⁷⁵) ZZ. 1908, 331.

³⁷⁶) Bolze 21 Nr. 487.

³⁷⁷) Bolze 13 Nr. 436.

³⁷⁸) ZZ. 1902 Beil. 9, 246.

³⁷⁹) LZ. 6, 656.

³⁸⁰) RG. 100, 197.

³⁸¹) ZZ. 1906, 335.

³⁸²) RG. 50, 210; ZZ. 1902 Beil. 10, 252; DZG. 8, 40.

³⁸³) ZZ. 1904, 169.

Im einzelnen ist zu bemerken:

Zu 1.: Recht der Zurückbehaltung der Ware bis zur Zahlung (§ 320 BGB.) begründet die Einrede des nicht erfüllten Vertrages³⁸⁴); die Verschlechterung in der Vermögenslage des Käufers das gleiche Recht, wenn die Voraussetzungen der §§ 321, 610 BGB. gegeben sind³⁸⁵).

Durch eine seitens des Verkäufers zu Sicherungszwecken erfolgte Abtretung einer fälligen Kaufpreisforderung wird Verkäufer beim Sufzessivlieferungskauf nicht gehindert, weitere Lieferungen zu verweigern, bis der Käufer an den Zessionar gezahlt hat³⁸⁶).

Zu 2.: Erfüllung nebst Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung.

Der Verkäufer kann Zahlung und den Ersatz des durch die verspätete Zahlung ihm zugegangenen Schadens fordern. War während bestimmter Lieferungszeit vom Verkäufer zu erfüllen und ist dies infolge Abnahmeverzuges des Käufers nicht möglich, so kann Verkäufer doch Zahlung verlangen; denn Käufer kann sich auf die von ihm selbst herbeigeführte Unmöglichkeit rechtzeitiger Lieferung nicht berufen³⁸⁷). Durch anderweitigen Verkauf der zu liefernden Gattungssache nach Ablehnung ihrer Annahme setzt sich der Verkäufer nicht außerstande, den Vertrag zu erfüllen; denn § 243 Abs. 2 BGB. hat nicht den Sinn, beim Mangel eines Interesses des Käufers an der einzelnen Spezies dem Verkäufer die Verfügung über die zuerst angebotene Ware zu unterfagen³⁸⁸).

Der Schadenersatz wird vorzugsweise in dem Anspruche auf Verzugszinsen bestehen; ein weiterer Ersatzanspruch ist aber daneben zulässig, § 288 BGB., §§ 352, 355 BGB.; z. B. auf Reugeld³⁸⁹), auf Lagergeld, § 304 BGB., § 354 BGB.³⁹⁰). Zu der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Zahlung liegt ein Verzicht auf die vereinbarte Vertragsstrafe, § 341 Abs. 3 BGB., nicht aber ein Verzicht auf Schadloshaltung³⁹¹).

Zu 3.: Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Der Verkäufer kann den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entsteht, daß der Vertrag vom Käufer nicht erfüllt wird³⁹²), auch wenn ihm nachträglich die Erfüllung — sei es auch während des Rechtsstreites — unmöglich geworden ist³⁹³), bzw. nicht so wie vereinbart, infolge des Verzuges des Käufers zur Erfüllung gelangt³⁹⁴).

Verblieb dem Verkäufer der vom Käufer nicht abgenommene Teil aus dem vorhandenen Warenvorrat und konnte Verkäufer den verbliebenen Vorrat anderweitig vorteilhafter veräußern, so ist die dadurch entstehende Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen und in Rechnung zu ziehen³⁹⁵).

Der Verkäufer kann seinen Schaden, dessen Ersatz er anstatt der Erfüllung kraft seines Rechtes aus dem Vertrage fordern kann³⁹⁶) auf jede angemessene Weise begründen. Er kann wohl, braucht aber nicht einen Selbsthilfeverkauf gem. § 373 BGB. vorzunehmen³⁹⁷). Er kann z. B. seinen Schaden auf Grund eines anderweitig vorgenommenen Verkaufes, für den § 254 BGB. nur ausnahmsweise bedeutsam werden kann³⁹⁸), berechnen, da der Verkauf ebenso wie der Deckungskauf des nichtsäumigen Käufers nicht für Rechnung des säumigen anderen Teiles erfolgt, § 326 BGB.³⁹⁹).

Nimmt der Verkäufer einen Verkauf gem. § 383 BGB. oder § 373 BGB. vor, so kann er als Schaden die Differenz zwischen vereinbartem und erzieltm Preis verlangen, jedoch unter Hinzurechnung von Provision, Zinsen, Lagerkosten, Kosten des Verkaufes, auch der für die Befragung eines Rechtsanwaltes⁴⁰⁰), § 286 BGB. Verkauft er die

Waren freihändig, so muß er nach Treu und Glauben verfahren, darf auch eine günstige Verkaufsgelegenheit nicht absichtlich oder grobfahrlässig vorübergehen lassen (§ 254 Abs. 2 BGB.). muß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahren, § 347 Abs. 1 BGB.⁴⁰¹). Seinen Ersatzanspruch bildet dann die Differenz zwischen vereinbartem Preis und erzieltm Erlöse unter Berücksichtigung seiner Nebenansprüche. Einen beim anderweitigen Verkauf erlangten Gewinn muß Verkäufer zunächst von seinem durch des Käufers Verzug entstandenen Schaden abrechnen, im übrigen aber bleibt der Gewinn ihm, weil er den anderweitigen Verkauf ja für eigene Rechnung vornimmt.

Der Verkäufer kann seinen Schaden auch abstrakt berechnen⁴⁰²); er kann die Differenz zwischen seinem Gestehungspreise und dem vereinbarten Preise der Ware fordern⁴⁰³). Sache des Käufers ist es, nachzuweisen, daß der Verkäufer andere, günstigere Verkaufsgelegenheiten unbenützt hat vorübergehen lassen. Als Zeitpunkt für die Schadensberechnung kann der Verkäufer den Marktpreis zur Zeit der Fälligkeit der geschuldeten Leistung oder zur Zeit des Ablaufes der Nachfrist zugrunde legen⁴⁰⁴). Dies gilt auch dann, wenn eine Frist gesetzt ist, ohne daß der Verkäufer gem. § 326 Abs. 2 hierzu verpflichtet war⁴⁰⁵).

Der Verkäufer darf bei abstrakter Schadensberechnung nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Das wäre anzunehmen, wenn er verwerflicher, unlauterer Mittel sich bedient, um einen ungewöhnlich hohen Preis zu erzielen oder die durch unlauntere Machenschaften anderer hervorgerufene ungewöhnliche Preissteigerung bewußt ausnützt⁴⁰⁶).

Der Verkäufer kann auch für den einen Faktor der Schadensberechnung die abstrakte, für einen anderen Faktor die konkrete Berechnung wählen⁴⁰⁷).

Zu 4.: Rücktritt vom Vertrage. Hierfür gelten §§ 346 bis 357 BGB. Wird hiervon vom Verkäufer Gebrauch gemacht, so ist jeder Schadenersatzanspruch ausgeschlossen. Siehe im übrigen oben unter Nr. VI zu 4.

VII. Verzug durch teilweise Nichterfüllung.

1. Vom Nichtsäumigen ist teilweise geleistet worden. Zu Teilleistungen ist der Schuldner an und für sich nicht berechtigt, § 266 BGB., dies gilt selbstverständlich nicht für das Sufzessivlieferungsgeschäft. Auf die zulässige Teilbarkeit der Vertragserfüllung können sich beide Teile, auch nach Ablauf der vereinbarten Lieferfrist berufen⁴⁰⁸).

Verzug des Verkäufers.

Hat der Käufer (ganz oder) teilweise erfüllt, so kann er

a) Lieferung nebst Schadenersatz wegen verspäteter Lieferung verlangen und mit dem Schadensbetrage gegen den Kaufpreisrest aufrechnen oder

b) Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Dieser Ersatzanspruch setzt sich aus dem gezahlten Kaufpreise und den durch die Nichtlieferung erlittenen Nachteilen zusammen; oder

c) vom Vertrage zurücktreten und dann den gezahlten Preis zurückverlangen nebst Zinsen und Spesen, § 347 BGB.

Dieser Rücktritt⁴⁰⁹) vollzieht sich, wenn er berechtigt ist, gem. §§ 327, 349 BGB. formell durch eine an den anderen Teil abgegebene Willenserklärung. Erst dann ist zu prüfen, welche Leistungsverpflichtungen sich hieraus ergeben; diese sind beiderseits Zug um Zug zu erfüllen, § 348 BGB.⁴¹⁰).

Verzug des Käufers.

Ist ihm der Kaufpreis gestundet, so hat der Verkäufer Anspruch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung oder auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder er kann vom Vertrage zurücktreten, § 344 BGB.⁴¹¹). Dieses Rücktrittsrecht ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Verkäufer vollständig erfüllt hat⁴¹²). Eine Stun-

³⁸⁴) JW. 1908, 548; 1915, 1189.

³⁸⁵) JW. 1902 Beil. 230.

³⁸⁶) JW. 1916, 1115.

³⁸⁷) Bolje 8 Nr. 186 mit 7 Nr. 575.

³⁸⁸) DLZ. 8, 41.

³⁸⁹) Goldheim 1912, 189.

³⁹⁰) DLZ. 12, 263.

³⁹¹) RW. 43, 268.

³⁹²) RW. 89, 283 = JW. 1917, 355.

³⁹³) LZ. 13, 1073.

³⁹⁴) RW. 50, 263; JW. 1903 Beil. 15 Nr. 304; 1905, 338;

DLZ. 8, 41.

³⁹⁵) RW. 89, 283 = JW. 1917, 355; LZ. 13, 106.

³⁹⁶) RW. 10, 180.

³⁹⁷) RW. 53, 14; 61, 281; LZ. 10, 536; DLZ. 12, 44.

³⁹⁸) JW. 1905, 686.

³⁹⁹) RW. 57, 105; 83, 178; DLZ. 32, 166.

⁴⁰⁰) DZ. 1899, 92.

⁴⁰¹) RW. 53, 14; 61, 281.

⁴⁰²) JW. 1918, 35.

⁴⁰³) LZ. 13, 531; JW. 1919, 445.

⁴⁰⁴) JW. 1905, 338.

⁴⁰⁵) Goldheim 1905, 218.

⁴⁰⁶) RW. 93, 207; Banzt. 1919, 55.

⁴⁰⁷) LZ. 5, 851; 19, 40.

⁴⁰⁸) Goldheim 1904, 157.

⁴⁰⁹) RW. 79, 312.

⁴¹⁰) DZ. 1901, 534.

⁴¹¹) JW. 1902 Beil. 1, 195.

⁴¹²) RW. 50, 139.

dung liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach im wesentlichen vollendeter Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll; sie liegt nicht vor, wenn der Zahlungsstermin sowie der wesentliche Teil der dem Verkäufer obliegenden Leistungen hinausgeschoben sind und entweder beide Leistungen Zug um Zug erfüllt werden sollen oder die Zahlung vor der Leistung des Verkäufers fällig sein soll⁴¹³). Ist ein Teil des Kaufpreises gestundet, so bleibt das Rücktrittsrecht zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 326 bei dem übrigen Teile des Kaufpreises vorliegen⁴¹⁴).

Ist dem Käufer der Kaufpreis nicht gestundet, so hat all das zu gelten, was oben unter Nr. VI vom Verzuge des Käufers ausgeführt ist. Der Verkäufer kann die Ware, nachdem sie in das Eigentum des Käufers übergegangen ist, nicht mehr verkaufen, um ein anderes Verkaufsergebnis zur Begründung seines Schadensersatzanspruches zugrunde zu legen. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird sich daher meist mit dem Anspruche auf Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung decken (§ 373 S. 373).

Für den Rücktritt vom Vertrage sind §§ 346 bis 357 BGB. maßgebend; s. oben unter Nr. VI zu 4.

2. Vom Säumigen ist teilweise geleistet worden. Die Beziehungen der Vertragsteile bestimmen sich zunächst gem. § 266 BGB. Unter „Teilleistung“ ist nicht nur ein Teil der den Vertragsgegenstand umfassenden Leistungen zu verstehen, die in der Absicht späterer Nachlieferung des Restes gemacht werden, sondern sie ist auch dann anzunehmen, wenn die Leistung des Teiles mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung angeboten wird, daß der Rest nicht geliefert werden könne oder solle⁴¹⁵).

Aber die Regel des § 266 ist dann nicht anwendbar, wenn wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles ein Interesse des Gläubigers an der Zurückweisung der Teilleistung nach der Auffassung des Verkehrs nicht anzuerkennen ist. §§ 320 Abs. 2, 326 Abs. 1 S. 3, 325 Abs. 1 S. 2.

Hat der Schuldner die zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten, so hat der andere Teil das Recht vom Vertrage zurückzutreten⁴¹⁶).

Ist die Unmöglichkeit der Erfüllung von jedem Vertragsteile zu vertreten, so darf das Interesse, das der Gläubiger nur bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung an der Ablehnung einer nur teilweisen Erfüllung haben mag, nicht dazu führen, die Nachteile der eingetretenen Unmöglichkeit ausschließlich dem Schuldner (§ 325) aufzuerlegen. Zu demselben Ergebnis führt die richtige Auslegung des Grundsatzes des § 254⁴¹⁷).

Da grundsätzlich zur Annahme von Teilleistungen der Nichtsäumige nicht verpflichtet ist, abgesehen vom Ausnahmefalle des § 320 Abs. 2, so ist es für die Anwendung des § 320 Abs. 2 gleichgültig, ob die teilweise Leistung sich auf die Haupt- oder Nebensache bezieht⁴¹⁸. Hat aber der Nichtsäumige eine Teilleistung angenommen, so kommt für den Verzug hinsichtlich der übrigen Leistung all das zu berücksichtigen, was oben über den vollen Verzug gesagt ist⁴¹⁹. Hat die Teilleistung aber für ihn kein Interesse, so kann er unter Ablehnung der noch ausstehenden Teilleistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen oder den Rücktritt vom ganzen Vertrage erklären, § 280 Abs. 2 BGB.⁴²⁰).

Die Worte, „daß der Nichtsäumige an der teilweisen Leistung kein Interesse habe“ in §§ 280 Abs. 2 und 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. sind streng auszulegen⁴²¹; sie sind nicht dahin zu verstehen, daß er an der „Teilleistung“ kein Interesse habe, sondern dahin, daß er an der teilweisen beiderseitigen Erfüllung des Vertrages, soweit die Erfüllung noch möglich ist⁴²², kein Interesse habe, wie dies

z. B. dann zutrifft, wenn es sich um einen untrennbaren Vertrag über einen untrennbaren Gegenstand handelt⁴²³), oder wenn es sich um Saisonartikel handelt⁴²⁴). Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB. können sowohl dann gegeben sein, wenn die Teilleistung vor der Fristbestimmung, als auch dann, wenn sie innerhalb der Frist bewirkt wird⁴²⁵). Was der Nichtsäumige geleistet hat, kann er, wenn er Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend macht, nicht vom Säumigen zurückfordern, sondern nur als Teil des Schadensersatzes beanspruchen. Erklärt der Nichtsäumige im bezeichneten Falle den Rücktritt vom Vertrage, so muß er das ihm schon Geleistete zurückgeben⁴²⁶) vorbehaltlich seines Zurückbehaltungsrechtes. Will er die Teilleistung behalten, so ist er auch zur entsprechenden Gegenleistung verpflichtet⁴²⁷).

Dem Säumigen kann wegen notwendiger Verbindungen auf die zurückzugebende Sache ein Zurückbehaltungsrecht zustehen⁴²⁸), §§ 994, 996.

Die Befugnis, wegen Mangelhaftigkeit eines Teiles der Leistung die ganze Leistung abzulehnen, kommt dem Nichtsäumigen auch dann zu, wenn sich das Rechtsgeschäft als wirtschaftliche Einheit darstellt; sonst begründen Mängel einzelner Stücke nur deren Zurückweisung⁴²⁹).

VIII. Verzug beim Sutfessivlieferungsgechäft⁴³⁰).

Die Sutfessivlieferungsverträge über Mengen von Sachen (auch von elektrischer Kraft)⁴³¹), einer bestimmten Gattung sind zweiseitige Rechtsgeschäfte, sind Kaufgeschäfte⁴³²). Auf sie finden bei Verzug die Grundzüge über Verzug bei zweiseitigen Rechtsgeschäften Anwendung. Es kommt jedoch, wenn noch nichts abgerufen oder geliefert ist, § 326 Abs. 1 S. 2, nicht aber S. 3 in Betracht⁴³³). Der Käufer, dem fortlaufend zu liefern ist, aber bis kurz vor Ende der Lieferfrist nichts geliefert wurde, darf, wenn er keine Lieferung verlangte, nicht vom Vertrage zurücktreten⁴³⁴). Es ist aber auch der Verkäufer, der nur fortlaufend zu liefern berechtigt ist, nicht befugt, kurz vor der Lieferfrist einen unverhältnismäßig großen Teil der Ware nachzuliefern⁴³⁵).

Um die Rechtsfolgen im Falle des Verzuges mit einer Teilleistung für den ganzen Vertrag geltend zu machen, muß nicht für jede einzelne Teilleistung Nachfrist gesetzt werden⁴³⁶). Nach dem fruchtlosen Ablauf der gesetzten Nachfrist kann also der Nichtsäumige das Wahlrecht des § 326 nicht nur bezüglich des nichtgelieferten Teiles, sondern bezüglich der ganzen ausstehenden Vertragserfüllung ausüben⁴³⁷).

Will ein Vertragsteil die Rechte wegen wesentlicher Verletzung der Vertragspflichten, nicht bloß wegen mangelhafter Teillieferung⁴³⁸), gem. § 326 Abs. 1 S. 2 ausüben, so muß seine Willenserklärung eine zweifelsfreie in dem Sinne sein, ob er nach Ablauf der von ihm gesetzten Nachfrist nur den Abruf nicht weiter vornehmen bzw. die abgerufenen Ratenleistungen nicht mehr annehmen, oder ob er überhaupt jede Leistung aus dem Sutfessivlieferungsgechäfte künftig ablehnen werde. Die Wahl zwischen Rücktritt und dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann auch später getroffen werden, sie kann auch gleichzeitig mit Setzung der Nachfrist und der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach deren Ablauf abgelehnt werde, verbunden werden⁴³⁹).

Holt ein Schuldner während der gesetzten Nachfrist das

⁴²³) RG. 50, 143; JW. 1905, 172.

⁴²⁴) JW. 1905, 492.

⁴²⁵) RG. 50, 141.

⁴²⁶) RG. 73, 62 = JW. 1910, 339.

⁴²⁷) LZ. 10, 656.

⁴²⁸) RG. 50, 143.

⁴²⁹) O. 53 Nr. 30.

⁴³⁰) Müller-Erzbach, DZ. 1904, 1158; Hueck, Der Sutf.-Lief.-Vertrag, München.

⁴³¹) LZ. 6, 387.

⁴³²) RG. 13, 15.

⁴³³) JW. 1904, 484.

⁴³⁴) RG. 96, 127.

⁴³⁵) RG. 96, 127.

⁴³⁶) JW. 1910, 804; Goldheim 1907, 303; DZ. 6, 50.

⁴³⁷) LZ. 7, 852; 12, 1229; Goldheim 1917, 44.

⁴³⁸) LZ. 4, 395.

⁴³⁹) RG. 61, 131.

⁴¹³) JW. 50, 140.

⁴¹⁴) JW. 1915, 1190.

⁴¹⁵) DZ. 12, 33.

⁴¹⁶) JW. 1904, 171.

⁴¹⁷) RG. 71, 190 = JW. 1909, 413.

⁴¹⁸) JW. 1903 Beil. 15 Nr. 303.

⁴¹⁹) DZ. 1907, 366.

⁴²⁰) RG. 52, 95; 73, 62 = JW. 1910, 339

⁴²¹) JW. 1905, 492.

⁴²²) JW. 1909, 719.

Verkaumte nach, so hört Annahme- oder Erfüllungsverzug für die Zukunft auf⁴⁴⁰).

In der Regel kann auch der eine Vertragsteil bei Verzug des anderen mit Teilleistungen die Erfüllung seiner Verpflichtungen für die vom anderen bereits gemachten Teilleistungen nicht bloß gem. § 273, sondern auch gem. § 320 verweigern⁴⁴¹). Dieses Zurückbehaltungsrecht besteht aber nicht an der ganzen geschuldeten Leistung, wenn die dem Zurückbehaltungsrechte zugrunde liegende Forderung unverhältnismäßig gering ist⁴⁴²).

Die Bemerkungen unter Nr. I über die Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung gelten auch für Sulzesslieferungs geschäfte⁴⁴³).

Über Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Sulzesslieferungs geschäft siehe bei § 477 BGB.

Verzug des Verkäufers im Besonderen.

Der Verkäufer braucht die einzelnen Lieferungen, wenn nichts anderes vereinbart ist, nur Zug um Zug gegen Zahlung auszuführen. Im Falle seines Verzuges mit einer einzelnen Lieferung kann der Käufer die ihm zustehenden Rechte wegen aller noch in Betracht kommenden Lieferungen geltend machen⁴⁴⁴).

Ist ein Teil der Lieferungen mangelhaft, so kann deshalb vom Käufer die Abnahme der nicht zu beanstandenden anderen gemachten Lieferungen nicht abgelehnt werden⁴⁴⁵). Sonst hat bei Mangelhaftigkeit der schon gemachten Lieferungen der Käufer das Recht auf Wandelung, in besonderen Fällen auch auf Rücktritt vom Vertrage, z. B. bei Unmöglichkeit oder Verzug der Leistung des Verkäufers⁴⁴⁶), oder wenn durch die mangelhafte bisherige Teillieferung der Vertragszweck gefährdet wird (positive Vertragsverletzung)⁴⁴⁷). Dies gilt auch dann, wenn die Mängel anderer Lieferungen als genehmigt gelten⁴⁴⁸), sogar wenn die Genehmigung ursprünglich gerügter Mängel durch nachträgliche Parteivereinbarung erfolgt⁴⁴⁹), gilt aber nicht, wenn von mehreren selbständigen Verträgen nur einer verletzt ist⁴⁵⁰).

Bei „Lieferung auf Abruf“⁴⁵¹) einer größeren Warenmenge innerhalb bestimmt bemessener Zeit besteht keine Verpflichtung des Verkäufers, jederzeit das ganze große Quantum bereitzuhalten⁴⁵²). Der Käufer wird ja immer nur in bestimmten zeitlichen Zwischenräumen ein gleichgroßes Quantum abrufen dürfen; der Verkäufer ist aber nicht befügt, bis zum Ablaufe eines solchen zeitlichen Zwischenraumes die Lieferung des ganzen Quantums aufzuschieben⁴⁵³).

Unter Umständen kann bei Verzögerung des Abrufes Auflösung des Kaufes angenommen werden⁴⁵⁴). Der Käufer darf, wenn er Schadensersatz wegen Nichtlieferung fordert, nicht das Bezahlte zurückverlangen; er kann es aber als Kosten des Schadensersatzes bei dessen Berechnung mitberücksichtigen. Der Käufer kann auch Lieferung eines Teiles der Ware und wegen eines anderen nicht gelieferten Teiles Schadensersatz verlangen⁴⁵⁵). Für die Berechnung des Schadensersatzes gelten die früheren Darlegungen.

Will der Käufer den Verkäufer wegen des noch fehlenden Teiles der ganzen Lieferung in Verzug setzen, so muß er den vorherigen Teil des Kaufvertrages vollständig erfüllt haben; denn die Vorschrift des § 320 Abs. 1 greift bei § 326 BGB. nicht Platz⁴⁵⁶). Der Käufer kann auch Vertragserfüllung fordern und bezüglich jeder einzelnen Teillieferung die Ausübung des ihm zustehenden Wahlrechtes bis zum Eintritte des Verzuges des Verkäufers hinsichtlich der betreffenden Teillieferung aufschieben⁴⁵⁷).

Verzug des Käufers im Besonderen.

Soll der Käufer in Verzug kommen, so muß der Verkäufer zu der Zeit, zu welcher er die einzelnen Teilleistungen zu bewirken hatte, in stande sein, die in dieser Zeit abzurufen den Mengen zu liefern⁴⁵⁸). Eine Vereinbarung „Zahlung in der Empfangswoche“ ist keine Bestimmung nach dem Kalender i. S. des § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB.⁴⁵⁹).

Bei der Vereinbarung „Abruf und Abnahme der Ware im Laufe eines bestimmten Jahres in ungefähr gleichen Raten“ kommt der Käufer gem. § 284 Abs. 2 ohne Mahnung in Verzug, wenn er bis zum Ablaufe des Jahres seiner Verpflichtung nicht oder nicht vollständig entsprochen hat⁴⁶⁰).

Kommt der Käufer in Verzug, so hat der Verkäufer das Wahlrecht gem. § 326 BGB.; er kann ebensowenig Abnahme aller noch ausstehenden Teillieferungen auf einmal fordern, wie der Käufer bei Verzug des Verkäufers alle noch ausstehenden Teilleistungen⁴⁶¹). Hat der Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt, so kann er, wenn der Käufer behauptet, die Ware sei ihm zu früh angeboten worden, auch während des Rechtsstreites die Ware anbieten und Erfüllung fordern⁴⁶²).

Der Käufer hat jede einzelne Lieferung zu bezahlen⁴⁶³). Ist er mit einer solchen im Verzuge, so kann der Verkäufer wegen aller noch ausstehenden Lieferungen das Wahlrecht gem. § 326 BGB. ausüben⁴⁶⁴), also z. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der noch nicht fälligen Ratenlieferungen verlangen⁴⁶⁵) oder Rücktritt wegen des noch nicht erfüllten (nicht aber wegen des schon erfüllten) Teiles erklären⁴⁶⁶); vgl. § 280 Abs. 2 BGB. Ist der Käufer mit einem unerheblichen Teile der Leistung im Verzuge, so steht dem Verkäufer das Rücktrittsrecht nicht zu; denn dieses kann nur im Rahmen der das gesamte Vertragsrecht beherrschenden Vorschrift des § 242 ausgeübt werden⁴⁶⁷). Wenn aber durch wiederholte unbegründete Abzüge (Minderleistungen) die glatte Erledigung des ganzen übrigen Geschäftes in Frage gestellt wird, kann der Rücktritt erklärt werden⁴⁶⁸). Der Verkäufer hat, wenn der Käufer sich im Verzuge mit einem Teile der Leistung befindet, das Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der weiteren Lieferungen, § 320 BGB.⁴⁶⁹).

Hat der Verkäufer erfolglos den Abruf des betreffenden Teilquantums innerhalb der Abruffrist gefordert⁴⁷⁰), so kann der hierdurch in Verzug geratene Käufer nicht die geschuldete Zahlung von der Lieferung abhängig machen; insoweit der Käufer die erforderliche „Aufgabe der Lieferung“ nicht erklärt hat, liegt der Fall des § 322 BGB. nicht vor⁴⁷¹). Beim „Kauf mit Abruf nach Bedarf“⁴⁷²) kommen die Grundsätze des Sulzesslieferungsvertrages zur analogen Anwendung⁴⁷³).

Macht der Verkäufer vom Rechte „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ gem. § 326 BGB. Gebrauch, so kann er den Wert des schon Geleisteten als Kosten des Schadensersatzes in Berechnung ziehen. Hat der Verkäufer schon geliefert und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm hinsichtlich der Lieferungen, für deren Zahlung Stundung bewilligt ist, kein Rücktrittsrecht zu (§ 454 BGB.).

Der Verkäufer kann wegen grundloser Zurverfügungstellung einzelner Lieferungen durch den Käufer vom Vertrage zurücktreten, weil hierdurch der Vertragszweck gefährdet wird⁴⁷⁴).

Der Verkäufer kann das Wahlrecht hinsichtlich der ein-

⁴⁴⁰) ZB. 1905, 13.

⁴⁴¹) ZB. 1908, 193; LZ. 6, 453; RG. 104, 39 = ZB. 1922, 1389.

⁴⁴²) RG. 61, 132; ZB. 1908, 193.

⁴⁴³) St. 53, Nr. 31.

⁴⁴⁴) Bolze 20 Nr. 511; 22 Nr. 430; ZB. 1901, 847; Goldh. 1907, 303.

⁴⁴⁵) DZ. 1898, 84.

⁴⁴⁶) St. 57 Nr. 74.

⁴⁴⁷) RG. 54, 98; 57, 115; DZ. 1904, 346; Goldh. 1907, 275.

⁴⁴⁸) RG. 65, 54 = 1907, 150.

⁴⁴⁹) LZ. 2, 161.

⁴⁵⁰) ZB. 1911, 216.

⁴⁵¹) LZ. 3, 952; 10, 185.

⁴⁵²) DZ. 16, 126.

⁴⁵³) DZ. 1899, 68.

⁴⁵⁴) LZ. 3, 952.

⁴⁵⁵) Bolze 9 Nr. 397.

⁴⁵⁶) DZ. 1902, 348.

⁴⁵⁷) ZB. 1903, 186.

⁴⁵⁸) ZB. 1903 Beil. 9 Nr. 180.

⁴⁵⁹) RG. 60, 84.

⁴⁶⁰) Goldh. 1912, 77; LZ. 10, 185; Caesar, Die rechtliche Natur des Ratenlieferungs geschäfts, Goldh. 1910, 31, 49, 184.

⁴⁶¹) ZB. 1901, 847.

⁴⁶²) RG. 75, 350.

⁴⁶³) Bolze 6 Nr. 393.

⁴⁶⁴) DZ. 1902, 438; ZB. 1903, 186.

⁴⁶⁵) RG. 58, 419.

⁴⁶⁶) ZB. 1908, 29.

⁴⁶⁷) RG. 76, 150 = ZB. 1911, 580.

⁴⁶⁸) LZ. 7, 486.

⁴⁶⁹) Bolze 6 Nr. 393; RG. 61, 128; 68, 22 = ZB. 1908, 193.

⁴⁷⁰) DZ. 20, 166.

⁴⁷¹) DZ. 8, 38.

⁴⁷²) DZ. 12, 55.

⁴⁷³) Goldh. 1907, 75.

⁴⁷⁴) Goldh. 1914, 212.

zelnen Teillieferungen auch verschieden ausüben, z. B. hinsichtlich der einen Schadensersatz, hinsichtlich einer anderen das Rücktrittsrecht geltend machen⁴⁷⁵⁾.

IX. Einzelne besondere Fälle des Verzugs.

1. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Vertragsteiles beeinträchtigt nicht die Rechtsgültigkeit und den Bestand eines zweiseitigen Vertrages. Aber die Ausübung der Rechte aus einem solchen Vertrage und sein Vollzug erleidet, wenn noch nicht oder nicht voll erfüllt ist, wesentliche Beschränkungen. Die gegenseitigen Beziehungen zwischen Konkursmasse und dem anderen Vertragsparteie sind durch die §§ 17, 18 R.N.D. geregelt. Wenn der Konkursverwalter auf Grund des § 17 R.N.D. aber die Erfüllung eines zur Zeit der Konkursöffnung nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrages von dem Gegenkontrahenten fordert, so hat die Konkursmasse auch die vor der Konkursöffnung aus jenem Vertrage entstandenen Ansprüche desselben als Massenforderung zu befriedigen⁴⁷⁶⁾. Anders kann jedoch die Rechtslage sich gestalten, wenn der Konkursverwalter sich im Irrtum über Inhalt und Umfang des Vertrages befand, oder wenn er irrtümlich annahm, die bisherigen Verpflichtungen aus dem Satzessivlieferungsvertrage seien vom Gemeinschuldner erfüllt gewesen⁴⁷⁷⁾. Er kann in solchen Fällen wegen Irrtums über Nichtzahlung von Kaufpreistraten seine Erklärung anfechten⁴⁷⁸⁾.

Hatte der Gemeinschuldner teilweise erfüllt, der Konkursverwalter die weitere Erfüllung abgelehnt, so hat die Konkursmasse Anspruch auf einen verhältnismäßigen Teil der Gegenleistung⁴⁷⁹⁾.

Verlangt der Konkursverwalter überhaupt nur wegen des noch ausstehenden Teiles des Vertrages gem. § 17 R.N.D.

⁴⁷⁵⁾ Bolze 20 Nr. 510.

⁴⁷⁶⁾ RG. 39, 57; 85, 222 = JW. 1914, 1036; DZJ. 1907, 1258; Jaeger, LZ. 10, 22.

⁴⁷⁷⁾ RG. 66, 328 = JW. 1907, 679; 85, 223 = JW. 1914, 1036; LZ. 6, 684; Goldheim 1913, 18; JW. 1906, 104, 105.

⁴⁷⁸⁾ Goldheim 1914, 253.

⁴⁷⁹⁾ RG. 73, 63 = JW. 1910, 339.

Erfüllung, so tritt die bezeichnete Folge nicht ein, vielmehr hat eine solche Erklärung überhaupt keine rechtliche Wirkung (JW. 1904, 392); läßt sich aber der Gegenkontrahent hierauf ein, so liegt eine vom § 17 R.N.D. abweichende gültige Vereinbarung vor⁴⁸⁰⁾. Fordert der Konkursverwalter Erfüllung, lehnt er aber zugleich die für die vor der Konkursöffnung erfolgten Teillieferungen rückständigen Leistungen ab, so wird weder der Verkäufer zur Lieferung, noch der Konkursverwalter zur Zahlung verpflichtet⁴⁸¹⁾.

2. Wenn vor Eintritt des Verzuges ein Vertragsteil stirbt, so ergeben sich für den anderen Teil bedenkliche Folgen. Die Regel des § 1922 BGB., wonach sofort mit dem Tode das Vermögen auf die Erben übergeht, erleidet solche wesentliche Modifikationen, daß die Regel ihre Bedeutung verlieren kann. Denn während des Laufes der Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB.) ist ein Schuldnerverzug ausgeschlossen, und nachher ist dieser Verzug während der ersten drei Monate nach der Annahme, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, ausgeschlossen (§ 2014 BGB.), ferner, wenn er den dann zugelassenen Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlassgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme gestellt hat, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens. Hat der überlebende Vertragsteil die Bestellung eines Nachlasspflegers veranlaßt (§§ 1961, 2017 BGB.), so beginnen die Fristen der §§ 2014, 2015 mit der Bestellung; dem Nachlasspfleger stehen als gesetzlichen Vertreter der Erben (§ 1915 BGB.) auch die Rechtswohlthaten der §§ 2014, 2015 BGB. zu. War der Verstorbene der Käufer, so kann der Verkäufer die Rechte nach § 373 BGB. ausüben.

3. §§ 283, 325 Abs. 2 BGB. gewähren dem Nichtsäumnigen nach rechtskräftiger Verurteilung des Säumnigen zur Leistung, das Recht, eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß nach deren Ablauf die Annahme der Leistung abgelehnt werde. Welche Rechte dem Nichtsäumnigen in diesem Falle zustehen, ergibt sich aus den §§ 323, 283 mit 454 BGB.; § 893 B.P.O.

⁴⁸⁰⁾ DZJ. 1904, 1138.

⁴⁸¹⁾ Goldheim 1917, 149.

Beginn und Dauer der Versicherung.

Von Prof. Dr. E. Bruch, Hamburg.

Die modernen Versicherungsgesetze von Deutschland, Österreich, der Schweiz und Rußland trennen scharf den „Vertragsabschluß“ von dem „Versicherungsbeginn“. Statt vieler Belege hierfür genügen die Hinweise auf die Regelung der Rückwärtsversicherung (die Versicherung kann in der Weise genommen werden, daß sie in einem vor der Schließung des Vertrages liegenden Zeitpunkt beginnt¹⁾), der unterbliebenen Zahlung der ersten Prämie (wird eine Prämienzahlung, die vor oder bei Beginn der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt usw.)²⁾, des fehlenden oder wegfallenden Interesses³⁾. Aber die Unterscheidung von Vertragsabschluß und Versicherungsbeginn reicht zur Beseitigung aller Zweifel nicht aus, sondern es muß ihnen noch der technische Beginn gegenübergestellt werden.

I. Der Abschluß des Vertrages ist der Zeitpunkt, in dem volle Einigung der Vertragsparteien über die Vertragspunkte herbeigeführt ist (§ 154 Abs. 1 BGB.). Die das Versicherungswesen beherrschende Verkehrsform erfordert, daß die Annahme der Gegenseite erklärt wird (§ 151 BGB.)⁴⁾. Erfolgt der Vertragsabschluß durch Annahme seitens des Versicherers oder seines Abschlußagenten, so ist in dem Zeitpunkt, in dem dem Versicherungsnehmer oder seinem Vertreter die besondere Erklärung des Versicherers oder seines Abschlußagenten hierüber mündlich oder schriftlich zugeht, oder der Wille des Versicherers oder seines Abschlußagenten durch

¹⁾ § 2 BGB.; § 785 HGB.; § 5 A.D.S.; § 7 Abs. 2 ff. D.B.V.G.; Art. 9, 10 E.B.V.G.

²⁾ § 38 BGB.; § 28 D.B.V.G.; Art. 19 ff. E.B.V.G.; § 389 Abs. 2 Rußland BGB.

³⁾ § 68 BGB.; § 4 A.D.S.; § 63 D.B.V.G.; § 384 Rußland BGB.

⁴⁾ RG. (7. B.S.) v. 23. Sept. 1921 HansRZ. 21, 895; DZG. Nürnberg v. 20. März 1913 Veröffentlich. d. Aufsichtsamt 1913 Anhang S. 118; RG. v. 15. Febr. 1922 HansRZ. 22, 415; v. 8. Nov. 1922 HansRZ. 23, 217.

schlüssige Handlungen — z. B. Anbieten des Versicherungsscheins — kundgetan wird, der formelle Vertragsabschluß bewirkt⁵⁾. Wird umgekehrt der Vertrag durch Annahme seitens des Versicherungsnehmers oder seines Vertreters abgeschlossen, so ist der Vertrag formell zustandegewonnen, wenn die Annahmeerklärung des Versicherungsnehmers oder seines Vertreters dem Versicherer oder seinem Abschlußagenten schriftlich oder mündlich zugeht oder durch schlüssige Handlungen — z. B. Einköpfung des Versicherungsscheins — bekundet wird.

Der materielle Beginn der Versicherung ist der Zeitpunkt, von dem an der Versicherer die Gefahr trägt.

Sieht man von dem Zeitpunkt der Ausstellung des Versicherungsscheins ab, der für den Beginn gewisser Fristen von Bedeutung ist, beispielsweise oftmals in der Lebensversicherung für die Übernahme der Auslands-, Selbstmordgefahr⁶⁾, so ist dem formellen Vertragsabschluß und dem materiellen Beginn der Versicherung weiter der technische Beginn der Versicherung gegenüberzustellen, worunter der Beginn des ersten Versicherungsjahrs, also des Zeitpunktes, von dem ab die Prämie zu entrichten ist, zu verstehen ist.

II. Dem formellen Vertragsabschluß, dem materiellen und dem technischen Beginn der Versicherung entsprechen die formelle, die materielle und die technische Dauer der Versicherung.

Die formelle Versicherungsdauer ist der Zeitraum, für den das Vertragsverhältnis eingegangen wird. Sie beginnt mit dem formellen Vertragsabschluß und endet spätestens mit dem sich kalendermäßig (Zeitversicherung) oder

⁵⁾ DZG. Frankfurt v. 12. März 1909 Praxis d. Privatversicherungsrechts 3, 121; RG. v. 17. Febr. 1911 DZG. Nr. 24, 217.

⁶⁾ Bruch-Dörfling, Recht des Lebensversicherungsvertrages (Mannheim 1924) S. 153, 156.

aus der Art der versicherten Unternehmung (z. B. Versicherung für die Dauer einer Anstellung, einer Reise, eines Stapellaufs usw.) ergebenden Zeitpunkt.

Die materielle Versicherungsdauer ist der Zeitraum des Versichererfeins. Sie nimmt ihren Anfang mit dem materiellen Beginn der Versicherung und endigt mit dem Aufhören der Gefahrtragung seitens des Versicherers, mag infolge eines Total Schadens die Versicherungssumme (nebst Nebenleistungen) bezahlt oder aus irgendeinem der anderen zahlreichen Gründe der Versicherer „leistungsfrei“ sein.

Die technische Versicherungsdauer ist der Zeitraum, für den die laufende oder einmalige Prämie berechnet ist. Sie fängt mit dem technischen Beginn der Versicherung an und hört mit ihrem technischen Ende, d. h. dem Zeitpunkt auf, von dem ab keine Prämie mehr berechnet ist. Die technische Dauer zerfällt gegebenenfalls in Versicherungsperioden, die zwar für kürzer, aber nicht für länger als auf die Dauer eines Jahres bemessen sein dürfen⁷⁾.

III. Formelle, materielle, technische Dauer der Versicherung hängen eng miteinander zusammen.

Die formelle Dauer ist für die materielle Dauer von Bedeutung, da der Endpunkt der materiellen Dauer niemals später als der Endpunkt der formellen Dauer liegen kann. Mit dem Aufhören des Vertragsverhältnisses endigt ausnahmslos das Versichererfein. Der Versicherer trägt keine Gefahr mehr, wenn die Vertragsdauer abgelaufen ist. Die Berücksichtigung der sogenannten „Spätschäden“ in der Haftpflichtversicherung stellt keine Abweichung von diesem Grundsatz dar, da das Schadensereignis während der formellen Vertragsdauer eingetreten sein muß, wenn es auch noch nach ihrem Ablauf angemeldet werden kann⁸⁾. Tritt das Ende der materiellen Dauer vor dem Ende der formellen Dauer ein, so wird hiermit auch das Ende der formellen Dauer herbeigeführt. Beruht das Aufhören der Gefahrtragung auf dem Eintritt des Total Schadens, dann erstreckt sich die formelle Dauer noch auf den Zeitraum, der zur vollständigen Abwicklung der Beziehungen der Parteien notwendig ist. Er eignet sich beispielsweise ein Total Schaden oder der Tod des Lebensversicherten im zweiten Monat der auf mehrere Jahre vorgesehenen formellen Vertragsdauer, dann hat mit Regulierung des Versicherungsfalles das Vertragsverhältnis sein Ende gefunden. Dagegen brauchen der Beginn der formellen und materiellen Dauer keineswegs zusammenzufallen. Der materielle Beginn liegt vor dem formellen Beginn, wenn Rückwärtsversicherung vereinbart ist. Der materielle Beginn tritt später als der formelle Beginn ein — der formelle Beginn geht dem materiellen Beginn zeitlich vor —, wenn von vornherein die Gefahrtragung für einen Zeitpunkt in Aussicht genommen ist, der später als der Zeitpunkt des formellen Vertragsabschlusses liegt (z. B. der Hauseigentümer nimmt eine Feuerversicherung vom 1. Januar auf Grund eines im Dezember des vorhergehenden Jahres zustandekommenden Vertrages; die Lebensversicherung beginnt am 1. April auf Grund eines im Januar zustandekommenden Vertrages), oder wenn es sich um die Versicherung künftiger entstehender Interessen handelt, also wenn die Versicherung für ein künftiges Unternehmen oder sonst für ein künftiges Interesse genommen wird (z. B. übersee abzuladende Güter werden von dem Importeur versichert), ein Tatbestand, der namentlich bei der laufenden Versicherung gegeben ist, oder schließlich wenn der Vertragsabschluß herbeigeführt ist, aber der Versicherer seine Gefahrtragung von der Entrichtung der ersten oder einmaligen Prämie abhängig macht, diese aber erst später erfolgt.

Die materielle Versicherungsdauer steht mit der technischen Versicherungsdauer in einem unlöslichen Zusammenhange, da für den ganzen Zeitraum, den hierdurch der Versicherer die Gefahr zu tragen sich bereit erklärt, auch die Prämie berechnet und zu entrichten ist. Während der materielle Beginn vor dem formellen Beginn und umgekehrt liegen kann, kann der technische Beginn niemals später als der materielle Beginn eintreten. Unerheblich bleibt hierbei, wann tatsächlich die erste oder einmalige Prämie entrichtet wird, und wann der formelle Vertragsabschluß erfolgt. Bei

einer Rückwärtsversicherung läuft die technische Dauer von dem materiellen Beginn ab, die Prämie wird aber stets nach dem materiellen Beginn, der Regel nach mit dem formellen Beginn entrichtet, wenn es auch vorkommen mag, daß sie schon gelegentlich der Antragstellung beglichen wird. Liegt der materielle Beginn nach dem formellen Vertragsabschluß, dann muß zwar der Anfang des materiellen Beginns mit dem Anfang des technischen Beginns zusammentreffen, aber es kann auch der technische Beginn auf einen früheren Zeitpunkt gelegt sein. Hierbei ist zweierlei voneinander zu unterscheiden. Entweder wird der technische Beginn von vornherein auf einen Zeitpunkt vor den formellen Vertragsabschluß oder sogar vor den Tag der Antragstellung festgelegt — die Versicherung wird zurückdatiert —. Die Zurückdatierung hat mit der Rückwärtsversicherung gemeinsam, daß bei beiden der technische Beginn vor dem formellen Abschluß liegt, aber bei der Rückwärtsversicherung beginnt rückwirkend materiell die Versicherung, während bei der Rückdatierung von einer materiellen Rückwirkung keine Rede ist⁹⁾, nur die Prämie wird für einen vor dem Vertragsabschluß liegenden Zeitraum entrichtet. Derartige Rückdatierungen spielen namentlich in der Lebensversicherung eine Rolle, um eine niedrigere Prämie im Vergleich zu der zur Zeit der Antragstellung sich ergebenden Prämie zu zahlen¹⁰⁾. Oder der technische Beginn liegt tatsächlich vor dem materiellen Beginn, wenn der Versicherungsschein ein bestimmtes Anfangsdatum für den „Beginn“ der Versicherung enthält, aber die materielle Wirksamkeit später anfängt. Beispielsweise: ein Versicherungsschein bemißt die Versicherungsdauer vom 1. Januar bis 31. Dezember; seine materielle Inkraftsetzung erfolgt am 1. Februar etwa durch Einlösung. Somit kann zwar der technische Beginn vor dem materiellen Beginn, aber niemals der materielle Beginn vor dem technischen Beginn liegen. Ebenso wie das Ende der materiellen Dauer spätestens mit dem Ende der formellen Dauer eintritt, aber die vorzeitige Beendigung der materiellen Wirksamkeit auch die vorzeitige Beendigung der formellen Versicherungsdauer herbeiführt, abgesehen vom dem Zeitraum, der zur Regulierung des Total Schadens erforderlich ist, so endigt die technische Dauer mit der formellen Dauer, wird aber diese vorzeitig infolge Aufhörens der materiellen Wirksamkeit beendet, so wird hiermit auch die technische Dauer gegenstandslos. Daher ist nach Ablauf der formellen Vertragsdauer niemals mehr eine Prämie zu entrichten. Hört aus irgendeinem Grunde vor dem formellen Ende der Versicherung das Versichererfein auf, dann hat auch die technische Dauer ihr Ende gefunden, vorbehaltlich der sich durch die Anwendung des Grundsatzes von der Unteilbarkeit der Prämie ergebenden Abweichungen. Insofern wird der Endpunkt der technischen Dauer — ebenso wie der der formellen Dauer — durch die materielle Dauer beeinflusst.

IV. Im einzelnen Falle ist nicht zweifelhaft, wann die technische Dauer anfängt und endigt; die diesbezüglichen Daten ergeben sich aus dem Versicherungsschein oder aus der Art der versicherten Unternehmung.

Ebenso ist auch die formelle Vertragsdauer in ihrem Endpunkt kalendermäßig oder durch die Art der versicherten Unternehmung festgelegt oder mit dem Ende der materiellen Dauer gegeben. Allerdings läßt sich der Anfangspunkt, der Augenblick des formellen Vertragsabschlusses, nur aus den besonderen Umständen von Fall zu Fall bestimmen, verschiedene Auffassungen sind somit denkbar, aber der formelle Vertragsabschluß als solcher, so wichtig er selbstverständlich auch ist, steht an Bedeutung dem materiellen Beginn nach, überdies fallen in zahlreichen Fällen formeller und materieller Beginn zusammen, so daß die Entscheidung über diesen auch die Entscheidung über jenen in sich schließt.

Eine zeitlich unbeschränkte formelle Versicherungsdauer ist in Deutschland nicht üblich¹¹⁾. Sie mag höchstens bei laufenden Rückversicherungsverträgen gelegentlich vorkommen. Versicherungsverträge mit Prolongationsklausel¹²⁾ können tatsächlich eine unbestimmte Zeit hindurch dauern. Lebens-

⁹⁾ Infolgedessen bewirkt die Rückdatierung auch nicht die Vorverlegung von Fristen. Bruch-Dörfling 29.

¹⁰⁾ HansRZ. v. 6. Okt. 1920 HansRZ. 20, 707.

¹¹⁾ In Österreich „dauernde Versicherungen“ genannt; über ihre Kündigung ÖWB. § 18 Abs. 2.

¹²⁾ § 8 WBG.; § 18 Abs. 1 ÖWB. In der Transport- und Seeversicherung hat die Prolongationsklausel eine andere Wirkung § 130 WBG.; § 831 HGB.; § 68 ADS.

⁷⁾ § 9 WBG.; § 23 Abs. 4 ÖWB.; Art. 19 Abs. 1 Satz 2, 3 ÖWB.; § 378 Rußland WBG.

⁸⁾ Veröffentlicht. d. Aufsichtsamt 1908, 150; 1909, 181.

Längliche Versicherungsverträge finden sich naturgemäß bei bestimmten Kombinationen der Lebensversicherung, so namentlich bei der reinen Todesfallversicherung und bei der Versicherung gegen Unglücksfälle auf Eisenbahnen und Dampfschiffen. Auch die Anschluß-Haftpflichtversicherung läuft auf einen lebenslänglichen Versicherungsvertrag hinaus. Den an und für sich rechtlich zulässigen Abschluß von lebenslänglichen Sachversicherungsverträgen hat die Aufsichtsbehörde untersagt.

Von größter Wichtigkeit sind naturgemäß Beginn und Ende der materiellen Dauer. Ihre genaue Festlegung erfordert in gleichem Maße das Interesse des Versicherers wie das des Versicherungsnehmers.

Der Gesetzgeber hat nur in der Transport- und Seeversicherung die materielle Dauer der Reiseversicherungen eingehend bestimmt. Derartige Vorschriften sind für die Reisekaskoversicherung — in der Seeversicherung hiermit auch für jede andere Versicherung, die sich auf das Schiff bezieht¹³⁾ —, die Reisegüterversicherung — in der Seeversicherung hiermit auch für jede andere Versicherung, die sich auf die Güter bezieht¹⁴⁾ —, und in der Seeversicherung ferner für die Frachtversicherung¹⁵⁾, Überfahrtsgeleberversicherung¹⁶⁾, Versicherung von Bodmerci- und Havareiegeldern¹⁷⁾ erlassen.

Im übrigen ist die Bestimmung des Beginns und des Endes der materiellen Dauer, abgesehen von einem sofort zu erörternden Falle, ganz dem Parteibelieben überlassen¹⁸⁾ — ein buntes Bild von Möglichkeiten.

1. Scheidet man unter den Versicherungen diejenigen als außergewöhnlich aus, bei denen ausdrücklich der materielle Beginn auf einen bestimmten Zeitpunkt vor (Rückwärtsversicherung) oder hinter den formellen Vertragsabschluß gelegt ist, so hängt die Entscheidung der Frage, wann eine Versicherung materiell in Kraft tritt, zunächst von der Bedeutung ab, die der Versicherer im allgemeinen oder im besonderen der Entrichtung der ersten oder einmaligen Prämie beimißt. Der Binnenversicherung ist die Stundung dieser Prämie grundsätzlich unbekannt. Die Versicherungsgesetze stehen übereinstimmend auf dem Standpunkt, daß die erste Prämienzahlung vor oder bei Beginn der Versicherung zu erfolgen hat¹⁹⁾, d. h. daß der materielle Beginn ohne Rücksicht darauf, ob der formelle Vertragsabschluß gleichzeitig oder vorher erfolgt, nicht eher eintritt, als bis die erste Prämienzahlung bewirkt ist. Wenn auch diese Vorschriften dispositiv sind, so sind sie doch in die allgemeinen Versicherungsbedingungen der überwiegenden Mehrzahl wenn nicht aller Versicherungszweige übernommen worden. Somit bildet der materielle Beginn, der unabhängig von der Bezahlung der ersten oder einmaligen Prämie eintritt, die Ausnahme, die stets vereinbart werden muß. Zur Vermeidung der Schwierigkeiten, die sich für den Versicherungsnehmer durch die Hinanzschiebung des materiellen Beginns auf den Zeitpunkt der Prämie ergeben, ist die Deckungszusage geschaffen worden, bei der der materielle, der formelle und der technische Beginn zusammenfallen, sofern ihre Wirksamkeit nicht von der Entrichtung eines bestimmten Prämienbetrages abhängig ist. Gilt somit in der Binnenversicherung der Grundsatz, der materielle Beginn tritt nicht eher ein, als bis die erste oder einmalige Prämie bezahlt ist²⁰⁾, so ist in der Seeversicherung offensichtlich mit Rücksicht auf die kaufmännischen Gepflogenheiten die Kreditierung der ersten Prämie gang und gebe. Zwar ist die Prämie sofort nach Vertragsabschluß fällig,

und ihre sofortige Fälligkeit wird auch nicht dadurch befreitigt, daß sie verkehrszüblich erst später zu zahlen ist (§ 18 Abs. 1 ADS.), aber es fehlt der Seeversicherung eine der Binnenversicherung entsprechende Bestimmung, nach der die Versicherung ohne Entrichtung der ersten Prämie nicht in Kraft treten soll. Die Ausnahme der Binnenversicherung ist die Regel der Seeversicherung, und die Regel der Binnenversicherung ist die Ausnahme der Seeversicherung.

Während somit in der Binnenversicherung der materielle Beginn der Versicherung grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Entrichtung der ersten oder einmaligen Prämie abgestellt ist, tritt in der Seeversicherung grundsätzlich die Haftung des Versicherers auch ohne diesen Vorgang zu dem Zeitpunkt ein, der sich aus den sonstigen Parteivereinbarungen ergibt.

2. Bei Zeitversicherungen, d. h. Versicherungen, die nach Tagen, Wochen, Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum bestimmt sind, enthält der Versicherungsschein eine Angabe über die Dauer der Versicherung. Nur in der Lebensversicherung wird aus naheliegenden Gründen hiervon Abstand genommen, wenn auch die technische Dauer der Versicherung angegeben zu werden pflegt. Es lautet etwa ein Feuer- oder Unfall- oder Seeversicherungsschein: die Versicherung beginnt am 1. Januar und endet am 31. Dezember. Welche Bedeutung kommt dieser Zeitbestimmung namentlich im Hinblick auf den Anfang der festgelegten Frist zu? Es ist zu unterscheiden:

a) Der Anfang des Zeitraums hat materielle Bedeutung, wenn er ausdrücklich von den Parteien vereinbart ist, mag er vor oder hinter dem formellen Vertragsabschluß liegen. Daß er gerade mit dem formellen Vertragsabschluß zusammenfällt, ist möglich, aber jedenfalls nicht die Regel. Einen Versicherungsfall, der sich nach diesem Zeitpunkt ereignet, hat der Versicherer zu entschädigen, sofern er nicht aus irgendeinem Grunde leistungsfrei ist.

b) Der Anfang des Zeitraums hat technische Bedeutung — er bezeichnet den Beginn der technischen Dauer —, wenn er ohne ausdrückliche Vereinbarung über den materiellen Beginn der Versicherung in dem Schein Aufnahme gefunden hat. Gerade in der Mehrzahl der Fälle kommt nur diese verminderte Bedeutung dem „Beginn“ der Versicherung zu. Bezeichnet etwa ein Feuerversicherungsschein als „Beginn“ der Versicherung den 1. Januar, so ist keine Rede davon, daß der Versicherer einen am 2. Januar sich ereignenden Versicherungsfall entschädigen muß, wenn die Versicherung materiell erst durch die Einlösung des Versicherungsscheins, die am 15. Januar erfolgt sein mag, in Kraft gesetzt wird. Hieraus ergibt sich die unliebsame Forderung für den Versicherungsnehmer, daß er für einen Zeitraum eine Prämie zu entrichten hat, in dem dem Versicherten tatsächlich kein Versicherungsschutz zuteil geworden ist, und noch schlimmer, daß er gegenüber einer säumigen Versicherungsgesellschaft keine Macht besitzt, den Zeitraum, in dem der Versicherte des Versicherungsschutzes ermangelt, abzukürzen. Auch dieser Erwägung verdankt die Deckungszusage ihre namentlich in der Inflationszeit häufigere Anwendung. In manchen Versicherungszweigen ist es üblich, diese schweren Nachteile für den Versicherten, wenn sie nicht von dem Versicherungsnehmer verschuldet sind (so durch verzögerte Einlösung des rechtzeitig ausgefertigten Versicherungsscheins), dadurch zu vermeiden, daß sie vorsehen: wird die Einlösung des Scheins erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt gefordert, alsdann aber unverzüglich vorgenommen, so beginnt der Versicherungsschutz mit dem festgesetzten Zeitpunkt. Durch eine derartige Vereinbarung erhält der Zeitpunkt materielle und technische Bedeutung, denn es ist dann Rückwärtsversicherung gegeben²¹⁾. Auch aus dieser hauptsächlich in der Unfall- und Haftpflichtversicherung üblichen Klausel läßt sich argumentum e contrario folgern, daß in Versicherungszweigen, denen diese Klausel unbekannt ist, der Termin nur technische Bedeutung haben kann. Wird diesem argumentum e contrario keine überzeugende Beweiskraft beigegeben, so bleibt ausschlaggebend die Erwägung, daß der Beginn einer Versicherung materielle Bedeutung nur dann haben kann, wenn ihm ausdrücklich diese Wirkung beigelegt ist.

3. Ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen eindeutig der Tag des materiellen Beginns der Versicherung,

¹³⁾ § 138 BVB.; § 823 HGB.; §§ 66, 67, 79 ADS.; § 116 BVB.

¹⁴⁾ § 134 Abs. 2 BVB.; § 824 HGB.; §§ 88 Abs. 2, 3, 89, 99 ADS.; § 115 BVB. — Abweichende Vereinbarungen sind häufig, so vor allem die „Versicherung von Haus zu Haus“ (§ 124 ADS.).

¹⁵⁾ § 825 Abs. 1 HGB.; § 106 ADS.

¹⁶⁾ § 825 Abs. 2 HGB.; § 109 Abs. 2 ADS.

¹⁷⁾ § 826 HGB.; § 112 ADS.

¹⁸⁾ In diesem Zusammenhang soll nicht erörtert werden der Einfluß, den der vorzeitige Eintritt des Gefahrenereignisses oder Wegfall seiner Eintrittsmöglichkeit bei der gewöhnlichen Versicherung, Rückwärtsversicherung, Versicherung künftig entstehender Interessen auslöst.

¹⁹⁾ § 38 BVB.; § 23 Abs. 3 BVB.; Art. 19 Abs. 2 BVB.; § 389 Abs. 2 Rußland BVB.

²⁰⁾ Sogenannte „Einlösungsklausel“. Aus der Rechtsprechung RG. (7. BS.) v. 4. Okt. 1912 80, 138; (1. BS.) v. 27. Nov. 1920 101, 30; (7. BS.) v. 23. Sept. 1921 HansRZ. 22, 59.

²¹⁾ RG. (7. BS.) v. 4. Okt. 1912 80, 138.

so bleibt noch die Frage zu entscheiden übrig, mit welcher Stunde des in Betracht kommenden Tages die Wirksamkeit der Versicherung ihren Anfang nimmt. Die Frage kann nur aufgeworfen werden, weil die Versicherungsgesetze eine anscheinend generelle Lösung enthalten.

a) Es bestehen keine Bedenken, wenn Tag und Stunde des materiellen Beginns ausdrücklich vereinbart werden, nur muß es sich auch wirklich um den materiellen und nicht etwa bloß um den technischen Beginn handeln.

b) Es bestehen ferner keine Bedenken, wenn sich Tag und Stunde aus dem Zeitpunkt, von dem ab die Versicherung in Wirksamkeit ist, ergeben, wie etwa bei der Vereinbarung: „für die Zeit von 12 Monaten, beginnend am 1. Jan. 1923 bis zum 31. Dez. 1923“. Abdann beginnt die Versicherung mit dem Beginn des ersten und endigt mit Ablauf des letzten Tages der Zeit (§§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 1 BGB.).²²⁾ Tritt das Versicherungsereignis am 1. Januar vormittags 9 Uhr ein, dann ist der Versicherer leistungspflichtig, es sei denn, daß er aus irgendeinem anderen Grunde von der Leistung befreit ist.

c) In allen übrigen Fällen will § 7 BGB., der in den hier maßgebenden Anordnungen mit § 830 HGB. und § 39 ADS. übereinstimmt, und der sich auch in fremden Rechten wiederfindet²³⁾, zur Anwendung kommen. Er bestimmt, daß die Versicherung „am Mittage des Tages, an welchem der Vertrag geschlossen wird“ „beginnt“.

Wäre die Bestimmung nicht getroffen, so würde man- gels einer ausdrücklichen Vereinbarung der Zeitpunkt maßgebend sein, der sich aus der Berechnung nach BGB. (oben b) ergibt, oder in dem die Voraussetzungen erfüllt sind, von denen der Versicherer die materielle Inkrastsetzung der Versicherung abhängig macht, also namentlich in der Binnenversicherung der Zeitpunkt der Einlösung des Versicherungsscheins. Da sich dieser Augenblick oftmals nur schwer festhalten oder später ermitteln läßt, so ist das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Bestimmung nicht zu leugnen, nur müßte sie richtig gefaßt sein.

Offensichtlich geht die Vorschrift von der Annahme aus, daß der formelle Vertragsabschluß mit dem materiellen Beginn zusammenfallen muß²⁴⁾. Diese Annahme ist nicht nur irrig, sondern um so überraschender, als kurz zuvor das Gesetz das Gegenteil für die Rückwärtsversicherung vorschreibt. Erblickt man in dem Ausdruck des Gesetzes, die Versicherung beginnt am Mittage des Abschlußtages, eine allgemeine Anweisung, so ergeben sich unhaltbare Folgerungen, die nie und nimmer beabsichtigt sein können. Dann wäre nicht nur die Rückwärtsversicherung gegenstandslos (sie soll ausdrücklich vor dem Abschlußtage beginnen), dann hätten auch alle Bestimmungen keinen Sinn, die davon ausgehen, daß sich der mate-

rielle Beginn nicht an demselben Tage geschweige denn in demselben Augenblick wie der formelle Beginn verwirklicht, also vor allem die sich aus § 38 BGB. ergebende Einlöschungsklausel und die Versicherung künftiger entstehender Interessen. Wird dagegen die Vorschrift so verstanden, wie sie nur gemeint sein kann, so hat sie Sinn und Verstand: wenn die Versicherung an dem Tage, an welchem der Vertrag geschlossen wird, beginnt, so beginnt sie am Mittage dieses Tages. Hierdurch wird ein festbestimmter Zeitpunkt gefunden, der die vor und nach dem Beginn der Versicherung eintretenden Versicherungsfälle eindeutig voneinander trennt. Erfolgen die Einlösungen des Versicherungsscheins und hiermit auch der formelle Vertragsabschluß am Vormittage um 9 Uhr, so ist ein Versicherungsfall, der sich um 11 Uhr desselben Tages abspielt, nicht entschädigungspflichtig, erfolgen sie nachmittags um 5 Uhr, so ist ein Versicherungsfall, der sich um 1 Uhr desselben Tages abspielt, entschädigungspflichtig. Die Mittagstunde des Abschlußtages auch in allen übrigen Fällen, in denen nicht an dem Abschlußtage, sondern vorher oder später die Inkrastsetzung der Versicherung erfolgt, als den materiellen Beginn der Versicherung festzulegen, geht nicht an.

Man könnte höchstens durch entsprechende Anwendung des § 7 BGB. usw. auf jede Versicherung zu dem Ergebnis gelangen, daß sie am Mittage des Tages beginnen soll, an dem ihr materieller Beginn anfängt. Hierfür spräche in der Tat derselbe Grund, der für die Feststellung der Mittagstunde in dem durch das Gesetz erfassten Tatbestand maßgebend ist. Aber es läßt sich nicht verkennen, daß der Versicherungsnehmer kein Verständnis dafür haben wird, daß, wenn er für den materiellen Beginn der Versicherung einen bestimmten Tag vereinbart hat, die Versicherung nicht mit dem Beginn des Tages, sondern erst mittags anfängt. Da hierüber ein stillschweigendes Einverständnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer schwerlich herbeizuführen sein wird, so liegt es im dringenden Interesse beider Parteien, die Stunde des materiellen Beginns ausdrücklich zu vereinbaren.

Die Versicherungsgesetze haben sich an den angeführten Stellen nicht damit begnügt, den Beginn der Versicherung festzulegen, sondern sie ordnen auch an: die Versicherung endigt am Mittage des letzten Tages der Frist. Im Zusammenhang mit der vorangehenden Bestimmung kann der Mittag des letzten Tages der Frist nur dann das Ende der materiellen Wirksamkeit der Versicherung sein, wenn sie ihren Anfang mit dem Mittag des ersten Tages der Frist genommen hat, also wenn formeller Abschluß und materieller Beginn auf einen Tag fallen. Da die Stunde des Anfangstages vernunftgemäß mit der Stunde des Endtages übereinstimmen muß, so kann ohne weiteres keine Rede davon sein, daß eine Versicherung, die materiell mit dem Beginn des ersten Tages oder mit einer bestimmten anderen Stunde des ersten Tages anfängt, ohne weiteres am Mittag des letzten Tages aufhören soll. Diefelben Erwägungen für und wider, die gegen eine extensive Auslegung der Vorschrift über den Beginn der Versicherung sprechen, gelten auch für ihr Ende. Auch hier empfiehlt sich ausdrückliche Festlegung.

²²⁾ Ritter, Recht der Seeversicherung 630.

²³⁾ § 17 EBBG.

²⁴⁾ Begr. § 7 BGB. „Fehlt es an einer solchen Aorebe über den Beginn, so würde an sich der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dafür entscheidend sein.“

Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen.

Von A. Prof. Dr. Julius Fleckheim, Berlin-Grünwald.

In der Kriegs- und Nachkriegszeit haben die Interessen- und Machtkämpfe innerhalb der Aktiengesellschaften ständig an Umfang und Schärfe zugenommen. Eine Hauptwaffe hierbei bildet das Stimmrecht. Ob ein solcher Feldzug gelingt, hängt aber nicht nur ab von der Größe des Aktienbesitzes, über den der Angreifer oder der Verteidiger verfügt, vielmehr ist häufig ausschlaggebend die Frage, ob seine Aktien bei einer bestimmten Beschlußfassung mitstimmen dürfen oder vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. Der § 252 Abs. 3 HGB. bestimmt: „Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.“ (Vgl. auch die im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften in § 47 Abs. 4 GmbH-Ges.; § 43 Abs. 3 GenossenschaftG.; § 34 BGB.) Die Frage

nach der Tragweite dieser Bestimmung gewinnt daher immer mehr an Bedeutung und Interesse. Leider kann man aber nicht feststellen, daß die Auslegung und Abgrenzung dieser Vorschrift an Sicherheit und Klarheit gewonnen haben. Ich habe im Gegenteil den Eindruck, als ob die Grenzlinien sich immer mehr verwischen und hierdurch eine für die Praxis recht gefährliche Rechtsunsicherheit auf einem Gebiete entstanden ist, das eigentlich Unklarheiten nicht zuläßt. Ich will in folgenden hauptsächlich an der Hand der neueren Rechtssprechung und neueren Literatur eine Reihe von bisher wenig oder noch gar nicht erörterten praktischen Fragen behandeln. Die Schwierigkeiten liegen weniger bei den Beschlüssen über Entlastung und Prozeßführung. Hier ist die Praxis im großen und ganzen zu klaren Entscheidungen gelangt (vgl. besonders Staub-Pinner § 252 Anm. 24, Staub-Pachenburg § 47 Anm. 17, 18 und 20). Um so streitiger und zweifelhafter ist die Frage, wann eine Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär betrifft.

I. Der § 252 Abs. 3 führt die Fälle des Stimmrechtsausschlusses erschöpfend auf. Das RG. 81, 242 = JW. 1913, 434 sagt: „Das Stimmrecht der Aktionäre kann nicht weiter beschränkt werden, als das Gesetz dieses anordnet, weil jede Beschränkung des Stimmrechts eine Ausnahme von dem im § 252 an die Spitze gestellten vornehmsten Rechte des Aktionärs in sich schließt, daß jeder Aktie das Stimmrecht gewährt ist. Ausnahmen hiervon, die das Gesetz nicht vorsieht, dürfen nicht gemacht werden.“ Ebenso lehnt RG.: JW. 1915, 115 ausdrücklich jede „Ausdehnung der Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG. auf andere vom Gesetz nicht unmittelbar betroffenen Fälle“ ab. Auch die Rechtslehre steht durchweg auf diesem Standpunkt. Wenn es hiernach auch unzulässig ist, das Stimmrechtsverbot auf Fälle auszudehnen, die der § 252 Abs. 3 nicht trifft, so ist selbstverständlich auf der anderen Seite diese Bestimmung trotz ihres Ausnahmecharakters so auszulegen und anzuwenden, daß der in ihr zum Ausdruck gebrachte Zweck auch wirklich erreicht wird. Auch bei der Auslegung von Ausnahmebestimmungen darf nicht am Wortlaut gehaftet werden. Es ist daher kein glücklicher Ausdruck, wenn Brodman (Kommentar zum GmbHGef. § 47 Anm. 6) den Satz aufstellt: „Ausdehnende Auslegung erscheint unzulässig.“ Übrigens geht Brodman bei der Auslegung und Anwendung des § 252 Abs. 3, wie sich noch ergeben wird, selbst sogar sehr weit. Eine wirkliche Ausdehnung des Stimmrechtsverbots auf im § 252 Abs. 3 nicht geregelte Fälle vertritt dagegen Hachenburg (LJ. 1907, 460 ff.; § 47 GmbHG. Anm. 21 ff.). Er will die Spezialvorschriften in § 252 Abs. 3 HGB., § 47 Abs. 4 GmbHG. durch die allgemeinen Bestimmungen des BGB., insbesondere durch § 157 BGB., ergänzen. Seine These lautet (LJ. 1907, 466): „Allein unzulässig ist es, daß ein Gesellschafter sein Stimmrecht mißbraucht, um hierdurch ein Recht der Gesellschaft schmälernd und undurchführbar zu machen, oder um sich auf Kosten der Gesellschaft Vorteile zu schaffen. Hierzu ist ihm das Stimmrecht nicht gegeben. Dieser Gebrauch wäre gegen Treu und Glauben. In solchem Falle darf es nicht ausgeübt werden.“ Diese geistvoll entwickelte und mit großer Energie verteidigte Ansicht hat sich weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtslehre durchgesetzt. Insbesondere hat das RG. diese Ansicht wiederholt abgelehnt. Die entscheidende Begründung findet sich RG. 81, 40 = JW. 1913, 210: „Vor allem aber müßte ein so dehnbarer, auf das Ermessen und die Billigkeit abgestellter Satz, wie Hachenburg ihn verteidigt, in die Betätigung des gesellschaftlichen Lebens die größte Unsicherheit hineintragen. Dies um so mehr, als über die Tatsachen, die den Gebrauch als Mißbrauch erscheinen lassen sollen, überdies häufig Streit herrschen wird. Gerade in der Frage der Stimmenthaltung sind klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich“ (wiederholt bestätigt in JW. 1915, 195; LJ. 1919, 703). Ich halte die Ansicht von Hachenburg ohne weiteres für richtig und wertvoll für die Personalgesellschaften (vgl. Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 119 Anm. 2), vielleicht auch für die individualistisch organisierte GmbH., aber nicht für Kapitalgesellschaften nach Art der Aktiengesellschaft. Hier überwiegt, wie das RG. mit Recht betont, die Notwendigkeit „klarer und scharfer Grenzlinien“. Dagegen ist mit dem RG. (JW. 1915, 196) dem Aktionär die Ausübung des Stimmrechts dann zu versagen, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.). Doch werden diese Voraussetzungen praktisch kaum zu beweisen sein.

II. Nach langem Streiten und Schwanken hat sich heute die These von Staub (6./7. Aufl., § 252 Anm. 16) durchgesetzt, daß der Aktionär bei seiner eigenen Wahl zum Aufsichtsrat und ebenso zum Vorstandsmitglied oder zum Geschäftsführer mitstimmen darf (vgl. bes. RG. 60, 172 sowie die eingehenden Nachweisungen bei Staub, Anm. 26; neuerdings abw. außer Marquardt: JW. 1914, 103 ff. bes. Sonntag: Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918 S. 53 ff.). Man ist aber nicht bei der Wahl stehen geblieben. Auch für Beschlüsse über die Abberufung und vor allem über die Festsetzung der Bezüge ist die Anwendbarkeit des § 252 Abs. 3 verneint worden (grundlegend RG. 81, 37 ff. = JW. 1913, 210). Zur Begründung beruft sich das RG. darauf, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts im § 252 Abs. 3 auf den Verkehr der Gesellschaft

nach außen eingeschränkt werden muß. Es müsse sich um Geschäfte handeln, bei welchen ihr der Gesellschafter als Dritter gegenübersteht. „Wo es sich um die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, um Akte des gesellschaftlichen Lebens handelt, würde ein Stimmenthaltungsgebot eher zum Schaden, als zum Nutzen der Gesellschaft gereichen“ (RG. 81, 38 = JW. 1913, 210). Ferner hat das RG. zu den „inneren Angelegenheiten“ in JW. 1915, 195 auch den Beschluß über Einforderung rückständiger Einlagen und in LZ. 1919, 757 den Beschluß über Einziehung von Geschäftsanteilen gerechnet. Fischer, Ehrenbergs Hdb. III 1 S. 188 versucht, die Ausnahme vom Stimmrechtsverbot dahin zu formulieren: „Das Verbot des § 252 Abs. 3 bezieht sich nur auf Beschlüsse über individual-, nicht über sozialrechtliche Geschäfte. Treffen beide zusammen — z. B. Errichtung der Gesellschaft oder Kapitalerhöhung und Abschluß von Übernahmeverträgen, Bestellung zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliede und Abschluß des Anstellungsvertrages, Abberufung aus dem Amte und Lösung des Vertrages — so entscheidet das sozialrechtliche Geschäft infolge seines Vorwiegens, der beteiligte Aktionär darf mitstimmen.“ Fischer hat damit den Umfang der Ausnahmen erheblich weiter gespannt, als dieses der bisherigen Rechtsprechung des RG. entspricht. Ich erkenne in dieser Rechtsprechung zwei Gruppen von Fällen. Bei der einen handelt es sich um reine Akte des inneren Gesellschaftslebens, um Rechtshandlungen, die die Gesellschaft dem Gesellschafter als solchem gegenüber vornimmt und die einem Nichtgesellschafter gegenüber gar nicht vorgenommen werden könnten (Einforderung rückständiger Einlagen, Einziehung von Geschäftsanteilen). Die andere Gruppe bilden die Rechtsgeschäfte der Organbildung (Wahl, Abberufung, Besetzung der Organe). Bei diesen Geschäften mischt sich das sozialrechtliche Element mit dem individualrechtlichen. Das RG. hat hier den sozialrechtlichen Charakter als den ausschlaggebenden angesehen, und zwar aus Gründen, die aus der typischen Interessenlage bei dieser Art von Rechtsgeschäften geschöpft wurden. Auch außerhalb des Komplexes der Organbildung kommen sozialrechtliche Geschäfte vor, die gleichzeitig in die Individualsphäre des Aktionärs eingreifen. Fischer will auch auf diese den Grundsatz, daß das sozialrechtliche Geschäft überwiegt, zur Geltung bringen. Gegen diese rein deduktiv gewonnene Folgerung habe ich die größten Bedenken. Fischer führt als Beispiel für diese Gruppe von Fällen die Kapitalerhöhung, verbunden mit einem Übernahmevertrag, an. Hier soll also der Aktionär, der die neuen Aktien gegen Sacheinlagen erhält, mitstimmen dürfen. Mir scheint gerade in einem solchen Falle die Interessentkollision so groß zu sein, wie nur überhaupt in einem dem § 252 Abs. 3 unterliegenden Falle. Ich sehe in dieser Hinsicht keinen wesentlichen Unterschied, ob nun der Aktionär der Gesellschaft einen Gegenstand verkauft oder gegen junge Aktien einbringt. Einen besonders wichtigen Anwendungsfall des § 279 HGB. bildet die Fusion (Staub, § 305 Anm. 13). Um eine solche handelte es sich in der wichtigen Entscheidung RG. 85, 170 ff. = 1914, 928. Das RG. erklärt hier ausdrücklich (S. 172) den § 252 Abs. 3 für anwendbar. Das entspricht auch meines Wissens der ständigen Rechtsprechung. Ich sehe auch keinen Unterschied zwischen der Kapitalerhöhung mit Bareinzahlung und mit Sacheinlage. Daß aber die Zuteilung von jungen Aktien an eine bestimmte Person unter § 252 Abs. 3 HGB. fällt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 68, 241 = JW. 1908, 462; RG. 108, 326 vgl. oben; 109, 77 = JW. 1925, 247³⁸; vgl. auch Staub 6./7. Aufl. § 252 Anm. 17). Gegen diese letzte Entscheidung hat nun allerdings Hachenburg (JW. 1925, 247) Einspruch erhoben. Er führt aus: „Nicht stichhaltig ist endlich der Einwand des § 47 Abs. 4 GmbHG. Allerdings darf ein Gesellschafter bei einem mit ihm abzuschließenden Rechtsgeschäft nicht mitstimmen. Es bezieht sich dies aber nur auf solche Vorgänge, bei denen er als Dritter der Gesellschaft gegenübersteht, nicht auf gesellschaftsrechtliche. Er stimmt ja auch bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und der Festsetzung seines Gehaltes, auch bei der Zustimmung zur Veräußerung eines Geschäftsanteils mit. Das gleiche gilt hier bei der Übernahme der neuen Stammeinlagen. Anderenfalls könnte die kleinste Minderheit einen Gesellschafter, der fast das ganze Kapital besitzt, von dem erhöhten Betrage ausschließen.“ Damit stellt sich Hachenburg, soweit ich erkennen kann, ganz auf den Fischerschen Standpunkt. Die

von ihm angeführten Beispiele der Stimmenthaltung sind alle richtig. Sie gestatten aber nicht ohne weiteres die Verallgemeinerung der Ausnahme vom Stimmverbot für alle „geschäftszurechtlichen Vorgänge“. Mit Recht hat das RG. die Frage bisher kasuistisch behandelt und immer nur Ausnahmen für bestimmte Fälle auf Grund der typischen Interessenlagerung zugelassen. Auch Hachenburg wägt die Interessen für den Fall der Übernahme neuer Geschäftsanteile ab. Er kommt dabei zu einem vom RG. abweichenden Ergebnis. Aber der von ihm angeführte Grund erscheint mir nicht stichhaltig. Wenn die Gesellschafterversammlung beschließt, daß die neuen Geschäftsanteile den alten Aktionären nach Maßgabe ihrer alten Anteile überlassen werden sollen, so ist dieses ein Beschluß, bei dem der einzelne Gesellschafter überhaupt nicht als Person beteiligt ist. Er kann also unbedenklich mitstimmen. Die Befürchtung von Hachenburg, daß die kleinste Minderheit einen Gesellschafter, der fast das ganze Stammkapital hat, von dem erhöhten Betrage ausschließen könne, ist also unbegründet. Etwas anderes ist es aber, wenn der Beschluß die neuen Anteile einem bestimmten Gesellschafter persönlich zuweist, also ganz unabhängig vom Umfange seines Anteilsbesitzes. Ich sehe keinen Grund, für diesen Fall eine Ausnahme von § 252 Abs. 3 zuzulassen. Daß bei einer Beschlussfassung über eine Anleihe das Bankhaus, welches diese Anleihe übernehmen soll, von der Abstimmung ausgeschlossen ist, wird auch Hachenburg zugeben. Ich finde für die Anwendbarkeit des § 252 Abs. 3 keinen Unterschied zwischen diesem Fall und der Übernahme einer Neuemission von Aktien. Wird allerdings in dem Beschluß die Person des Übernehmers nicht genannt, sondern der Vorstand nur ermächtigt, die Aktien oder Geschäftsanteile nach seinem Ermessen einem Dritten zu überlassen, so ist § 252 Abs. 3 nicht anwendbar (vgl. unten unter III). Hierdurch büßt die Meinungsverschiedenheit zwischen dem RG. und Hachenburg erheblich an praktischer Bedeutung ein.

In letzter Zeit ist häufig in dividendenlosen Jahren dem Aufsichtsrat durch Beschluß der Generalversammlung eine nicht in der Satzung vorgesehene, aber auch nicht dort verbotene einmalige Vergütung bewilligt worden. In der Regel haben sich hierbei die Mitglieder des Aufsichtsrats der Stimme enthalten. Notwendig war dieses m. E. nicht. Denn es handelt sich auch hier um die Festsetzung der Bezüge von Organen, also um eine innere Angelegenheit der Gesellschaft. Das gleiche gilt für die Festsetzung der Vergütung für die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats (§ 245 Abs. 3 HGB.). Noch weniger kann § 252 Abs. 3 Anwendung finden, wenn eine Änderung der Satzungsbestimmung über die Höhe der Bezüge, insbesondere auch der Tantieme, z. B. Erhöhung des Prozentsatzes, Einführung einer garantierten Mindesttantieme, Übernahme der Tantiemesteuer, beschlossen wird. In der Inflationszeit ist häufig den Mitgliedern der Verwaltung die Vergütung in Form der Gewährung eines günstigen Bezugsrechts für neue Aktien eingeräumt worden. Auch hier dürfte folgerichtig das Stimmrecht der Verwaltungsmitglieder nicht ausgeschlossen sein. Dieser Gesichtspunkt ist in der neuesten Entscheidung des RG. 108, 322 ff. nicht erörtert worden. Hierzu lag um so mehr Anlaß vor, als in dem Beschluß über die Zuteilung dieser Aktien die Erwerber nicht mit ihrem Namen benannt, sondern lediglich als „die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes“ bezeichnet waren. Ferner hat das RG. ausdrücklich festgestellt, daß die Zuteilung dieser Aktien erfolgt ist als Ersatz für die infolge der Geldentwertung geringfügige satzungsmäßige Vergütung. Es ist selbstverständlich, daß ein Beschluß, der einem Mitgliede der Verwaltung übertriebene Vorteile einräumt, gleichviel, ob diese in Geld, Sachwerten oder Aktien bestehen, nach § 138 BGB. nichtig sein kann. Diese Frage hat aber mit dem Stimmrechtsverbot nach § 252 Abs. 3 nichts zu tun.

Nicht selten hat ein Beschluß über innere Angelegenheiten der Gesellschaft mittelbar Wirkungen auf Individualbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten. Diese Verknüpfung beruht auf einem zwischen der Gesellschaft und dem Dritten geschlossenen Vertrage. So ist häufig die von der Generalversammlung festgesetzte Dividende auch maßgebend für die vertraglichen Tantiemeanprüche von Angestellten. Die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz ist nach manchen Interessengemeinschaftsverträgen die Grundlage für den Gewinnvergleich. In solchen Fällen besteht kein Bedenken, daß der Vertragsgegner, wenn er gleichzeitig Aktionär ist, bei der

Beschlußfassung mitstimmt. Dieses schon deshalb, weil ja die Beschlussfassung auch nicht einmal mittelbar die Vornahme eines Rechtsgeschäftes betrifft, sondern die Ausföhrung eines bereits bestehenden Vertrages. Die Verknüpfung kann aber weitergehen: In Interessengemeinschaftsverträgen mit Betriebsübertragung (vgl. Düringer = Hachenburg = Geiler Bd. 4 Anm. 415 S. 346) findet sich zuweilen die Bestimmung, daß die Genehmigung der Bilanz der Eigentümergesellschaft gleichzeitig die Entlastung der betriebsführenden Gesellschaft für ihre Geschäftsföhrung bedeutet. Es ist die Frage aufgetaucht, ob bei solcher Bestimmung die betriebsführende Gesellschaft mit ihrem Aktienbesitz bei der Bilanzgenehmigung mitstimmen kann. Nach meiner Ansicht kann durch den Vertrag das Stimmrecht der betriebsführenden Gesellschaft mit aktienrechtlicher Wirkung nicht beschränkt werden. Ist also die betriebsführende Gesellschaft ihr Stimmrecht bei dem Beschluß über die Bilanzgenehmigung aus, so kann dieser Beschluß nicht um deswillen angefochten werden. Dagegen kann sie sich der Eigentümergesellschaft gegenüber auf einen mit ihrer eigenen Stimme herbeigeföhrten Bilanzbeschluß nicht im Sinne einer Entlastung für ihre Geschäftsföhrung berufen. Will sie also entlastet sein, so muß sie sich der Stimme enthalten.

III. Die Beschlussfassung muß die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär „betreffen“. Die Auslegung dieses Wortes ist sehr streitig und tatsächlich auch sehr zweifelhaft. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß die Gesellschaft nach außen grundsätzlich von dem Vorstand vertreten wird (§ 231 Abs. 1 HGB., § 35 Abs. 1 GmbHG.), und daß Dritten gegenüber jede Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam ist (§ 235 Abs. 2 HGB., § 37 Abs. 2 GmbHG.). Aber es gibt auch Fälle, bei denen die Rechtswirksamkeit des Geschäftes auch im Verhältnis zu dem Vertragsgegner von der Zustimmung der Generalversammlung abhängt. Derartige Vorschriften finden sich im HGB. Dahin gehört der Fall der Nachgründung (§ 207 HGB.). Es handelt sich um gewisse Kauf- oder Werkverträge, die in den ersten zwei Jahren des Bestehens der Gesellschaft abgeschlossen werden. Sie bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung. Es liegt hierin eine gesetzliche Ausnahme von der unbefchränkten Vertretungsmacht des Vorstandes (vgl. Staub-Pinner, § 207 Anm. 5). Vereinbarungen über Sacheinlagen oder Sachübernahmen bei Einlegenheit einer Kapitalerhöhung müssen in dem Erhöhbungsbeschluß aufgenommen werden. Sonst ist das Abkommen der Gesellschaft gegenüber unwirksam (§ 279 HGB.). Endlich ist vor allem jede Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen — sei es gegen Gewährung von Aktien (Fusion), sei es gegen ein sonstiges Entgelt — nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig (§ 303 Abs. 1 HGB.). Daß es sich in diesen Fällen um Verträge mit einem „Dritten“ handelt, ist bereits oben ausgeführt worden. Daß die Vornahme des Rechtsgeschäftes hier den Vertrag mit dem Dritten „betrifft“, ist klar.

Die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstandes findet ihre Schranke in § 181 BGB. (Verbot des Selbstkontrahierens). Aber es kann dem Vorstand der Vertragsabschluss mit sich selbst gestattet werden, sei es im voraus, sei es nachträglich. Zuständig ist hierfür (ebenfalls dann, wenn kein anderes zur Vertretung befugtes Vorstandsmitglied vorhanden ist) die Generalversammlung (RG. 68, 178 f. = JW. 1908, 311; 89, 375). In diesem Falle soll die Genehmigung „den an sich rechtsunwirksamen Vertragsabschluss erst zu einem rechtswirksamen machen. Die Genehmigung nach § 177 BGB. bildet also ein notwendiges Erfordernis für das Zustandekommen des Vertrages“. Mit dieser Begründung hat RG. 89, 382 mit Recht die Vorschriften des § 252 Abs. 3 auf einen solchen Fall der Genehmigung für anwendbar erklärt.

Endlich kann der Vorstand freiwillig die Wirksamkeit eines Vertrages von der nachträglichen Genehmigung der Generalversammlung abhängig machen. Sie ist dann eine Bedingung des Vertrages, und zwar im Zweifel eine aufschiebende Bedingung (Staub-Pinner, 9. Aufl. § 235 Anm. 18; Staub-Hachenburg, § 37 Anm. 13). Ähnlich, wenn sich der Vorstand für den Fall der Nichtgenehmigung des Geschäftes durch die Generalversammlung den Rücktritt vorbehält. In allen diesen Fällen hängt die Wirksamkeit des Geschäftes auch dem Dritten gegenüber von der Zustimmung der Generalversammlung ab. Der Beschluß betrifft unbedenklich

die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts (ebenso *Sfah*, Preuß.-BergG. § 111 Ann. 10).

Kein Streit herrscht auch für den Fall, daß die GenVers. die Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts mit einer bestimmten Person beschließt. Das Rechtsgeschäft wird allerdings hierdurch gegenüber dem Dritten noch nicht vorgenommen. Die Abgabe der Erklärung ist vielmehr Sache des Vorstandes. Aber er hat lediglich die Aufgabe, den Beschluß der Generalversammlung auszuführen. Für eine selbständige Entschliebung ist kein Raum mehr. Die Beschlußfassung führt automatisch zur Vornahme des Rechtsgeschäfts. Das rechtfertigt die Anwendung des § 252 Abs. 3. Dieses sind sogar gerade die Fälle, die der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Bestimmung in erster Reihe im Auge hatte. Das gleiche gilt aber auch für Rechtsgeschäfte gesellschaftsrechtlicher Art, die mit einem Dritten vorzunehmen sind. So insbesondere die Zuteilung neuer Aktien im Falle der Kapitalserhöhung. Wird dem Vorstände vorgeschrieben, daß er die Aktien einer bestimmten Person zuteilen hat, so ist diese Person von der Beschlußfassung ausgeschlossen. (So noch neuestens RG. 107, 72; 108, 326; 109, 77 = JW. 1925, 247³³.) Nicht glücklich ist allerdings die Begründung des Urteils RG. 108, 326: Der Beschluß enthalte eine „unmittelbare Abgabe der Aktien“ an die Mitglieder der Verwaltung. „Diese wurden durch die Beschlußfassung berechtigt, und es hätte einem jeden freigestanden, in Vollmacht der übrigen die Zuteilung an beide Organe gemeinsam zu verlangen.“ Daraus kommt es aber zur Unwendbarkeit des § 252 Abs. 3 nicht an, ob durch die Beschlußfassung dem Dritten unmittelbare Rechte, insbesondere auch ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung entsteht. Sonst könnte die Bestimmung ja gerade in den wichtigsten Fällen, in denen das Geschäft erst durch die Erklärung des Vorstandes zustande kommt, überhaupt nicht Platz greifen. Es genügt vielmehr, wie oben dargelegt, daß die Beschlußfassung das Rechtsgeschäft mit dem Dritten automatisch zur Folge hat. (Erlangten übrigens wirklich die Mitglieder der Verwaltung durch den bloßen Beschluß und ohne Ausstellung eines Zeichnungsscheines und dessen Annahme durch die Gesellschaft einen klagbaren Anspruch auf Überlassung von Aktien?)

Wie ist die Rechtslage, wenn der Beschluß nicht dahin geht, daß ein bestimmtes Rechtsgeschäft mit einer bestimmten Person abgeschlossen werden soll, sondern die Generalversammlung den Vorstand lediglich ermächtigt, ein solches Geschäft vorzunehmen. Es bleibt dem Vorstände also eine gewisse Entschliebungsfreiheit, deren Umfang verschieden groß sein kann. Es kann dem Vorstand überlassen bleiben, ob er das Geschäft überhaupt machen will oder nicht. Oder aber, das Geschäft soll gemacht werden; dem Vorstand bleibt aber die Festsetzung der näheren Bedingungen überlassen. Oder endlich, das Geschäft soll gemacht werden, aber es wird dem Vorstande anheim gegeben, mit welcher Person. Mit dieser Frage hat sich das RG. erstmalig und grundsätzlich in dem berühmten *Hibernia*-Fall auseinandergesetzt. Die Gesellschaft fühlte sich durch den Einbruchversuch des preussischen Fiskus in ihrer Selbstständigkeit bedroht. Sie beschloß deshalb, nach Ablehnung eines Verstaatlichungsantrages, am 27. Aug. 1904 die Erhöhung ihres Aktienkapitals und bestimmte hierbei: „Das Bezugsrecht der Aktionäre auf die neu auszugebenden Aktien wird ausgeschlossen, der Vorstand ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen und die Aktien zu begeben. Der Vorstand und Aufsichtsrat sollen ermächtigt sein, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von welchen nach ihrem Ermessen anzunehmen ist, daß von ihnen der Besitz der neuen Aktien benutzt werde, um den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden.“ Bei dieser Beschlußfassung haben Banken mit abgestimmt, denen später vom Vorstände die neuen Aktien überlassen wurden. Hieraus wurde u. a. die Anfechtung gefolgt. Es wurde geltend gemacht, daß bereits vor der Beschlußfassung der Generalversammlung mit diesen Banken bindende Vereinbarungen über die Überlassung der neuen Aktien getroffen worden seien. Das RG. hat diese Angriffe abgelehnt. Nach § 283 Abs. 2 HGB. seien Zusicherungen, die vor der Generalversammlung etwa erteilt worden seien, der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Diese Unwirksamkeit werde auch nicht etwa durch den Beschluß der Generalversammlung geheilt. Es liege also kein vor der Generalversammlung abgeschlossenes Rechtsgeschäft vor. Daß der Vorstand vorher mit geeigneten Banken wegen der etwaigen Übernahme der neuen

Aktien Fühlung genommen habe, sei unbedenklich und entspräche verständiger kaufmännischer Gepflogenheit. Durch diese Verhandlungen sei die Entschliebungsfreiheit der Generalversammlung in keiner Weise angetastet worden. „Durch die Beschlußfassung wurde kein Rechtsgeschäft perfekt, sie hat kein Abkommen mit den Banken genehmigt.“ Maßgebend sei allein der Inhalt der beurkundeten Beschlüsse, und diese ließen keinen Zweifel, daß es sich nicht um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit bestimmten Banken handelt, „sondern um die allgemeine Ermächtigung des Vorstandes zu zukünftigem Abschluß mit Banken, in deren Auswahl dem Vorstände und Aufsichtsrat ein weitgehendes freies Ermessen eingeräumt war und unter Bedingungen, welche zwar in ihren Grundzügen von der Generalversammlung gebilligt waren, im einzelnen aber noch gar nicht feststanden und künftiger Vereinbarung des Vorstandes mit den von ihm als annehmbar befundenen Übernehmern der neuen Aktien vorbehalten blieb“.

Dem zweiten Urteil (RG. 68, 235 ff. = JW. 1908, 462) lag ein weiterer Beschluß der Generalversammlung der *Hibernia* v. 4. Dez. 1906 über die Ausgabe von 10 000 000 M. Vorzugsaktien zugrunde. Auch hier war das Bezugsrecht ausgeschlossen und der Vorstand ermächtigt, die Aktien mit Genehmigung des Aufsichtsrats zu begeben und die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen usw. Der Wortlaut stimmt mit dem Beschluß der früheren Generalversammlung überein. Auch hier wurde vom preussischen Fiskus geltend gemacht, daß Personen und Banken mitgestimmt hätten, die an der Übernahme der neu auszugebenden Vorzugsaktien interessiert waren. Auch habe schon vor Beginn der Generalversammlung Einverständnis darüber bestanden, daß diese Firmen die Vorzugsaktien erhalten sollen. Das RG. hat mit einer im wesentlichen abgelehnten. Diese Stellungnahme des RG. hat in der Rechtslehre weitgehende Zustimmung gefunden (Staub-Pinner S. 252 Ann. 25; Staub-Hachenburg, § 47 Ann. 19; *Sfah*, Preuß.-BergG. § 111 Ann. 10; Horwitz, Recht der Generalversammlungen S. 137; Fischer, Aktienrecht, in Ehrenberg's *Hdb.* III 1 S. 188; Kaufmann, Die Tochtergesellschaft, 1923 S. 65). Zuweilen ist die grundsätzliche Zustimmung mit dem Bedauern über die *lex lata* verbunden worden (so bes. Bondi in *DZ.* 1908, 1006; vgl. auch Pinner, Beiträge S. 73). Für das geltende Recht ist dagegen der Standpunkt des RG. nur ganz ausnahmsweise bekämpft worden (so von Sonntag a. a. O. S. 58). Jedenfalls hat die Entsch. des RG. 1. BS. 68, 241 = JW. 1908, 462 seitdem die Praxis beherrscht. Die Beschlüsse, nach denen dem Vorstände die Ermächtigung zur Vornahme gewisser Geschäfte erteilt wird, gehören zum eisernen Bestand unserer aktienrechtlichen Kautelar-Jurisprudenz. Hiervon ist besonders bei der Begebung von Vorzugs- und von Verwertungsaktien weitgehend Gebrauch gemacht worden. Um so beunruhigender muß es wirken, wenn diese Praxis neuestens in Frage gestellt wird. In der Entsch. v. 28. Febr. 1922 (RG. 104, 131) heißt es:

„Schließlich kann an dieser Beurteilung der Rechtslage auch der Umstand nichts ändern, daß der angefochtene Beschluß nicht unmittelbar auf den Kaufabschluß, d. h. auf die Abgabe der Vertragserklärung selbst gerichtet war, vielmehr nur darauf, den Geschäftsführer zum Kaufabschluß zu ermächtigen. Denn das ist überhaupt die gebotene Form. Zur Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber ist in der Regel allein der Geschäftsführer berufen. Er war es, der die Kaufverhandlungen führte, die erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgeben mußte, damit es zum Ankauf kam. Es liegt gar nichts dafür vor, daß dem Geschäftsführer noch eine eigene Entschliebung hat vorbehalten bleiben sollen. . . . Aber auch wenn es damit anders läge, wäre nichts damit geändert. Immer hätte doch mit dieser Ermächtigung die Generalversammlung sich über den mit den Gesellschaftern abzuschließenden Vertrag, wenn auch nur ihrerseits, entschieden. Es handelte sich um einen Beschluß, der, wie das Gesetz sich ausdrückt, die Vornahme des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts betraf.“

Hier wird also, in unverhülltem Widerspruch zu dem Urteil RG. 68, 241 = JW. 1908, 462 auch der Beschluß, der eine bloße Ermächtigung der Geschäftsführer ausspricht, als ein Beschluß bezeichnet, der die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts betrifft. Es mag sein, daß der 2. Senat in der Lage war, von der Entscheidung des 1. Senats abzuweichen, weil es sich bei der älteren Sache um eine Aktiengesellschaft, bei

der neueren um eine GmbH. handelte. Unverständlich bleibt aber, daß das RG. diese für die Praxis so außerordentlich wichtige und weittragende Änderung der Rechtsprechung vornahm, ohne sich mit der älteren Judikatur des RG. und der fast einheitlichen Rechtslehre überhaupt auseinanderzusetzen. Es kann doch nicht angenommen werden, daß den Verfassern dieses Urteils der Widerspruch dieser Ausführungen mit der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre nicht zum Bewußtsein gekommen wäre. Inzwischen hat der gleiche Zivilsenat wieder Gelegenheit gehabt, sich zu der gleichen Frage zu äußern (Urt. v. 24. Juni 1924, RG. 108, 326). Der Tatbestand dieser bereits oben mehrfach zitierten Entscheidung ist recht interessant. Es handelt sich um einen Beschluß über die Ausgabe von neuen Vorzugsaktien und Stammaktien. Die Vorzugsaktien sollen nach dem Beschluß den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstandes zu pari überlassen werden. Weiter heißt es dann: „Der Aufsichtsrat wird ermächtigt, die 7000 jungen Stammaktien einem Bankensortium zu dem oben genannten Ausgabekurs mit der Verpflichtung zu überlassen, diese Stammaktien den alten Aktionären zum Kurse von 475 % im Verhältnis von 2 : 1 und die restlichen 1000 Stammaktien den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstandes zu 1000 % anzubieten.“ Die Mitglieder der Verwaltung haben bei diesen Beschlüssen abgestimmt. Das RG. erklärt diese Abstimmung für unzulässig, soweit es sich um die Vorzugsaktien handelt, dagegen für zulässig, soweit es die Stammaktien betrifft. Es führt hierzu aus: „Unter Nr. 7 des Beschlusses wird zwar der Aufsichtsrat nur ermächtigt, 6000 Stammaktien einem Bankensortium zu überlassen und die restlichen 1000 Stück den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstandes zu je 1000 % anzubieten. Eine Bindung des Aufsichtsrats war somit auch hinsichtlich dieser 1000 jungen Stammaktien nicht ausgesprochen, und er hatte — jedenfalls theoretisch — das Recht, auch in anderer Weise über die Aktien zu verfügen. Anders stand es aber nach Nr. 2 mit den 1000 Vorzugsaktien. Hier heißt es wörtlich: „Die Vorzugsaktien werden zu pari ausgegeben an die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstandes.“ Das war nicht eine bloße Ermächtigung des Aufsichtsrats, die Vorzugsaktien — nach freiem Belieben — an die Mitglieder der Verwaltung abzugeben, sondern eine unmittelbare Abgabe der Vorzugsaktien an diese. Hier werden die Gründe des Urteils RG. 104, 131 wieder vollständig übergangen, und es wird stillschweigend die alte Rechtsprechung wieder aufgenommen. Man kann nicht sagen, daß durch eine solche Rechtsprechung, die den inneren Zusammenhang und die Entwicklung vernachlässigt oder jedenfalls nicht erkennen läßt, die Rechtssicherheit gefördert wird. In der Sache selbst begrüße ich, daß das RG. den Weg zu seiner früheren Rechtsprechung zurückgefunden hat und nehme an, daß die Extratour im Bd. 104 eine Episode bleiben wird. Wenn man aber eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle, also der Beschlussfassung, daß ein Geschäft vorgenommen werden soll, und der bloßen Ermächtigung an den Vorstand oder den Aufsichtsrat, es vorzunehmen, befürwortet, so darf man sich nicht mit einem terminologischen Hinweis auf den Wortlaut des Gesetzes begnügen. Man muß sich vielmehr fragen, wo der sachliche Unterschied der beiden Fälle liegt, und ob diese Verschiedenheit eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. Sonntag, in seiner Kritik des Hibernia-Falles (S. 58), leugnet überhaupt einen solchen Unterschied. In der Praxis liege es so, daß, wenn Vorstand und Majorität Mitglieder ein und derselben Gruppe seien, die letztere sich bei Erteilung der Ermächtigung unbedingt darauf verlassen könne, selbst die neuen Aktien zu erhalten. Das entspricht zunächst nicht den Tatsachen und der Erfahrung. Gerade die Entwicklung seit dem Erscheinen des Sonntag'schen Buches, die Praxis bei der Ausgabe von Vorzugs- und Verwertungsaktien, hat dieses gezeigt. Diese sind keineswegs durchweg der Mehrheit zugeweiht worden, sondern in der Regel einer Bankengruppe oder Treuhändern, die keineswegs mit der Mehrheit der Aktionäre identisch waren. Aber es kommt auch hierauf nach meiner Ansicht nicht entscheidend an. Selbstverständlich kann unter Umständen die Sache so liegen, daß intern bereits alles entschieden ist und man nur zur Vermeidung des Stimmentschlusses die Form der Ermächtigung wählt. In nicht minder häufigen Fällen aber will tatsächlich die Verwaltung sich noch eine gewisse Entscheidungsfreiheit vorbehalten. Das gilt vor allem, wenn es sich um reine Indi-

vidualverträge handelt, also um Geschäfte, die an sich der Vorstand mit Rechtswirksamkeit auch ohne Zustimmung der Generalversammlung abschließen könnte. Aber er ist nach dem Gesetz (§ 253 Abs. 2) oder der Satzung verpflichtet, die Generalversammlung zu befragen. Die Verwaltung will sich durch einen Beschluß der Generalversammlung decken. Es handelt sich um eine Angelegenheit der internen Verantwortlichkeit. Der Vorstand ist gegen eine Inanspruchnahme grundsätzlich geschützt, wenn die Handlung, die der Gesellschaft Nachteil gebracht hat, „auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht“ (§ 241 Abs. 4). Gerade in diesem wichtigen Punkte zeigt sich aber die große Verschiedenheit eines Beschlusses, der den Vorstand anweist, ein bestimmtes Geschäft mit einer bestimmten Person abzuschließen, oder ihm nur mehr oder weniger allgemein gehaltene Ermächtigungen erteilt. Im ersteren Falle hat der Vorstand — vorausgesetzt natürlich, daß er die Generalversammlung richtig und ausreichend unterrichtet hat — alle Verantwortlichkeit auf diese abgewälzt. Im zweiten Falle dagegen bleibt er für die Ausübung des ihm überlassenen Ermessens nach wie vor verantwortlich. Das gilt insbesondere, wenn ihm die Auswahl der Person des Vertragsgegners überlassen bleibt. Der Vorstand hat sich z. B. ermächtigen lassen, ein Grundstück zu einem bestimmten Preise zu verkaufen. Er verkauft es an einen Großaktionär. Er kann in der Folge nicht in Anspruch genommen werden, weil etwa der Kaufpreis zu niedrig war (es sei denn, daß die Verhältnisse sich zwischen Beschluß und Ausführung wesentlich geändert haben). Wohl aber, wenn die Gesellschaft durch Zahlungsunfähigkeit des Käufers Schaden erleidet. Im ersteren Falle war das Stimmrecht des Vertragsgegners ausgeschlossen, weil der Beschluß automatisch die Vornahme des Vertrages zur Folge hatte. Bei der bloßen Ermächtigung aber fehlt dieser notwendige Zusammenhang. Es bedarf noch einer mehr oder weniger weitgehenden Entscheidung des Vorstandes oder des Aufsichtsrats. Es geht auch nicht an, die Frage des Stimmentschlusses davon abhängig zu machen, ob im konkreten Falle der Vorstand nachher wirklich von der ihm obliegenden Entscheidungsfreiheit Gebrauch machen wird, und ob bei der Beschlussfassung hiermit bereits zu rechnen war. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle bleibt er der Gesellschaft gegenüber für den Vertragsabschluß im Rahmen der ihm gelassenen Entscheidungsfreiheit verantwortlich. Es kommt also nicht auf die größere oder geringere Abhängigkeit des Vorstandes von einer Mehrheitsgruppe an. Ebensovienig aber auch auf unverbindliche Zusagen, die der Vorstand vor der Beschlussfassung dem zukünftigen Vertragsgegner gegenüber gemacht hat. Es genügt eben — wie RG. 108, 326 sich ausdrückt — das „theoretische“ Recht, noch anders zu handeln. Brodmanu (§ 47 Anm. 8 S. 187) hält das Stimmrecht für ausgeschlossen „auch in dem Falle, wo nur erst allgemein das betreffende Rechtsgeschäft vorzunehmen beantragt wird, dem Gesellschafter aber bereits fest zugesagt worden ist, daß ihm das Geschäft zugeführt werden sollte“. Dem stimme ich bei, wenn es sich um eine Zusage handelt, die der Vorstand im Rahmen seiner allgemeinen Vertretungsmacht, also nach außen rechtswirksam, abgegeben hat. Der Vorstand hat bei der Generalversammlung die Ermächtigung beantragt, gewisse Aktien zu einem bestimmten Kurse zu verkaufen und vorher einem Aktionär versprochen, diese Aktien, wenn die Generalversammlung so beschließen werde, ihm zu überlassen. Das ist nichts anderes, als fester Verkauf unter Vorbehalt der Zustimmung der Generalversammlung. Der Aktionär kann nicht mitstimmen. Anders, wenn die Zusage keine Rechtsverbindlichkeit hatte. Das gilt insbesondere von Zusagen über die Zuteilung junger Aktien. Eine solche Zusage ist nach § 283 Abs. 2 der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Der Aktionär kann also trotz solcher Zusagen mitstimmen (RG.: Goldheim 15, 245; RG. 68, 241 = JW. 1908, 462 [Hibernia-Fall]; Staub, § 283 Anm. 2, nur mit Einschränkung dagegen Brodmanu a. a. D.).

Ist ein Aktionär von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn die Generalversammlung ein mit ihm bereits abgeschlossenes Rechtsgeschäft genehmigen soll? Ich denke hierbei nicht an die Fälle, in denen die Genehmigung für die Rechtswirksamkeit des Geschäfts dem Aktionär gegenüber notwendig ist. Diese sind bereits oben behandelt. Der Aktionär hat sich bei diesen Beschlussfassungen der Stimme zu enthalten. In Frage stehen vielmehr solche Geschäfte, die der Vorstand

im Rahmen seiner gesetzlichen Vertretungsmacht fest, d. h. ohne Vorbehalt der Genehmigung durch die Generalversammlung, abgeschlossen hat. Sachenburg (LZ. 1907, 463) hält das Verbot des § 252 Abs. 3 für anwendbar, „einerlei, ob die Ermächtigung der Geschäftsführer zur Abgabe einer Erklärung als vorhergehende Einwilligung oder nachfolgende Genehmigung erscheint, einerlei, ob die Geschäftsführer zur Einholung der Zustimmung der Gesellschaft verpflichtet sind oder aus freien Stücken sie beantragen“. (Ähnlich anscheinend Lehmann-Ring § 252 Nr. 8). Die Frage ist in letzter Zeit anlässlich eines interessanten Falles in der Handelspresse viel besprochen worden. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft A. hatte mit der Aktiengesellschaft B. einen Interessengemeinschaftsvertrag abgeschlossen, und lehnte es ab, hierzu die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen. Die Opposition beantragte Vorlage des Interessengemeinschaftsvertrages und Beschlussfassung über die Genehmigung. Bei der Abstimmung beteiligte sich die Aktiengesellschaft B. mit ihrem Besitz an A.-Aktien und brachte hierdurch den Antrag zu Fall. Mit dieser Frage beschäftigt sich eingehend Krämer: i. Jhchr. f. Aktienwesen 1922, 170 ff. Er kommt zu dem Ergebnis, daß B. nicht hätte mitstimmen dürfen. Neben wenig überzeugenden terminologischen Argumenten beruft er sich darauf, daß sonst jede Verwaltung, die wichtige Verträge abzuschließen habe, in der Lage sein würde, diese Verträge mit einem Großaktionär fest abzuschließen in dem Vertrauen darauf, daß etwaige Anträge, die eine Bemänglung des Vertrages zum Gegenstande hätten, mit den Stimmen jenes Großaktionärs sicher abgelehnt würden. Ich kann Sachenburg und Krämer nicht zustimmen. Zunächst ist festzustellen, daß ein solcher Vertrag, den der Vorstand im Rahmen seiner Vertretungsmacht vorbehaltlos abgeschlossen hat, unbedingt rechtswirksam ist. Die Gültigkeit des Vertrages kann auch durch einen nachfolgenden Generalversammlungsbeschluss, der die Genehmigung ablehnt, nicht beeinträchtigt werden. Die Rechtsstellung des Dritten wird also durch die Beschlussfassung über die nachträgliche Genehmigung in keiner Weise berührt. In der Regel wird er sogar nicht einmal wirtschaftlich daran interessiert sein. Es handelt sich um ein reines Interim. Die Verwaltung wird die Genehmigung eines fest abgeschlossenen Vertrages bei der Generalversammlung in der Regel nur dann nachsuchen, wenn sie an sich nach dem Gesetz (§ 253 Abs. 2 HGB.) oder dem Statut verpflichtet gewesen wäre, sich der Zustimmung der Generalversammlung vor Abschluss des Geschäftes zu vergewissern. Die Verwaltung kann aber aus guten Gründen es für richtig gehalten haben, zunächst das Geschäft fest unter Dach und Fach zu bringen und dann erst die Angelegenheit der Generalversammlung vorzulegen. Sie trägt natürlich für eine solche Verletzung des Gesetzes oder der Satzung die volle Verantwortung. Die nachträgliche Genehmigung bedeutet nichts anderes als eine Art Indemnitätsklärung. Indem die Generalversammlung sich nachträglich einverstanden erklärt, spricht sie den Vorstand von den Folgen seiner eigenmächtigen Handlung frei. Die Genehmigung ist eine Entlastung. Nicht für die ganze Geschäftsführung, wie im Falle des § 260 HGB., sondern für eine bestimmte Handlung. Sie bedeutet, wie jede Entlastung, einen Verzicht auf Regressansprüche (vgl. RG. 106, 262 = JW. 1924, 1143). Ich bin daher der Meinung, daß bei einer solchen Beschlussfassung über die nachträgliche Genehmigung eines fest abgeschlossenen Vertrages nicht der Vertragsgegner, dagegen der Vorstand von der Abstimmung ausgeschlossen ist. Ist das Geschäft mit Wissen des Aufsichtsrats vorgenommen, so hat auch dieser Indemnität nachzusuchen (§ 246 Abs. 2) und ist demnach gleichfalls von der Abstimmung ausgeschlossen. Häufig wird hiernach schon aus diesem Grunde der Großaktionär nicht mitstimmen dürfen. Wird aber dennoch ein solcher Beschluss durch das Stimmengewicht des Vertragsgegners durchgesetzt, so bleiben der überstimmtten Minorität immer noch die Rechte auf § 268 ff. Ich halte insbesondere auch den § 270 für anwendbar. Denn Genehmigung des Geschäftes bedeutet nichts anderes, als Verzicht auf Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat wegen schuldhaften Vertragsabschlusses. Die Genehmigung ist also unwirksam, wenn auch nur eine Minderheit, die über 1/10 des Aktienkapitals verfügt, widersprochen hat. Von dieser Aufassung aus ist auch der von Krämer behandelte Fall anders zu beurteilen. Der Abschluss eines Interessengemeinschaftsvertrages ist in aller Regel ein Geschäft von solcher Be-

deutung, daß die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen ist (vgl. Düringer-Sachenburg-Seiler Bd. IV Einl. Anm. 411 S. 343). Haben Vorstand und Aufsichtsrat dieses unterlassen, so sind sie der Gesellschaft für alle daraus entstehenden Schäden verantwortlich, und diese Verantwortlichkeit kann ihnen nicht einmal durch die Mehrheit, also auch nicht ohne weiteres durch die Stimmen des Vertragsgegners, abgenommen werden. Der Vorstand würde also recht leichtsinnig handeln, wenn er im Vertrauen auf die Stimmen des Vertragsgegners die Zustimmung der Generalversammlung nicht einholen würde.

Die rechtliche Behandlung der Genehmigung kann schließlich nicht anders sein als die der Ermächtigung. Läßt man bei letzterer den Vertragsgegner zur Abstimmung zu, so kann man ihn bei dem Genehmigungsbeschluss nicht ausschließen.

IV. Der § 252 Abs. 3 HGB. setzt Identität des von der Abstimmung ausgeschlossenen Aktionärs mit der Person des Vertragsgegners der Aktiengesellschaft voraus. Es soll also die Person mit ihrem Aktienbesitz nicht mitstimmen, mit der die Gesellschaft das in Frage stehende Geschäft abschließen soll. Es fragt sich, ob an diesem Erfordernisse absoluter Identität streng festzuhalten ist. Es hat sich gezeigt, daß dann das Verbot der praktischen Bedeutung entbehren würde. Man hat sich gezwungen gesehen, auch bei fehlender Identität im strengen juristischen Sinne den Fall des § 252 Abs. 3 als gegeben anzusehen. Doch wo liegen hier die Grenzen? Hierüber gehen die Meinungen sehr auseinander. Fest steht einerseits, daß es keineswegs schon genügt, daß der Aktionär irgendwie an dem Geschäft finanziell interessiert ist (RG. 68, 241 = JW. 1908, 462; RG. 104, 130), andererseits, daß die strenge juristische Identität nicht gefordert werden kann. Man ist versucht, für die Abgrenzung eine allgemeine Formel aufzustellen. Am nächsten liegt der Satz, daß „Umgehungen“ des § 252 Abs. 3 Satz 2 nicht zugelassen werden dürfen. Diese Wendung kehrt tatsächlich in Entscheidungen des RG. wiederholt wieder (RG. 85, 175 = JW. 1914, 928; LZ. 1907, 1397). Aber damit erlegt man nur ein Problem durch ein anderes. Die Lehre vom *agere in fraudem legis* ist noch reichlich ungeklärt. Bemerkenswert ist der Versuch des § 5 der RAO., die unzulässige Steuerumgehung zu umschreiben. Man wird diese Begriffsbestimmung in ihren Einzelheiten nicht ohne weiteres auf unseren Fall übertragen können. Richtig erkannt ist dort aber, daß objektiv ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten und subjektiv die Absicht der Umgehung vorliegen muß. (Vgl. ähnlich RG. 44, 112: „Die Umgehung des Gesetzes liegt in der absichtlichen Wahl dieser Rechtsform zum Zwecke der Erreichung dessen, was das Gesetz nicht will.“) In diesem Sinne halte ich den Satz, daß das Stimmverbot des § 252 Abs. 3 nicht umgangen werden darf, für annehmbar. Aber dieser Satz erschöpft nicht die Fälle des Stimmausschlusses bei mangelnder Identität. Er ist nur einer von mehreren. Auch diese Frage ist nicht ohne Kasuistik zu lösen.

So oft ein Aktionär es störend empfindet, bei der Beschlussfassung, die ein Geschäft mit ihm betrifft, von der Abstimmung ausgeschlossen zu sein, taucht der Gedanke auf, seine Aktien auf den Namen eines Dritten anzumelden. Es soll also eine sog. bloße Legitimationsübertragung vorgenommen werden. Diese ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. und der herrschenden Rechtslehre durchaus zulässig (vgl. hierzu besonders Staub-Pinner § 222 Anm. 16 ff. und weiterhin RG. in WarnC. 20 Nr. 52 u. 173; BankArch. 20, 214). Durch eine solche Legitimationsübertragung wird der Erwerber nicht Eigentümer der Aktien. Er wird aber in die Lage versetzt, die Rechte aus der Aktie im eigenen Namen auszuüben, insbesondere auch das Stimmrecht. Aber er übt diese Rechte, wenn auch im eigenen Namen, so doch nicht für eigene Rechnung, vielmehr für Rechnung des Eigentümers, also des Übertragenden, aus. Er kann deshalb auch nicht mehr Rechte ausüben als sein Auftraggeber. Wäre dieser bei der Beschlussfassung nach § 252 Abs. 3 von der Abstimmung ausgeschlossen, so darf auch der Legitimationserwerber nicht mitstimmen. Staub-Pinner (§ 223 Anm. 19) betonen mit Recht, daß der entscheidende Rechtsgrund für diesen Satz nicht die Unredlichkeit, sondern die Rechtsnatur der Legitimationsübertragung ist. Dann wäre es auch richtiger, den Gesichtspunkt der „Umgehung“ hierbei ganz aus dem Spiele zu lassen (vgl. auch Staub-Pinner § 252 Anm. 27a). Im Falle der Legitimationsübertragung kommt es weder in der Person des Übertragen-

den, noch in der Person des Erwerbers auf die Absicht der Umgehung an. Wenn hiernach diese Rechtsform auch objektiv ungeeignet ist, das Stimmverbot des § 252 Abs. 3 zu beiseitigen, so kann sie doch dazu mißbraucht werden.

Wohl zu unterscheiden von der Legitimationsübertragung ist das Scheingeschäft. Von einer solchen Fallgestaltung spricht RG. 85, 175 = JW. 1914, 928: „... oder, wenn eine Veräußerung gar nicht ernstlich gewollt, sondern nur nach außen hergestellt wurde, während im inneren Verhältnis die Banken lediglich Beauftragte und Werkzeuge der Bamag (des Aktionärs, mit der das Geschäft — eine Verschmelzung — vorgenommen werden sollte) waren. Denn in diesem letzteren Falle liegt die Umgehung der Gesetzesvorschrift des § 252 Abs. 3 HGB. auf der Hand. Es nahmen alsdann Aktien an der Abstimmung teil, die von dieser gesetzlich ausgeschlossen waren. Das Geschäft selbst war in diesem Falle nach § 117 BGB. nichtig, und das dahinter versteckte Auftragsgeschäft ergab keine Berechtigung der Banken zur Aktienvertretung.“ Im Ergebnis bin ich einverstanden. Nicht überall mit der Begründung. Wenn das Geschäft als Scheingeschäft nichtig ist, so kommt die Frage der „Umgehung“ überhaupt nicht in Betracht. Das Umgehungsgeschäft ist kein Scheingeschäft, sondern ein ernstliches Geschäft. Scheingeschäft und Umgehungsgeschäft schließen sich deshalb aus (RG. 26, 184). Die Nichtigkeit des Übertragungsgeschäfts hat zur Folge, daß der Erwerber nicht Aktionär wird. Seine Mitwirkung bei der Beschlußfassung ist also die Abstimmung eines Nichtaktionärs. Wenn im Einzelfalle die Scheinübertragung einen ernstlichen Auftrag zur Vertretung der Aktien im eigenen Namen, aber für Rechnung des bisherigen Aktionärs (Legitimationsübertragung) verdeckt, so würde zwar der Erwerber im allgemeinen berechtigt sein, das Stimmrecht auszuüben, aber, wie oben gezeigt, nicht weiter als sein Auftraggeber.

Anders dagegen bei einem ernstlichen Verkauf von Aktien vor der Generalversammlung. Allerdings muß der Verkauf durch Eigentumsübertragung erfüllt sein. Denn wird diese bis nach der Generalversammlung hinausgeschoben, so bleibt das Stimmrecht beim Verkäufer (RG.: BankArch. 16, 17; RG.: Recht 16 Nr. 1356). Das Stimmrecht des Erwerbers ist unbedingt gegeben, wenn nichts anderes vorliegt, als ein gewöhnlicher Verkauf der Aktien, insbesondere wenn dieser am freien Markt, etwa an der Börse an einen dem Veräußerer unbekanntem Erwerber erfolgt. Wie aber, wenn der Käufer eine dem Veräußerer nahestehende Person ist? Mit dieser Frage hatte sich die grundsätzliche Entsch. des RG. 85, 170 ff. = JW. 1914, 928 zu befassen. Es handelte sich um die Fusion der Königlich Maschinenbau-A.-G. mit der Berlin-Anhalt. Maschinenbau-A.-G. (Bamag). Es wurde der Verwaltung der Bamag zum Vorwurf gemacht, daß sie 400 Aktien der Königlich Maschinenbau-A.-G., die ihr gehörten, vor der Generalversammlung, die über den Verschmelzungsvertrag zu beschließen hatte, an die ihr nahestehenden Banken zwecks Ausübung des Stimmrechts übertragen habe. Das RG. betont, daß die Bamag durch ihren überwiegenden Aktienbesitz an sich die Macht und das Recht gehabt habe, über die Geschicke der Königlich Maschinenbau-A.-G. zu verfügen. Eine Schranke setzte § 252 Abs. 3 für die Verschmelzung der beiden Gesellschaften miteinander. „In dieser Frage bildete also in Wahrheit eine verschwindende Minderheit die Mehrheit und konnte der erdrückenden Mehrheit ihren Willen aufzwingen.“ Das RG. bezeichnet das Interesse der Bamag an Durchführung der Verschmelzung als ein an sich erlaubtes. Sie durfte, um diesen erlaubten Zweck zu erreichen, auch einen Teil ihres Aktienbesitzes abstoßen. „Von einer Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB. kann nicht die Rede sein, wenn die Bamag im gegebenen Falle eine ernstlich gemeinte Veräußerung von Aktien in der Absicht und in der Erwartung vornahm, daß die Erwerber in der Frage der geplanten Verschmelzung in ihrem Sinne und Interesse stimmen würden. Gegen die erwähnte Gesetzesvorschrift und gegen die Anschauungen und Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs verstießen die Vertreter der Bamag erst dann, wenn entweder die Veräußerung nur zum Scheine vorgenommen wurde, um eine Vertretungsbesugnis für die Aktien durch dritte Personen nach außen herzustellen, während im inneren Verhältnis alles beim alten bleiben sollte, oder wenn wenigstens die Bamag den Willen der Erwerber beeinflusste, diese sich in die Abhängigkeit des Veräußerers begaben und sich verpflichteten, in bestimmter ihnen vorgeschriebener Weise das

Stimmrecht der Aktien auszuüben. . . . Das Berufungsgericht . . . stellt nur fest, daß den erwerbenden Banken der Zweck, den die Bamag mit der Veräußerung verfolgte, bekannt war, und daß sie bereit waren, zu diesem Zwecke mitzuwirken. Allein, wenn sie hierbei ohne Bindung ihres Willens von außen, ohne eine Verpflichtung übernommen zu haben, handelten, ihr Stimmrecht also nach eigenem Ermessen auszuüben in der Lage waren und demgemäß auch im entgegengesetzten Sinne, gegen die Verschmelzung, hätten stimmen können, ohne sich der Bamag dadurch verantwortlich zu machen, dann bewegte sich der ganze Rechtsvorgang auf gesetzlichem Boden.“ Und weiter: „Wider die guten Sitten verstößt das Geschäft nur, wenn eine solche Bindung des Willens der Erwerber der Aktien wirklich stattgefunden hat, wenn von diesen also nicht nur ohne Verpflichtung ihrerseits erwartet wurde, daß sie nach eigenem Ermessen im Sinne der Bamag stimmen würden, sondern wenn sie sich vom Willen der letzteren abhängig machten und die Verpflichtung eingingen, diesen fremden Willen zur Durchführung zu verhelfen, oder wenn . . .“ Das RG. macht hier also den Ausschluß des Stimmrechts davon abhängig, ob der Erwerber sich dem Veräußerer gegenüber rechtlich verpflichtet hat, in bestimmter Weise zu stimmen, oder ob der Veräußerer nur, ohne eine solche rechtliche Verpflichtung, erwarten konnte, daß der Erwerber in einem ihm günstigen Sinne stimmen werde. Gegen die wirtschaftliche Haltbarkeit einer solchen Unterscheidung sind in der Literatur gewichtige Bedenken erhoben worden (Böndi: DJZ. 1914, 908; Wimmer: JW. 1916, 990, Beitr. 74; Staub-Pinner § 323 Anm. 19; Sonntag S. 60). Tatsächlich wird es auch im Einzelfalle schwer zu sagen sein, ob lediglich eine unverbindliche Erwartung oder eine stillschweigende Verpflichtung vorliegt. Die Grenze ist meiner Ansicht nach anders zu ziehen. Handelt es sich um einen ernstlichen Verkauf unter normalen Bedingungen, bei dem also der Erwerber über die Aktien später nach seinem Belieben verfügen kann, so würde nach meiner Ansicht selbst die verbindliche Verpflichtung des Erwerbers, in der kommenden Generalversammlung in einem bestimmten Sinne zu stimmen, einem solchen Kaufgeschäft nicht den Stempel der Unsitlichkeit aufdrücken. Die Ansicht des RG., wonach es schon gegen die guten Sitten verstößt, wenn der Erwerber sich zu einer bestimmten Ausübung des Stimmrechts dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, steht auch im Widerspruch zu § 317 HGB. Hiernach ist derjenige strafbar, der sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme. Das Gesetz verbietet also nicht die Übernahme einer solchen Verpflichtung schlechthin, sondern nur dann, wenn sie gegen Entgelt übernommen wird. Die unentgeltliche Verpflichtung verstößt, wenn keine sonstigen Umstände hinzukommen, weder gegen das Gesetz, noch gegen die guten Sitten. Die entgeltliche Übernahme einer solchen Verpflichtung ist strafbar. Ein Vertrag, der hiergegen verstößt, ist auf Grund des § 134 BGB. nichtig (Staub-Pinner § 317 Anm. 11). Von welcher Art die gewährten oder versprochenen Vorteile sind, ist gleichgültig. Das Entgelt kann natürlich auch in der Festsetzung eines günstigen Kaufpreises liegen. Im allgemeinen wird man annehmen müssen, daß bei einem Kaufgeschäft eine lästige Verpflichtung nur übernommen wird, wenn hierfür eine Gegenleistung, die sich in einer entsprechenden Festsetzung des Kaufpreises oder der Zahlungsbedingungen ausdrücken kann, gewährt wird. Die Anwendung des § 317 HGB. ist aber auf der anderen Seite keineswegs davon abhängig, daß der Erwerber sich zu einer bestimmten Abstimmung rechtlich verpflichtet hat. Es genügt vielmehr schon, daß der Verkäufer die Erwartung erkennen läßt, der Erwerber werde in einem ihm günstigen Sinne stimmen, und daß er mit Rücksicht hierauf bei Festsetzung des Kaufpreises oder der Zahlungsbedingungen ihm entgegenkommt (vgl. Staub-Pinner § 317 Anm. 5). Fehlt es aber an diesen Voraussetzungen, so würde ich, wie gesagt, einen solchen Vertrag weder als unsittlich, noch als eine unzulässige Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB. ansehen. Anders dagegen, wenn es sich nicht um ein normales Verkaufsgeschäft handelt. Im allgemeinen wird der Aktionär, der einen Vertrag mit der Gesellschaft durchsetzen will, sehr wenig geneigt sein, seinen Aktienbesitz oder auch nur einen Teil davon um der einmaligen Abstimmung wegen in fremde Hände zu geben. Betrachtet man die Fälle, die wirklich Anstoß erregen,

so findet man in der Regel eine der folgenden Gestaltungen: Häufig wird mit dem Verkauf ein Rückkauf verbunden. Das ist insbesondere auch der Fall beim sog. Reportgeschäft. Bei diesem wird der Erwerber bis zur Ausführung des Rückkaufs unzweifelhaft Erwerber und stimmberechtigt. Er übt dieses Stimmrecht nach freiem Ermessen aus und kann es insbesondere auch gegen das Interesse des Verkäufers ausüben. Bekanntlich war es so im Hibernia-Fall, wo die Berliner Handelsgesellschaft die ihr von der Dresdner Bank — Vertreterin des Fiskus — hereingegebenen Aktien benutzte, um die Kapitalerhöhung zum Schutze gegen Überfremdung zuzusetzen (vgl. RG.: Goldh. Schr. 15, 241 ff.). Anders aber, wenn das Reportgeschäft abgeschlossen wird, damit der Käufer kraft seiner formalen Rechtsstellung als Eigentümer im Sinne des Verkäufers mitstimmen kann. Der Kauf mit Rückkauf, insbesondere das Reportgeschäft, ist an sich ein bekanntes und zulässiges Geschäft. Es hat gewisse typische wirtschaftliche Zwecke. Das Reportgeschäft insbesondere soll die Verlängerung eines Effektenspekulationsgeschäftes finanzieren. In dem uns interessierenden Falle dagegen fehlt jeder wirtschaftlich berechtigte Grund zum Abschluß eines solchen Geschäftes. Es wird nur diese Rechtsform gewählt, um die aus ihr sich konstruktiv ergebende Rechtslage zur Rettung des Stimmrechts zu benutzen. Hier sind alle Voraussetzungen des in fraudem legis agere gegeben. Das Reportgeschäft selbst ist zivilrechtlich gültig. Aber das Stimmrecht des Erwerbers ist ausgeschlossen. Mit Recht stellt deshalb das RG.: LZ. 1907, 139^o fest: „Wäre das Reportgeschäft nur zum Schein oder nur zur Umgehung der Vorschriften des § 252 Abs. 3 geschlossen, so würde letzterer doch Platz greifen“ (vgl. auch Sontag S. 61). Diese Grundsätze müssen aber auch dann Anwendung finden, wenn kein Kauf mit Rückkauf im technischen Sinne vorliegt. Es genügt vielmehr schon, daß der Veräußerer die Absicht hat, die Aktien zurückzukaufen und von dem Erwerber erwartet, daß dieser auch ohne ausdrückliche Verpflichtung das Stimmrecht aus den Aktien im Sinne des Verkäufers ausüben und dann die Aktien auf Wunsch ihm zurückübertragen wird, natürlich vorausgesetzt, daß diese Erwartung dem Erwerber erkennbar ist. Je nach den persönlichen Verhältnissen braucht der Veräußerer keinen Wert darauf zu legen, die Rückgabe der Aktien und die Art der Abstimmung sich rechtlich zu sichern. Auch das ist kein normaler Verkauf, der die Entäußerung von Aktien gegen Entgelt zum Gegenstande hat. Auch in diesem Falle wird die Form des Verkaufs zur Umgehung des Stimmverbots mißbraucht. Ich glaube, daß diese Ergebnisse sich mit den Forderungen von Staub-Pinner (§ 223 Anm. 19) decken.

In anderen Fällen erfolgt die Veräußerung an Personen, insbesondere an Banken, die hierbei lediglich als Beauftragte, insbesondere als Kommissionär tätig sind. Sie sollen die Aktien für Rechnung des Aktionärs besitzen. Sie haben dessen Weisungen zu befolgen hinsichtlich der weiteren Verfügung über die Aktien. Ein solches Geschäft widerspricht nicht dem § 317 HGB. Die Banken werden in der Regel allerdings dieses Geschäft nicht unentgeltlich besorgen. Aber die Bestimmung ist auf Beauftragte nicht anwendbar (Staub-Pinner § 317 Anm. 6). Sie dürfen nach Weisungen stimmen. Hierdurch wird der Mehrheitswille nicht verälscht. Aber diese Sätze gelten eben nur deshalb, weil der Beauftragte bei Ausübung seines Stimmrechts den gleichen Beschränkungen unterliegt wie sein Auftraggeber. In diesem Falle ist also das Stimmrecht der Bank, die die Aktien zwar im eigenen Namen erwirbt, aber für Rechnung des Aktionärs hält, schon aus diesem Grunde ausgeschlossen. (Wegen der Übertragung von Aktien an eine Tochtergesellschaft vergleiche weiter unten.)

Es ist eine übliche Erscheinung, daß bei heftigen Majoritätskämpfen die streitenden Teile noch kurz vor der Generalversammlung ihren Aktienbesitz zu verstärken suchen. Man sucht aber, zu vermeiden, mit diesen neuen Aktien von der Abstimmung ausgeschlossen zu sein. Auch dafür gibt es verschiedene Methoden. Die eine besteht darin, daß man die Aktien zwar kauft, aber die Eigentumsübertragung bis nach der Generalversammlung hinauschiebt. Grundsätzlich ist der Verkäufer, solange er das Eigentum an den Aktien noch nicht übertragen hat, stimmberechtigt (vgl. die oben zitierten Entscheidungen RG.: BankArch. 16, 16; Recht 16, 1356). Anders aber, wenn die Eigentumsübertragung nur aus dem Grunde hinausgeschoben worden ist, um dem Verkäufer die formelle

Möglichkeit zu geben, das Stimmrecht im Sinne des Käufers auszuüben. Dann finden die oben entwickelten Grundsätze Anwendung. Das Geschäft kann gegen § 317 HGB. verstoßen und ist dann nichtig. Aber auch, wenn dieses nicht der Fall ist, kann ein fraudulöser Mißbrauch der Rechtsform (Zurückhaltung der Eigentumsübertragung) und demnach eine unzulässige Umgehung des Stimmverbots vorliegen. Oder man bedient sich zum Erwerb einer Zwischenperson, die die Aktien in eigenen Namen, aber für Rechnung des Vertragsgegners erwirbt. Auch hier muß der Grundsatz entscheiden, daß der Beauftragte nicht mehr Rechte haben kann, als der Auftraggeber. Für die Frage der Ausübung des Stimmrechts kann es keinen Unterschied machen, ob der Vertragsgegner die Aktien unmittelbar im eigenen Namen erworben hat, oder aber mittelbar durch eine eingeschobene Zwischenperson. Die Bank, die für Rechnung des Vertragsgegners Aktien im eigenen Namen erworben hat, ist von der Abstimmung ausgeschlossen (so auch Staub-Hachenburg § 47, Anm. 19).

Aus gleichem Grunde ist allgemein anerkannt, daß Identität auch dann vorliegt, wenn die Gesellschaft das Geschäft nicht mit dem Aktionär unmittelbar abschließt, sondern mit einem Dritten, der hierbei zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung des Aktionärs handelt (Staub-Pinner § 252 Anm. 26; Staub-Hachenburg § 47 Anm. 19). Der Grundsatz führt aber noch weiter. Es entspricht unbefristeter Rechtslehre, daß der Teilhaber einer Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht mitstimmen darf, wenn das Geschäft mit der Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft abgeschlossen werden soll. Dieser Satz fließt aus dem Wesen der gesamten Hand. Er gilt deshalb auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Staub-Pinner § 252 Anm. 27; Staub-Hachenburg § 47 Anm. 19; Brodman § 47^o). Wie nun aber, wenn die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine reine Innengesellschaft ist und einer der Gesellschafter mit der Aktiengesellschaft das Geschäft im eigenen Namen, aber für Rechnung der Innengesellschaft abschließt? Sind dann auch die an der Innengesellschaft Beteiligten von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen? Diese Frage hat RG. 104, 128 bejaht. Ein Solcher sei an dem Geschäft nicht nur finanziell interessiert, sondern „unmittelbar auf der Gegenseite am Vertrage beteiligt dergestalt, daß seine Beteiligung nur hinter der rechtsgeschäftlichen Einkleidung des Geschäfts sich verbirgt. Hier scheidet die Sache über die Form. Es ist in der Rechtslehre anerkannt, daß der Gesellschafter beim Beschluß über den Vertrag mit einem Kommissionär kein Stimmrecht hat, wenn er der Kommittent ist. Man wird hier von einem Kommissionsgeschäft im technischen Sinne nicht sprechen. . . . Das entscheidende Moment, die der Form nach mittelbare, der Sache nach unmittelbare Form der Beteiligung liegt aber vor.“ Dagegen ist dieser Fall nicht gegeben, wenn zwischen dem Aktionär und dem Vertragsgegner eine Interessengemeinschaft besteht. Sie ist zwar auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Aber die beteiligten Gesellschaften behalten ihre rechtliche Selbständigkeit. Sie führen ihre Geschäfte weiter nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung. Nur die Gesamtjahresergebnisse werden zusammengeworfen und nach einem gewissen Schlüssel geteilt (vgl. hierzu Düringer-Hachenburg-Geiler Bd. IV, Einl. Anm. 404 ff.). Die einzelnen Unternehmungen haben nicht etwa die Stellung eines Geschäftsführers. „Die Geschäftsführung im Innern erschöpft sich bei solchen Gesellschaften in der Zusammenwerfung der Einzelgewinne und der Verteilung des Gesamtgewinnes. Hierbei wirken alle Gesellschaften zusammen“ (Düringer-Hachenburg-Geiler Anm. 408 a. E.). Damit ist aber nur das Stimmrecht aus dem Gesichtspunkt des Auftrages ausgeschlossen. Offen bleibt die Frage der Gesetzesumgehung. Hierzu genügt aber nicht das bloße Vorhandensein eines Interessengemeinschaftsverhältnisses zwischen Aktionär und Vertragsgegner. Aber es will z. B. die Aktiengesellschaft A., die mit B. in Interessengemeinschaft steht, einen wichtigen Vertrag mit der Aktiengesellschaft C. schließen. Sie besitzt einen größeren Posten Aktien von C. und überträgt diese kurz vor der Generalversammlung an B. Es wird weder eine Rückübertragung der Aktien, noch eine bestimmte Art der Abstimmung verabredet oder auch nur in Aussicht genommen. Beides ist bei der Verbundenheit der Interessen nicht notwendig. Hier liegt eine unzulässige Umgehung des Stimmverbots vor. Es ist die eigenartige Rechtsform der Inter-

effensgemeinschaft in der Absicht der Umgehung des Stimmverbots mißbraucht worden.

Im Konzernrecht taucht eine ähnliche, nicht minder wichtige Frage auf. Es ist unstreitig, daß ein Aktionär an der Abstimmung nicht gehindert ist, wenn über den Abschluß eines Geschäfts mit einer anderen Aktiengesellschaft beschlossen wird, von der der Aktionär gleichfalls Aktien besitzt. Zwischen Aktionär und Gesellschaft besteht keine Personenidentität (vgl. z. B. Staub-Pinner § 252 Anm. 27). Wie ist es aber, wenn der Aktionär sämtliche Aktien oder Geschäftsanteile der Gesellschaft, mit der das Geschäft geschlossen werden soll, besitzt? Während Hornig (Das Recht der Generalversammlungen S. 136 f.) diese Frage verneint, wird sie neuerdings von Brodmann S. 188 bejaht. Es verlohnt sich, seine Gründe anzuführen: „Es ist wieder einer der Fälle, wo die juristische Form droht, die materielle Rechtslage zu erdrücken. Hier und nicht minder auch in dem Falle ist das Stimmrecht zu versagen, wo nicht alle, aber der größte Teil der Geschäftsanteile der fremden Gesellschaft dem betreffenden Gesellschafter gehören. Auch die Fälle wird man hierherstellen, wo jene Gesellschaft aus wenigen, im wesentlichen gleichbeteiligten Mitgliedern besteht und sich mehr oder weniger der offenen Handelsgesellschaft nähert. Auch bei der Aktiengesellschaft, insbesondere in Verbindung mit der nicht seltenen Verschachtelung von Gesellschaften kann es vorkommen, daß alle oder die meisten Aktien sich in einer Hand vereinigt befinden. Auch hier darf die Form nicht zu einer Vergewaltigung des materiellen Rechts führen. — Ist das richtig, so kann schließlich auch der Fall der Kommanditgesellschaft auf Aktien, des Vereins, keine prinzipiellen Schwierigkeiten bieten. Unsicher und zweifelhaft bleibt nur die Abgrenzung im einzelnen Falle.“ Hornig könnte sich auf die Entsch. des RG. 2. ZS. RG. 103, 64 ff. (vgl. hierzu meinen Aufsatz: Recht u. Wirtschaft 1922, 381 ff.) berufen. Es handelt sich dort um die Frage, ob eine GmbH. mit ihren eigenen Geschäftsanteilen abstimmen kann. Das RG. verneint diese Frage, läßt aber die Abstimmung mit Anteilen zu, die einer Tochtergesellschaft gehören, deren sämtliche Aktien oder Geschäftsanteile die Gesellschaft selbst besitzt. Hingegen könnte Brodmann für sich die Entscheidung des gleichen Senats RG. 108, 41 ff. = JW. 1924, 679 anrufen. Hier handelt es sich um die Übernahme junger Aktien durch eine Tochtergesellschaft. Das RG. erklärt das für unzulässig, „weil das Vermögen der Übernehmer der Aktien wirtschaftlich mit dem der Gesellschaft zusammenfällt“. Ich halte diesen Satz, wie ich bereits am anderen Orte (JW. 1924, 679) ausführte, nicht für richtig. Jede Gesellschaft hat ihr eigenes Aktivvermögen, vor allem aber ihre eigenen Schulden. Jedenfalls ist aber die Frage des Stimmverbots nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen. Hier kommt in Betracht, daß die Muttergesellschaft, wenn das Geschäft mit der Tochtergesellschaft abgeschlossen wird, jederzeit in der Lage ist, durch Verkauf ihrer Aktien dieses Verhältnis zu lösen. Und wann liegt der Fall vor, daß sich die Aktien „fast vollständig“ (RG. 108, 43 = JW. 1924, 679) im Besitze der Muttergesellschaft befinden? Wann ist es der „größte Teil“ (Brodmann)? Mit 76% kontrolliert man in der Regel eine Gesellschaft. Häufig genügen aber schon 50% und noch weniger. Vor allem wäre es schematisch und falsch, die Frage nur auf diesen Prozentfuß abzustellen. Es kommt auch auf die Art der Zusammensetzung des Aktienkapitals an (Vorhandensein von Vorzugsaktien), ebenso auf die Sachung (Bestimmungen über qualifizierte Mehrheiten) und auf etwa zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft bestehende Verträge. Wo bleibt hier die berechtigte Forderung des RG. 81, 40 = JW. 1913, 210): „Gerade in der Frage der Stimmenhaltung sind klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich“? Aber ich halte hiermit die Frage nicht für erschöpft. Denn wenn auch das bloße Beteiligungsverhältnis noch keine Identität zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft im Sinne des § 252 Abs. 2 bedeutet, so kann doch im Einzelfalle eine unzulässige Umgehung dieser Bestimmung vorliegen. So z. B., wenn die Tochtergesellschaft ad hoc gegründet wird, damit der Vertrag statt mit der Muttergesellschaft mit der Tochtergesellschaft abgeschlossen werden kann. Oder aber umgekehrt, es wird der Vertrag mit der Muttergesellschaft abgeschlossen, diese überträgt aber vor der Generalversammlung ihren Aktienbesitz auf die Tochtergesellschaft. In diesen Fällen wird überall die Rechtsform der Verschachtelung zum Zwecke der Umgehung des Stimmverbots benützt. Das Stimmrecht ist ausge-

schlossen und damit dürfte auch allen berechtigten Anforderungen entsprochen sein.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß der Rechtsprechung eine Reihe von rechtlichen Gesichtspunkten zur Verfügung stehen, mit deren Hilfe eine Vereitelung des Stimmverbots bekämpft werden kann. Mir scheint, daß bei richtiger Erfassung der Grundsätze, insbesondere Anwendung des § 317 HGB., für die Prüfung der Frage, ob ein unsittlicher Vertrag vorliegt, im allgemeinen kein Bedürfnis besteht. Selbstverständlich kann ein Vertrag, der die Umgehung des Stimmverbots in einer der oben geschilderten Form bezweckt, auch gegen die guten Sitten verstoßen. Es müssen dann aber besondere Umstände hinzukommen. Insbesondere verstößt eine „Verschiebung“ der Aktien des Vertragsgegners an einen Dritten dann gegen die guten Sitten, wenn der „Aktionär“ nicht nur verpflichtet wird, im Sinne des Vertragsgegners zu stimmen, sondern wenn vor allem die Absicht darauf gerichtet ist, das Innenverhältnis zwischen dem Aktionär und dem Vertragsgegnern und damit die Unzulässigkeit seiner Stimmabgabe zu verdecken. Es soll also die Generalversammlung über die Stellung des Aktionärs getäuscht, der Mehrheitswille gefälscht werden. Die Unsittlichkeit des Vertrages begründet hier also nicht erst das Stimmverbot, sondern setzt vielmehr die Unzulässigkeit der Stimmabgabe voraus. Die Frage hat daher auch keine unmittelbare aktienrechtliche Bedeutung. Sie ist aber wichtig für das Rechtsverhältnis der Vertragsparteien und für etwaige Schadenersatzansprüche Dritter (vgl. unten Nr. V).

V. Rechtsfolgen der Verletzung des § 252 Abs. 3. Ist ein Aktionär, der als Vertragsgegner nicht mitstimmen darf, trotzdem das Stimmrecht aus, so kann der Beschluß nach § 271 HGB. wegen Verletzung des Gesetzes angefochten werden. Das gilt also zunächst für den normalen Fall, daß der Vertragsgegner selbst entgegen der positiven Vorschrift des Gesetzes sein Stimmrecht ausübt. Das gilt nicht minder im Falle der Legitimationsübertragung, wenn also der Erwerber das Stimmrecht zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung des Vertragsgegners ausübt. Ebenso in allen Fällen der Umgehung der Vorschrift des § 252 Abs. 3. Erfolgte die Veräußerung der Aktien nur zum Scheine, oder verstieß die Veräußerung gegen § 317 HGB., so ist die Stimmabgabe des Erwerbers die Abstimmung eines Nichtaktionärs. Auch in diesem Falle ist die Anfechtung begründet. Hat der wirkliche Aktionär von dem Vertragsgegner der Gesellschaft sich besondere Vorteile für seine Abstimmung versprochen oder gewähren lassen, so verstößt seine Stimmabgabe gegen das Gesetz (§ 317 HGB.) und rechtfertigt die Anfechtung. Die Anfechtung erfolgt in allen diesen Fällen im Wege der Klage. Für diese gelten die allgemeinen Voraussetzungen. Insbesondere hat der Kläger nicht den Nachweis zu führen, daß der Beschluß ohne die unzulässige Ausübung des Stimmrechts nicht zustande gekommen wäre. Wohl hingegen wird die Anfechtungsklage versagt, „wenn klar zutage liegt, daß der Beschluß nicht auf der Verletzung des § 252 Abs. 2 Satz 3 beruhen kann. Allerdings schafft schon die Möglichkeit ursächlicher Verknüpfung der Klage Raum und legt grundsätzlich der Gesellschaft die Last des Beweises ob, daß die Gesetzesverletzung ohne Einfluß auf das Ergebnis geblieben sei.“ (RG. 108, 326 f.) Der Beschluß wird trotz Verletzung des § 252 Abs. 3 gültig, wenn nicht in der Generalversammlung Widerspruch zum Protokoll erklärt und die Klage innerhalb Monatsfrist erhoben wird (§ 271 Abs. 3 und Abs. 2). Denn Beschlüsse, die auf dem Stimmen von Nichtstimmberechtigten beruhen, sind bei gehöriger Protokollierung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (RG. 91, 324, vgl. auch RG. 75, 239). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Beschluß gegen die guten Sitten verstieße, also nach § 138 BGB. nichtig wäre (vgl. Staub-Pinner § 273 Anm. 17 und neuestens Hueck, Anfechtbarkeit und Richtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, 1924, 115 ff.). Es ist unstreitig, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten den Generalversammlungsbeschluß nichtig (und nicht nur anfechtbar) macht, wenn der Beschluß seinem Inhalte nach sittenwidrig ist. So die oben zitierte Entscheidung RG. 91, 324. Aber gerade diese Entscheidung lehnt die Annahme einer Nichtigkeit ab, wenn „die Unlauterkeit allein in dem Fehlen des Stimmrechts erblickt werden soll“. Dem ist unbedenklich zuzustimmen. Erheblich positiver ist schon das RG. 107, 72 ff. Hier verlangt das RG., daß für die Frage des Verstoßes

gegen die guten Sitten nicht nur auf den Inhalt des Beschlusses gesehen wird, sondern daß man „seinen aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellen den Gesamtcharakter ins Auge faßt“. Hierbei verlangt das RG. insbesondere (76), daß auch formelle Verstöße, selbst solche, die an und für sich nicht gesetzwidrig sind „unter dem einheitlichen Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit geprüft werden“. Als solche Verstöße führt es die Verweigerung einer Auskunftserteilung durch den Vorstehenden und auch das Mitstimmen eines Aktionärs an, obgleich es den Fall des § 252 Abs. 3, dessen Verletzung gleichfalls gerügt war, nicht für gegeben erachtet. Aber auch damit ist die grundsätzliche Frage noch nicht beantwortet, ob ein Beschluß, gegen dessen Inhalt nichts einzuwenden ist, nur wegen der Art seines Zustandekommens als unsittlich und deshalb nichtig angesehen werden kann. Hueck a. a. O. 117 beschäftigt sich — soweit ich sehe als erster — eingehender mit diesem Problem. Obwohl er im allgemeinen eher geneigt ist, die Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen einzuschränken, kommt er doch in gewissem Umfange zur Annahme einer Nichtigkeit auch für solche Beschlüsse, bei denen die Sittenwidrigkeit lediglich oder doch im wesentlichen nur die Art des Zustandekommens des Beschlusses betrifft und zwar dann, „wenn durch irgendwelche unlauteren Machenschaften ein Beschluß durchgeführt wird, der bei ordnungsmäßigem Vorgehen nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hätte“. Er denkt hierbei insb. an den Fall, daß die unlautere Absicht gerade „auf Verhinderung rechtzeitiger Anfechtung gerichtet ist“. Dazu würde also auch z. B. der Fall gehören, daß die „Verschiebung“ von Aktien des Vertragsgegners so vorgenommen wird, daß die Unzulässigkeit der Stimmabgabe verborgen bleiben soll. Es liegt auf der Hand, daß in einem solchen Falle mit einer bloßen Anfechtbarkeit, die von der Erklärung des Widerspruchs in der Generalversammlung und der Erhebung der Klage innerhalb Monatsfrist abhängt, wenig gedient ist. Andererseits verlangt die Rechts-

sicherheit, daß die Fälle latenter Nichtigkeit auf das aller-notwendigste Maß beschränkt bleiben (vgl. bes. Staub-Binner § 273 Anm. 18). Es wäre recht übel, wenn z. B. der Beschluß über eine Kapitalerhöhung oder über eine Fusion, obgleich der eingetragene Beschluß inhaltlich einwandfrei ist, nach Jahren noch für nichtig erklärt werden könnte, weil die Abstimmung durch unlautere Mittel beeinflusst worden ist. Hueck hat vorwiegend das Interesse der getäuschten und überrumpelten Aktionäre im Auge. Mir scheint aber das Interesse der Allgemeinheit, insbesondere der gläubiger und späteren Aktienkäufer, mindestens ebenso schätzenswert. Die Entscheidung ist jedenfalls höchst zweifelhaft.

Macht die Verletzung des § 252 Abs. 3 HGB. den Aktionär schadensersatzpflichtig? Die bloße Tatsache verbotswidriger Stimmabgabe genügt hierzu zweifellos nicht. Aber es kann der Fall des § 826 BGB. vorliegen. Um einen solchen Streitfall handelt es sich bei der Entscheidung des RG. 85, 170 ff. = JZ. 1914, 928 (Bamag). Voraussetzung ist hierfür zunächst ein Verstoß gegen die guten Sitten. Ich habe mich mit dieser Frage bereits oben beschäftigt. Aktienverschiebungen verstoßen jedenfalls dann gegen die guten Sitten, wenn sie bezwecken, die übrigen Aktionäre darüber zu täuschen, daß in Wirklichkeit diese Aktien wegen des gesetzlichen Stimmverbots nicht mitstimmen dürfen. Das dürfte der Hauptfall sein. Erforderlich ist weiter vorsätzliche Schadenszufügung. Es genügt aber eventueller Vorsatz, also das Bewußtsein möglicher Schädigung. Durch den unzulässig herbeigeführten Vertragsabschluß kann die Gesellschaft selbst geschädigt sein, aber auch der einzelne Aktionär. Durch diese Konkurrenz von Schadensersatzansprüchen entsteht eine Doppelhaftung, ähnlich wie bei der Schadensersatzpflicht der Gesellschaftsorgane (§§ 241, 249 HGB.). Es würde zu weit führen, die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten hier eingehender zu behandeln (vgl. dazu Staub-Binner, § 241 Anm. 29).

Convertible Bonds.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Kalisch, Berlin.

Seit der Juristentag sich für die Einführung von Convertible Bonds ausgesprochen hat¹⁾, hat die Diskussion über die Vorteile und Nachteile und die etwaige Gestaltung dieser Kreditform nicht mehr geruht. In den letzten Monaten sind eine Anzahl als Convertibles bezeichneter Anleihen zustande gekommen, bei denen man das Problem ihrer Herstellung nach geltendem Recht gelöst zu haben glaubt. Einen einheitlichen Typus weisen die bisherigen Versuche nicht auf, und keiner von ihnen deckt sich mit dem amerikanischen Urtyp. Nur einige Außerlichkeiten sind übernommen, während das eigentlich Charakteristische, um dessentwillen die Frage der Einführung überhaupt erwägenswert ist, fehlt.

Man darf sich bei der Betrachtung der Convertibles nicht durch die zunächst in die Augen springenden Außerlichkeiten ihrer Erscheinungsform beeinflussen lassen. Der Inhaber einer Teilschuldverschreibung hat das Recht gegen Hingabe seiner Schuldbekunde Aktien zu verlangen. Das sieht aus wie ein reiner Umtausch. Diese Auffassung hat die Gestaltung der deutschen Convertibles offensichtlich beeinflusst, sie ist aber falsch. Getauscht kann nur werden, wo zwei Werte nebeneinander vorhanden sind, die gegeneinander ausgetauscht werden können. Gerade das ist bei den amerikanischen Convertibles nicht der Fall. Bei ihnen wird ein vorhandenes Forderungsrecht gegen die Gesellschaft in ein bis dahin nicht vorhandenes gewewenes nunmehr erst in die Erscheinung tretendes Anteilsrecht am Gesellschaftsvermögen umgewandelt. Es werden nicht zwei Werte getauscht, sondern ein Wert wird umgewertet. Aus einem Forderungsrecht wird ein Mitgliedsrecht. Die äußerliche Folge ist, daß die in Wertpapieren sich verkörpernden Beurkundungen der zeitlich aufeinander folgenden Rechte miteinander vertauscht werden. Das neue Wertpapier, die Aktie, wird nur gegen Rückgabe der Schuldverschreibung ausgetauscht. Weder wird die Obligation durch Hingabe der Aktie getilgt, noch kommt die Einlage auf die neue Aktie durch Aufrechnung mit der bisherigen Schuldforderung zustande. Diese sich zunächst aufdrängende Auf-

fassung hat, wie sich zeigen wird, auszuscheiden. Die Erscheinung des Rechtslebens steht fest: Convertible Bonds sind Schuldverschreibungen, bei denen der Gläubiger sein Forderungsrecht in ein Anteilsrecht umwandeln kann. Er tut das einseitig ohne Mitwirkung des Schuldners. Sein Wandlungsrecht ist eine Befugnis, die neben seiner Forderung in dem Wertpapier verkörpert ist. Er kann für sich allein handeln, unabhängig von dem, was seine Mitgläubiger tun. Innerhalb eines größeren Zeitraums handelt er zu dem Zeitpunkt der ihm genehm ist. Werden Convertibles ausgegeben, so ist damit noch gar nicht gesagt, wie viele oder ob überhaupt irgendwelche Gläubiger von ihrem Wandlungsrecht Gebrauch machen, und wenn das geschieht, kann das durchaus tropfenweise vor sich gehen, so daß also ruckweise Kapitalerhöhungen zu bestimmten Beträgen gar nicht in Betracht kommen, sondern viel eher von einem gleitenden Anwachsen des Kapitals zu sprechen ist. Das Wesentliche ist: jeder Gläubiger hat in hohem Ausmaß die Freiheit der Entschliebung. Die Wandlungsperiode deckt sich kaum jemals mit der Laufzeit der Bonds, sie beginnt selten sofort mit deren Ausgabe, in der Regel erst nach einer Sperrfrist, die nach Monaten oder Jahren bemessen sein kann, läuft dann eine geraume Zeit, zumeist mehrere Jahre, nach deren Ablauf die nicht convertierten Bonds gewöhnliche Schuldverschreibungen sind, die in der üblichen Weise amortisiert werden. Bisweilen steht dem Wandlungsrecht der Bondsinhaber das Recht der Aktiengesellschaft gegenüber, durch Angebot einer Einlösung zu vorher fest bestimmtem Kurse, der dann erklärlicherweise über pari liegt, eine Entscheidung über das Wandlungsrecht zu provozieren. Dies Einlösungsrecht pflegt gleichfalls an eine bestimmte Periode gebunden zu sein. Der Gläubiger, dem z. B. 110% angeboten werden, muß sich dann entscheiden, ob er das annehmen oder ob er wandeln will. Seine Entscheidung wird ganz wesentlich vom Umtauschkurs abhängen. Die Wandlung zu pari ist keineswegs der Regelfall, zumeist wird ein Wandlungskurs vorgesehen, der weniger oder mehr und manchmal beträchtlich über pari liegt. Bei 175% Wandlungskurs hat so der Gläu-

¹⁾ JZ. 1924, 1826—1834.

biger 700 \$ nominal Obligationen herzugeben, um 400 \$ nominal Aktien zu erhalten. Er wird bei solchem Kurs nur dann wandeln, wenn entweder der Kurs der Aktien den Wandlungskurs überstiegen hat, oder wenn das für die Zukunft zu erwarten ist, so daß er die Aktie mit Vorteil verwerten kann. Wird er, solange der Wandlungskurs noch nicht erreicht ist, durch ein Einlösungsangebot zu einer Entscheidung gezwungen, so steht er vor der Wahl, ob er die geringe Umwertung, die ihm sicher ist, mitnehmen oder die große Chance, die auch ausfallen kann, sich durch eine jetzt noch kostspielige Umwandlung sichern soll. Hier zeigt sich das aleatorische Moment, das dem ganzen Rechtsverhältnis innewohnt, mit besonderer Stärke. Es ist aber auch da vorhanden, wo das konkurrierende Einlösungsrecht der Schuldnerin fehlt. Es gehört zum Wesen der Convertibles, daß sie einen Schwebezustand mit Chancen für beide Vertragsteile bedingen, dessen endgültige Abwicklung ungewiß ist. Man kann sie nur verstehen, wenn man sich die Ursachen ihres Zustandekommens klarmacht. Es wird Kapital gebraucht. Aktien kann man nicht ausgeben, weil der Markt ungünstig ist, oder man will sie nicht ausgeben, weil man entweder hofft, die Schuld noch abdecken zu können oder aber (im Falle zu errichtender Neuanlagen) die bisherige hohe Dividende bei erhöhtem Nominalkapital zunächst nicht herauswirtschaften könnte. Obligationen gegen Pfandsicherheit sind nicht unterzubringen, weil die vorhandenen Sicherheiten entweder nicht mehr genügen oder aber die Geldgeber auf die Möglichkeit an dem Aufstieg der Gesellschaft teilzunehmen, nicht verzichten wollen, während sie das Risiko der Übernahme von Aktien scheuen. Da hat sich in Zeiten schwieriger Geldbeschaffung die Rechtsfigur der Convertibles ausgebildet, die keineswegs dem dauernden Bestande des amerikanischen Rechtslebens angehört, sondern eine intermittierende Erscheinung darstellt. Die Chance, Mitgliedschaftsrechte zu erwerben, dient als Ersatz für die ganz überwiegend (doch nicht immer) fehlende hypothekarische Sicherheit. Vom Standpunkt des Geldgebers sieht die Sache so aus, daß er die Chance des Steigens von Kurs und Dividende vor sich sieht und zu einem ihm genehmen Zeitpunkt sozusagen in den fahrenden Zug einsteigen kann. (Das konkurrierende Einlösungsrecht wird ihm nur bei einer Schuldnerin entgegenstehen, die stark genug war, es sich ausbedingen zu können.) Andererseits wird er von dem Risiko des Fallens des Kurses und einem etwaigen Ausfall der Dividende nicht berührt. Er hat dann immer noch seine festen Zinsen und seine feste Forderung. Nicht unzutreffend hat deshalb ein amerikanischer Schriftsteller die Convertibles als „Ballons mit einem Fallschirm“ bezeichnet. Die Schuldnerin wird unter Umständen den Eintritt der neuen Aktionäre begrüßen, der sie von der Verpflichtung, irgendeinmal Geld herauszuzahlen und feste Zinsbeträge in regelmäßigen Zwischenräumen abzuführen, befreit, andererseits wirkt bei einer besonders günstigen Entwicklung der Geschäftslage, die die Ablosung der Schuld ermöglichen würde, der Hinzutritt der neuen Aktionäre, die dann gern kommen, zuungunsten der Altaktionäre wie eine Verwässerung. So kreuzen sich die Interessen und Chancen und die Entwicklung hängt ganz wesentlich von der Beurteilung ab, zu der jeder einzelne Interessent gelangt. Daraus ergibt sich ein Anreiz, gelegentlich durch Kursstrebereien oder Herabdrücken der Kurse die Lage zu beeinflussen.

Ein ernstes Problem ist die Verschiebung der Machtverhältnisse, die durch den Hinzutritt der neuen Aktionäre erfolgen kann. Wo es einer starken Partei auf Geldmittel nicht ankommt, kann sie Convertibles zwecks Eindringens in eine Aktiengesellschaft oder zur Verstärkung ihrer Position in der Reserve halten. In jedem Falle einer Ausgabe von Convertibles ist es wesentlich, wer sie in die Hände bekommt und mit welchem Wandlungskurs sie geschieht. Da in den Bonds künftige Aktien stecken, ist ihre Ausgabe ohne Berücksichtigung des Bezugsrechts der Aktionäre nicht angängig. Eine herrschende Gruppe, die dies Bezugsrecht beiseite schiebt, kann sich so auf Kosten der Minderheit zu billigen Preise einen Zuwachs an Gewinn und Macht verschaffen. Es hat sich der Gebrauch herausgebildet bei Ausgabe von Convertibles den Aktionären ein Bezugsrecht auf sie einzuräumen. Die 1911 von Präsident Taft eingesetzte Railway Securities Commission hat dies Bezugsrecht in ihrem Bericht ausdrücklich empfohlen. Die Berücksichtigung des Bezugsrechts bedingt, daß die Generalversammlung bei Ausgabe von Convertibles mitreden

muß. Jedem Mißbrauch würde aber nur ein unentziehbares Bezugsrecht vorbeugen können.

Die ganze Einrichtung wird dadurch ermöglicht, daß das amerikanische Recht Kapitalserhöhungen in einer von unseren Gebräuchen abweichenden Weise durchführen kann. Man unterscheidet zwischen *authorized stock*, das ist der Nominalkapitalbetrag, der zunächst beschlossen ist, und *issued stock*, das ist der Betrag, der tatsächlich ausgegeben (gezeichnet oder eingezahlt) ist. Soweit die tatsächliche Ausgabe nicht erfolgt ist, liegt *authorized but not issued stock* vor. Während der *issued stock* virtuelle Aktien, effektive Anteilsrechte, darstellt, ist der *unissued stock* als potentielle Aktien zu bezeichnen (vgl. F. Braun, Régime des Soc. par Actions aux Et. Un., Paris 24 p. 43). Weder Stimmrecht noch Dividende kommt bei ihnen in Frage. Es sind nur leere Gefäße, die für späteren Inhalt bereitstehen. („Unissued stock is that which has been authorized but not yet disposed of. It merely represents the right to admit new stockholders and has no value in itself. It has no active stock rights and is not an asset (Aktivum) of the corporation. It usually is reserved for various corporate purposes, such as the conversion of bonds...“ I. Adams jr. „Stocks and their Features“ Amer. Acad. of Political and Social Science vol. 35 No. 3 [1910] p. 45.) Diese Art stock darf nicht mit unseren Vorrats- oder Verwertungssaktien verwechselt werden, die im Eigentum oder zur Verfügung der Gesellschaft stehende Vollrechtsaktien sind. Bei Ausgabe von Convertibles wird nun dafür gesorgt, daß der Gegenwert in *authorized unissued stock* bereitgestellt wird. Ist nicht von früher her genug davon vorhanden, so muß ein entsprechender Kapitalserhöhungsbeschluß gefaßt werden. Der erforderliche Betrag stock, der beim Umtauschurs über *pari passim* ziffermäßig geringer ist als der Nominalbetrag der Bonds, wird zugunsten der Bondinhaber gebunden, die Aktiengesellschaft begibt sich des Rechts, ihn anderweit auszugeben oder einzuziehen. Eventuell wird ein Treuhänder bestellt, der die Aktien gegen Rückgabe der Schuldverschreibungen aushändigt. In dem Maße, wie von der Wandlung Gebrauch gemacht wird, vergrößert sich das virtuelle Kapital, der *issued stock*. Eine bestimmte Größe ist demnach nur der *authorized stock*, während der *issued stock* nach oben hin variabel ist, bis die Grenze des autorisierten Betrages erreicht ist. Der für die Obligationen hingeebene stock ist *full paid issued stock*. Die dazu gehörige Einlage hat die Gesellschaft schon feinerzeit als Darlehn erhalten. Das dem so ist, ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Buchführung und Bilanz-auffstellung. Durch die Wandlung ändert sich nichts auf der Aktivseite der Bilanz, während auf der Passivseite sich der Posten Obligationenschuld verringert und der Posten Aktienkapital entsprechend vergrößert. Auf die Einzelheiten der Beweisführung kann ich hier nicht eingehen.

Will man sich die Sache nach unseren Rechtsauffassungen klar machen — die Amerikaner geben sich wenig mit Konstruktionen ab —, so hat, wie schon dargelegt, der Gedanke des Tausches auszuschneiden. Es ist zu erklären, wie ein Wert in einen anderen umgewandelt, ein *vinculum juris* in ein solches anderer Art umgeschaffen werden kann. Einige Rechtsfiguren bieten keine Erklärung, aber Anknüpfungspunkte. Bei der Wahlschuld mit *facultas alternativa* des Gläubigers sind zwei Leistungen in *obligatione* und eine in *solutione*. Das Wahlrecht des Gläubigers ist ein Gestaltungsrecht, seine Willenserklärung konzentriert die Obligation. Nur den Gedanken der Veränderung der Obligation durch Gestaltungsrecht können wir übernehmen. Die Convertibles sind so angelegt, daß es nur noch des Gestaltungsgeschäftes des Gläubigers bedarf, um aus ihm einen Aktionär zu machen. Aber er übt keine Wahl zwischen zwei Leistungen aus, es besteht keine Schwebung in dieser Hinsicht, das Wahlrecht besteht darin, daß er eine Rechtsposition, die er hat, durch eine andere ersetzen kann. Die beiden Positionen stehen in einem *subjektiven* Verhältnis. Das könnte zu dem Gedanken des Umtausches zurückführen, der auch durch ein Gestaltungsrecht bewirkt werden kann, aber nicht in Frage kommt. Weiter führt die Anlehnung an die *novation*. Bei ihr wird durch Vertrag die *causa* eines Rechtsverhältnisses geändert. Ihr entnehme ich den Gedanken der *causa*-änderung. Wir kennen diese aber bisher nur innerhalb des Obligationenrechts. Neu ist, daß durch Änderung der *causa* ein Verhältnis des Obligationenrechts zu einem solchen wird, das nicht Obligation

ist, und daß die Änderung der causa durch Ausübung eines Gestaltungsrechts bewirkt wird. Ich gelange so zu der Rechtsfigur der Causaänderung durch Gestaltungsrecht. Durch sie lassen sich die Convertibles zwanglos erklären. Es findet eine Vermögensverschiebung statt, x Mark gehen aus dem Vermögen des Gläubigers in das der Aktiengesellschaft über. Die causa ist Darlehn. Zwischen Gläubiger und Schuldnerin wird vereinbart, daß der Gläubiger ein Gestaltungsrecht erhält, kraft dessen er durch Gestaltungsrecht mit Wirkung ex nunc die causa der Vermögensverschiebung umwandeln kann. Aus der causa des Darlehens wird die causa der Einlage. Der Betrag gilt nunmehr als zur Begründung eines Anteilsrechts hingegeben. Das leere Gefäß der potentiellen Aktie hat seinen Inhalt erhalten. Ein virtuelles Aktienrecht ist entstanden, der bisherige Gläubiger ist Anteilseigner geworden. Als solcher kann er verlangen, daß er das Wertpapier erhält, das sein Anteilsrecht beurkundet. Die bisherige Obligation ist nicht getilgt, sondern durch Wegfall ihrer causa beseitigt. Deshalb kommt auch der Gedanke nicht in Frage, die Einlage auf die Aktien durch Aufrechnung mit der Darlehensforderung erfolgen zu lassen. Da die Obligation beseitigt ist, kann die Gesellschaft ihre Schuldburkunde zurückverlangen. Diese Konstruktion steht auch in Übereinstimmung mit dem oben unter dem Gesichtspunkt der Buchung Dargelegten.

Der Austausch der Wertpapiere ist demnach nur Vollziehungshandlung. Tatsächlich tritt das rechtlich allein bedeutsame Gestaltungsrecht äußerlich kaum in die Erscheinung, da es in aller Regel in dem Realangebot des Gläubigers, der seine Schuldverschreibung zum Umtausch vorlegt, implizite enthalten ist. Das Gestaltungsrecht ist Realgeschäft.

Die kurze Skizze wird genügt haben, um zu zeigen, daß Convertibles nach amerikanischem Muster bei uns nicht durchführbar sind, solange wir nicht eine Kategorie von Aktien schaffen, die dem unsissued stock der Amerikaner entsprechen. De lege ferenda soll hier aber nicht geredet werden. Nur so viel sei hervorgehoben, daß unsere bisherigen Versuche mit Convertibles in manchen Beziehungen zu Bedenken Anlaß geben. Wo Borrats- oder Wertungssaktien vorhanden sind,

kann man bei Ausgabe von Obligationen vereinbaren, daß der Gläubiger an Zahlungsstatt Aktien verlangen kann, die zu einem bestimmten Kurse zu berechnen sind. Das kann überall geschehen, wo eigene Aktien vorhanden sind. Das Bedenken liegt darin, daß hier die Verwaltung ohne Befragen der Aktionäre eine Gruppe vor der anderen begünstigen kann. Nur die aus der Inflationszeit durch die Goldbilanzverordnung herübergerettete Rechtsfigur der Verwaltungssaktien ermöglicht das, und es sollte doch zu denken geben, daß fast alle anderen Rechte und auch früher unser Recht diese Aktienkategorie nicht begünstigt haben.

Ganz abzulehnen sind n. E. die Versuche, Convertibles dadurch zu ermöglichen, daß man zu gleicher Zeit Obligationen und die für den Umtausch benötigten Aktien ausgibt. Hier ist eine doppelte Kapitalbewegung notwendig. Die Gesellschaft muß die Aktien aber selbst erwerben, um sie später hingeben zu können. Damit ist das Problem der unmittelbaren oder verschleierten Zeichnung eigener Aktien aufgeworfen. Die Zeichner der Aktien geben nur provisorisch Geld, das sie zurückhalten müssen, damit die Gesellschaft den Gläubigern die Aktien geben kann. Die eigentlichen Geldgeber haben kein Stimmrecht, sie müssen darauf warten, bis sie Aktionäre werden. Ein Problem ist, ob der Aktionär, der zu der Gesellschaft in einem Auftragsverhältnis steht, Stimmrecht hat. Es liegen hier also Quellen für mannigfache Mißbräuche und Unregelmäßigkeiten vor, die auf dem Gebiet der Machtverteilung liegen, während ein wirtschaftlicher Vorteil nicht ersichtlich ist.

Allen diesen deutschen Formen ist die Notwendigkeit von zwei Vermögensverschiebungen gemeinsam. Es sind vollbezahlte Aktien da, es sind vollbezahlte Obligationen da. Bei den echten Convertibles, wie ich sie entwickelt habe, kommt man mit einer Vermögensverschiebung aus, was für die Frage der Steuern und Kosten entscheidend sein kann. Bei dem amerikanischen System bleibt es offen, ob die Zufuhr neuen Kapitals auch zu dem Zutritt neuer Aktionäre führt. Bei den deutschen Surrogaten ist das Nominalkapital eine feste Größe, von der nur Teilbeträge für Umtauschzwecke abgezweigt werden. Die Elastizität der Geschäftsgebarung, die das amerikanische unstarre System der Kapitalerhöhung ermöglicht, geht dabei verloren.

Die Unterlassungsklage und der 6. Zivilsenat des Reichsgerichts.

Eine abschließende Betrachtung.

Von Rechtsanwält Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

In der neuen Auflage vom RGKomm. (§ 1004 Nr. 7) nimmt der Präsident des 2. ZS. des RG., Mansfeld, Stellung gegen den — im letzten Jahrzehnt heftig und nahezu einmütig bekämpften — Leitsatz des 6. ZS. des RG., wonach eine Unterlassungsklage nicht gegeben sei, wenn das fragl. Tun mit öffentlicher Strafe bedroht wird. Ein früheres Mitglied des 6. ZS., RGMat a. D. Th. Meyer, verteidigt in Recht 1924, 433 ff. die Rechtsprechung seines Senats.

Der Aufsatz Meyers beginnt wie folgt:

„Im Blätterwald des juristischen Schrifttums ist es still geworden von dem Kampf, der noch vor einigen Jahren gegen den 6. ZS. des RG. geführt wurde, weil er der Unterlassungsklage Zügel anlegte. Sei, was war das ein fröhliches Kesseltreiben! Aber das Edelwild wurde nicht zur Strecke gebracht. Der 6. ZS. blieb bei seiner wohl-erwogenen Rechtsprechung, obwohl sich dagegen selbst bei anderen Senaten des RG. leiser Widerspruch regte.“

Meyer läßt seine Darlegungen in folgenden Satz ausklingen:

„Zum Schluß möchte ich nur dem Wunsch und der Mahnung Ausdruck geben — und das ist der wesentlichste Zweck meiner Darlegungen —, daß das RG. sich nicht von dem Weg abbringen lasse, den der ehemalige 6. ZS. nach reiflicher Überlegung eingeschlagen und festgehalten hat.“

Wer die Argumente überblickt, die dem 6. ZS. entgegen- gestellt worden sind, der wird ein Gefühl der Beängstigung nicht unterdrücken können angesichts der Tatsache, daß der Senat einer Spannung von so gewaltiger sachlicher Stärke nachzugeben nicht für geboten erachtet hat. Meyer deutet an, daß „selbst bei anderen Senaten des RG. leiser Widerspruch sich regt“. Wie denkt man sich einen lauten Widerspruch der Reichsrichter? Die Prozesse auf dem fragl. Ge-

biete gelangen ausschließlich an den 6. ZS. Die übrigen Reichsrichter können nur als Privatleute Stellung nehmen. Manche von ihnen haben zum Ausdruck gebracht, daß sie es bezweifelhaft finden, wie an einem übereilten, allgemein als Unrecht empfundenen Standpunkt festgehalten wird.

Die Auffassung des 6. ZS. führt, um ein Beispiel zu nennen, zu dem seltsamen Ergebnis, daß — so HansDZ.: LZ. 1920, 534 — eine einstweilige Verfügung, die der Verbreitung eines Pamphlets entgegentritt, nicht erlassen werden kann, da eine Strafandrohung vorhanden ist. In keiner Kulturnation besteht ein Rechtszustand, der die Volksgenossen irgendeinem Pamphletisten preisgibt. Es ist das Vorrecht Deutschlands, unter der Führung des 6. ZS. einen solchen Zustand geschaffen zu haben.

Nirgendwo findet sich in RG. 77, 217 = JW. 1911, 981 und in den nachfolgenden Urteilen des Senats ein Verständnis für die tieferen Zusammenhänge, sondern nur Angst vor der „Flut von Unterlassungsklagen“. Im praktischen Rechtsleben hat sich diese Flut nicht bemerkbar gemacht. Meyer erklärt (ohne erkennbaren Anlaß): „Dräuend erschien am Himmel der Zivilgericht die Skorpionenpeitsche der Unterlassungsklage, die zudem gewöhnlich als nicht vermögensrechtliche (!) Sache bis vor das RG. gebracht werden konnte.“ In dem Zeitabschnitt des Erlasses von RG. 77, 217 = JW. 1911, 981 wurden quasi-negatorische Unterlassungsklagen nur ganz selten erhoben. Die Instanzgerichte haben solche Klagen fast durchweg abgewiesen, und zwar wegen man-

1) Das Dogma, die Unterlassungsklage sei „nicht vermögensrechtlich“, wird heute nur noch von einigen Gerichtsschreibern geglaubt. Kürzlich hat der 2. ZS. des RG. eine Unterlassungsklage auf 150 000 Goldmark bewertet.

gelder Wiederholungsgefahr unter Berufung auf den Standpunkt des 6. ZS. Dieser hat die Anforderungen an die Feststellung der Wiederholungsgefahr überspannt: Es müsse zu bejahen sein „eine der Gewißheit sich nähernde (!) Wahrscheinlichkeit der Wiederholung“ und ferner, daß „der Beklagte denselben konkreten Sachverhalt mit den gleichen daran geknüpften Urteilen (!) über den Kläger wiederholen werde“ (!!). Es ist nicht abzusehen, wie eine Partei jemals einen derartigen Beweis führen können. In schneidendem Gegensatz zu diesem vom 6. ZS. aufgerichteten Leitfaden steht die Rechtsprechung des 2. ZS. des RG., die sich sichtlich und bescheiden an die Verkehrstatsachen hält, und die es seit RG. 96, 245 erreicht hat, daß fast alle auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes erhobenen Unterlassungsprozesse in angemessener Weise ihre Erledigung finden.

Meyer erklärt, es sei „eines freien Volkes unwürdig, wenn das ungeschminkte Wort keine Stätte mehr fände und überall dem Rabi ausgeliefert werden könnte“. Damit werden die Dinge geradezu auf den Kopf gestellt. Es hat keinen Zweck, gegen ein derart umfassendes Mißverständnis anzukämpfen. Muß man wirklich daran erinnern, daß doch selbstverständlich nur rechtswidrige, d. h. vom Gesetz verpönte Handlungen (also insbesondere rechtswidrige Kreditgefährdungen) mit einer Unterlassungsklage verfolgt werden können? Fast jeder Satz Meyers läßt sich durch Leitsätze aus höchstrichterlichen Urteilen widerlegen. Wenn er z. B. erklärt: „Die Zivilklage ist erst gegeben, wenn der Kläger Schadensersatz begehrt“, so ist zu verweisen auf RG. 48, 120; 53, 400 und andere Urteile des RG., die — bei Wiederholungsgefahr — die Unterlassungsklage in denjenigen Fällen zulassen, in denen kraft Gesetzes eine Schadensersatzverpflichtung oder öffentliche Strafe eintritt. Es handelt sich hier um eine Binsenwahrheit. Denn kein Rechtsstaat darf fordern, daß der durch rechtswidrige Handlungen Bedrohte trotz vorliegender Wiederholungsgefahr weitere Schädigungen abwartet, womöglich in Fällen, in denen ein Ersatz des Schadens überhaupt nicht zu erlangen ist. Ernst Fuchs weist in JW. 1925, 30 treffend darauf hin, daß niemand voraussetzen kann, ob der Strafrichter den § 193 StGB. für anwendbar erklären wird. Es sei widersinnig, wenn gleichwohl der 6. ZS. den Kläger zwingt, in der Klageschrift, mit der Unterlassung begehrt wird, darzutun, daß der § 193 StGB. dem Beklagten zur Seite steht. Der Kl. soll hiernach in der Klageschrift betonen, wie leicht die gegen ihn vollführte Rechtsverletzung ist, damit der 6. ZS. ein Rechtsschutzbedürfnis anerkennt! Ist die Rechtsverletzung schwer, dann vermag der 6. ZS. jeden zivilen Schutz: Ein Denkmal weltfremdscholastrischer Betrachtungsweise. Ich habe in meinem Kommentar zum WettbewG. 5. Aufl. S. 69—74 einen Überblick gegeben über die verborgenen Ergebnisse, zu denen man gelangt, wenn man dem 6. ZS. Folge leistet, und ich habe diejenigen dankenswerten instanzrichterlichen Entscheidungen aufgeführt, die dem 6. ZS. die Gefolgschaft verweigern. Es handelt sich hier nicht nur um Oberlandesgerichte (Berlin, Hamburg, Kiel, Hamm), sondern auch um Landgerichte: LG. I Berlin erklärt in LZ. 1915, 1259: „Es wäre schlimm um das Zivilrecht bestellt, wenn es hier versagen sollte.“ Seit diesem bemerkenswerten Ausspruch ist ein Jahrzehnt verflossen, ohne daß der 6. Senat seinen Standpunkt aufgegeben oder auch nur den Versuch gemacht hat, ihn den Erfordernissen des Verkehrslebens anzupassen.

Leichtsin begünstigt der 6. ZS. mit seinem Urteil RG. 77, 217 eine festgefügte, rechtlich und wirtschaftlich überaus stark verankerte höchstrichterliche Judikatur, unbekümmert um den § 137 WBO. (der vom Senat zu einem Zerrbild gemacht worden ist). Das Urteil RG. 77, 217 hat in unser Rechtsleben einen Keil getrieben. Meyer sucht hiervon abzulenken, indem er darauf hinweist, daß „andere, viel schwerere Sorgen uns bedrücken“. Mit diesem Argument kann man jeden Fortschritt der Rechtspflege unterdrücken und wichtigen Rechts- oder Kulturfragen noch wichtigere Aufgaben gegenüberstellen. Es gibt Leute, die ohne Schaden klug werden. Dem Zwischenfall des Urteils RG. 77, 217 wohnt eine erzieherische Kraft inne: Man sieht hier, wie das edelste Streben der tüchtigsten und berühmtesten früheren Reichsrichter zunichte gemacht worden ist. Immer wieder muß betont werden, daß RG. 77, 217 die sinnvolle Ordnung, die geschaffen wurde durch die Geistesstat

der Urheber von RG. 60, 6 = JW. 1905, 140, in Chaos verwandelt hat. Meyer führt selbst an, daß die Richter, die die quasi-negatorische Unterlassungsklage durch ihr Urteil RG. 60, 6 = JW. 1905, 140 gewährt haben, „Leuchten des höchsten Gerichtshofes“ waren, und daß erst „nach langen Beratungen“ das Urteil ergangen ist, und zwar auf Grund „außerordentlich fesselnder und tieferschürfender Gutachten“ der einzelnen Angehörigen des Senats. Dieses Urteil RG. 60, 6 ist durch die unsorgfältige und in sich widerspruchsvolle Entscheidung RG. 77, 217 für unser Rechtsleben nahezu ausgeschaltet worden. RG. 77, 217 biegt von der bis dahin innegehaltenen Linie der Rechtsentwicklung in schroffer Kurve ab und beschenkt — nebenbei — die deutsche Rechtspraxis mit dem mißgestalteten Zwitter der „wiederherstellenden Unterlassungsklage“. Es handelt sich hier um ein im RG. Komm. desabovuiertes, von Meyer selbst als „künstlich und gequält“ bezeichnetes Gebilde, das nur einer durchaus unwissenschaftlichen Betrachtungsweise erreichbar war. Das Urteil RG. 60, 6, das vom 6. ZS. so wenig ehrerbietig behandelt wird, gehört zu den bedeutsamsten Schöpfungen eines großen Zeitabschnittes unserer Rechtsentwicklung. RG. 77, 217 weist nur allzu stark die neudeutsche Prägung auf, während RG. 60, 6 von Genie durchblüht ist.

Meyer betont: „Das Edelwild wurde nicht zur Strecke gebracht!“ Nicht nur dieser Satz, sondern die Abhandlung Meyers überhaupt kann schwerlich als Sonnenaufgangssymptom empfunden werden. Es fragt sich sogar, ob das Verhalten bei einer als kulturföndlich und wirtschaftlich unmöglich erwiesenen Spruchpraxis mit dem Wesen des Richtertums in Einklang zu bringen ist. Der zweite ZS. des RG. hat im Laufe des Jahres 1924 einige von ihm früher (1922 bis 1923) konstruierte Leitsätze mit erfrischendem Freimut preisgegeben²⁾. Der 6. ZS. sollte diesem guten Beispiele folgen. Es bedarf keiner Prophetie, um vorauszusagen, daß „der Wunsch und die Mahnung“ Meyers einem Ziele gelten, das schließlich als unerfüllbar wird aufgedeckt werden müssen. Die Rechtsprechung dient dem Volkswohl, nicht aber der Rücksicht auf persönliche Empfindlichkeiten.

Der 6. ZS. hat — wie Meyer berichtet — für die Kritik „lediglich ein Lächeln“. Aber diese Kritik (eine Veröffentlichung von Ernst Fuchs, RuW. 1917, 12) ist kein bloßer Zeitvertreib. Man lese die einzelnen Urteile des 6. ZS.! Man nehme Kenntnis von den Fällen, in denen er Parteien, die einen unbezweifelbaren Anspruch auf gerichtlichen Schutz besaßen, im Stich gelassen, ihnen statt Brot nur Steine („Rechtsausführungen“) gegeben hat. Man mache sich klar, daß die Verjagung schleuniger Hilfe über ein Lebensschicksal zu entscheiden geeignet war: Und man ist starr ob dieser Art von richterlicher Betrachtungsweise. Mit eisig kalter Doktrin werden spitze Begriffe aufgetürmt, abseits von aller Wirklichkeit. Es handelt sich um nichts anderes als um Rechtsverweigerung, zwar selbstverständlich in wohlmeinender Absicht, aber aus mangelnder Tiefe der Menschlichkeit.

Mit einem „Lächeln“ ist das, was die Kritik dem 6. Sen. zu sagen hat, nicht hinreichend beantwortet. Diese Kritik ist ein Aufschrei des geängstigten Rechtsgewissens.

²⁾ Zu RG. 108, 274 erklärt der 2. ZS.: „Die in den früheren Entscheidungen des Senats ausgesprochenen Grundsätze müssen als dem Wortlaut und Geist des Gesetzes allein gerecht werdend anerkannt werden; zu ihnen kehrt der Senat daher zurück.“ Im Anschluß hieran mißbilligt der 2. ZS. ausdrücklich sein Urteil RG. 103, 393, dessen Leitsätze sich bei kritischer Beleuchtung als unhaltbar erwiesen haben. Die jeden Zweifel beseitigende Offenheit, mit der hier verfahren worden ist, steht in wohlthuendem Gegensatz zu anderen höchstrichterlichen Urteilen, in denen der Rückzug verschleiert wird. Jede derartige Verschleierung führt zu einer Verwirrung der instanzrichterlichen Judikatur. Der höchste Gerichtshof muß seinen jeweiligen Standpunkt klar und einprägsam kundgeben. Nach keiner Richtung hin ist irgend etwas gewonnen, wenn der Eindruck erweckt wird, als ob die Rechtsprechung des RG. aus einem einzigen Faden fortlaufend weiter gesponnen werde. Wir sind — im Gegensatz zu anderen Kulturvölkern — in der Anschauung befangen, es gehöre zu einem guten Lebensstile, daß man einen Irrtum nicht zugibt. Unserer Jugend müßte der ungeheure Drang eingemipft werden, das Befehrtssein zu einer besseren Erkenntnis offen, ja geradezu mit Nachdruck zu betonen. Dem Urteil des 2. ZS. RG. 108, 274 wohnt eine verheißungsvolle symptomatische Bedeutung inne.

Schrifttum.

Düringer-Gachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 5. Band.

1. Lieferung. Stille Gesellschaft. Erläutert von Prof. Dr. Julius Flechtheim. Größe 8°. 75 S. J. Benzheimer. Mannheim 1924. Preis 3 M.

Julius Flechtheim, der bereits die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft in ausgezeichneten Erläuterungen behandelt hat, kommentiert im vorliegenden Hefte die §§ 335—342 HGB. über die stille Gesellschaft. Ausgehend vom wirtschaftlichen Charakter dieser Gesellschaftsart und unter Berücksichtigung auch der einschlägenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts, besonders der Reichssteuergesetze, baut der Verf. eine dogmatisch vollendete und allen Bedürfnissen der heutigen Praxis entsprechende Darstellung auf, die das vorhandene Schrifttum über die stille Gesellschaft weit überragt. Auch die prozeß-, konkurs- und aufsehtungsrechtlichen Schwierigkeiten, an denen dieses kleine Rechtsgebiet so reich ist, sind meisterhaft gelöst (vgl. z. B. § 341 Anm. 9). Daß Rechtsprechung und Literatur mit ebensoviel Gründlichkeit als Selbständigkeit verwertet worden sind, braucht kaum gesagt zu werden. E. Jaeger.

Conrad Cosack und Heinrich Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Erste Abteilung. Sachenrecht. Recht der Wertpapiere. 7. und 8. neubearbeitete Auflage. Jena. Verlag von Gustav Fischer. 1924. XVI und 518 S. Preis brosch. 20 M., geb. 22,50 M.

Vom zweiten Bande des bekannten und geschätzten Cosack'schen Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts liegt die erste Abteilung, enthaltend Sachenrecht und Recht der Wertpapiere (3. und 4. Buch) in vollständig neuer Bearbeitung als 7. und 8. Auflage vor. Die Neubearbeitung entspringt der Feder des Prof. Mitteis in Heidelberg. Sie hält an dem Hauptzweck des Buchs, ein Lehr- und Lernbuch für den Rechtsstudenten zu sein, fest. Man wird daher in ihm eine eingehendere Belehrung über die Rechtsprechung und Rechtslehre nicht suchen. Immerhin finden sich gelegentlich Hinweise auf Kommentare und Einzelschriften, sowie auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingestreut. Sie beschränkt sich im ganzen und großen auf die Darstellung des Reichsrechts und bedarf deshalb, wie S. 13 selbst hervorgehoben wird, in großem Umfang der Ergänzung durch die Darstellungen des partikularen Rechts. Das zeigt sich namentlich bei der Darstellung des neuen Siedlungsrechts, wiewohl gerade hier Hinweise auf die partikuläre Ausgestaltung der vielfach nur ein Rahmengesetz gebenden reichsrechtlichen Vorschriften nicht ganz fehlen.

Die Systematik der früheren Auflage ist nicht streng beibehalten worden. Nach einer Einleitung, die über das Sachenrecht und die dinglichen Rechte und über das Verhältnis des Reichs zum Landesrecht im allgemeinen orientiert, werden im 1. Abschnitt unter der Überschrift „Erscheinungsformen der Sachenrechte“ Besitz und Grundbuchrecht (formelles und materielles) abgehandelt. Der 2. Abschnitt ist dem Eigentum, Fahnrecht und Grundeigentum, seinem Erwerb und Verlust, seinem Inhalt und Schutz gewidmet. Der 3. Abschnitt handelt von den begrenzten dinglichen Rechten, wobei — was sehr zu billigen ist — die Substanzrechte (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufrecht) und die Wertrechte (Hypothek, Grund- und Rentenschuld, die Realoffenbarung und das Pfandrecht an Mobilien und Rechten) streng auseinandergehalten werden. Im 4. Abschnitt (von Cosack streng ausseinandergelassen) über das dingliche Miet- und Pachtrecht und im fünften ein Überblick über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Das vierte Buch enthält das Recht der Wertpapiere, das von der Gesetzgebung nirgends zusammengestellt ist, vielmehr in den verschiedensten Gesetzen verstreut ist. Um so dankenswerter ist es, daß die zusammenfassende Darstellung dieses Rechtes auch in der Neubearbeitung durch Mitteis beibehalten ist.

Von seiner im vorstehenden kurz skizzierten Systematik möchte wohl nur die Einteilung des Besitzes unter die Erscheinungsformen der Sachenrechte Bedenken erregen. Es tritt damit die alte Zweifelsfrage in die Erscheinung, die schon die Pandektisten des vorigen Jahrhunderts bewegt hat: wo soll die Besitzlehre im Systeme untergebracht werden? Jedermann verweist sie in seinem von mir JB. 1924, 1935 besprochenen Grundriß des Sachenrechts in den Anhang. Auch das hat seine Bedenken. Das praktisch und theoretisch Wichtigste ist es wohl, den Besitz im Zusammenhang des Sachenrechts an erster Stelle, aber als ein selbständiges, über den Rahmen des Sachenrechts hinausgreifendes Stück für sich zu betrachten, wie es das HGB. tut.

Die Darstellung ist im allgemeinen klar, flüssig und leichtverständlich. Insbesondere bieten die zahlreich eingefügten Beispiele dem Lernenden ein geeignetes Hilfsmittel, die abstrakten Lehrgänge auch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zu erkennen und damit ein freies Bild von ihnen zu gewinnen. Hier und da geben sie ihm freilich eine harte Nuß zu knacken, so die Zusätze auf S. 286 unter b.

Etwas mager scheinen mir — auch für den Rechtsstudenten — die Ausführungen über die Vorrangseinräumung. Diese überaus häufige Erscheinung hat eine große Menge von Zweifeln ausgelöst, die von der Rechtsprechung insbesondere des RG. und des K.O. soweit gelöst sind, daß man von einer festen Praxis sprechen kann. Von den in dieser Rechtsprechung zu § 880 BGB. aufgestellten Rechtsätzen hätte wohl etwas mehr als gefeiert erwähnt werden können, so z. B. der Fall, daß mehreren Rechten der Vorrang vor einem anderen eingeräumt wird oder daß mehrere Rechte hinter ein anderes zurücktreten. Auch auf die Verwicklungen, die beim Vorhandensein von Zwischenrechten eintreten können, ist weder hier noch im Abschnitt über die Zwangsversteigerung (geringstes Gebot, Verteilung des Erlöses) hingewiesen. Die Rangverschiebungen, die sich auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs bei versehentlichlicher Löschung und nachträglicher Wiedereintragung des nicht erloschenen Rechts ergeben können, wären wohl zweckmäßig schärfer im Texte hervorgehoben worden, wiewohl das etwas verwickelte Beispiel S. 117 ihrer gedenkt.

Der Verf. sagt zum Rangvorbehalt, wegen seines aleatorischen Charakters, der Eigentümer handele zweckmäßiger und erreiche dasselbe, wenn er an erster Stelle für sich selbst eine Eigentümergrundschuld eintragen lasse, die er dann seinem Geldgeber abtreten könne; auf diese Weise entstünden von vornherein klarere Verhältnisse, als sie ein Rangvorbehalt bei vorhandenen Zwischenrechten mit sich bringe. Das mag richtig sein, wenn der Eigentümer keine Zwangsvollstreckungen zu erwarten hat. Wenn aber der Eigentümer einen Gläubiger mit vollstreckbarem Schuldtitel hat, der sich, bevor die Abtretung der Eigentümergrundschuld erfolgt ist, an das Grundstück halten will, so wird er sich nicht eine Zwangshypothek eintragen lassen, sondern die für den Eigentümer eingetragene Grundschuld pfänden und sich überweisen lassen. Zehrt die vollstreckbare Forderung die Eigentümergrundschuld auf, so bleibt dem Eigentümer wirtschaftlich nichts zum Abtreten übrig. Im Falle des Rangvorbehalts und seiner Ausübung besteht für den begünstigten Gläubiger immerhin die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Grundstücke im Rahmen des Vorbehalts, wenn der Erlös bei der Zwangsvollstreckung den Betrag der vorbehaltbelasteten Hypothek nicht übersteigt. Also dasselbe erreicht der Eigentümer auf dem von Mitteis vorgeschlagenen Wege nicht. Freilich ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Verwicklungen, die durch den Rangvorbehalt bei bestehenden Zwischenrechten im Falle der Zwangsvollstreckung bei der Festsetzung des geringsten Gebotes und bei der Erlösverteilung (vgl. hierüber meinen Aufsatz in JB. 1923, 262) entstehen können, praktisch höchst unerwünscht sind.

Sehr kurz weggekommen ist der Sicherungsnießbrauch (S. 244 und 310), der namentlich beim großstädtischen Grundbesitz in der Vorkriegszeit eine sehr erhebliche Rolle spielte und von größter wirtschaftlicher Bedeutung war, auch recht viele Zweifelsfragen ausgelöst hat. Wenn er auch jetzt vielleicht ein Schummerdasein führt, so ist doch mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß er in Zukunft zu neuem Leben erwachen wird. Auch die jetzt im Mittelpunkt des Interesses stehende, Hunderttausende von Deutschen bang bewegende Aufwertungsfrage, die der Verf. mehrfach gestreift hat, scheint mir, selbst in einem Lehrbuche für Studierende, einer etwas eingehenderen Behandlung wert. Die Aufwertung der begrenzten dinglichen Rechte hätte m. E. nach ihren Voraussetzungen, ihrem Umfang (Goldmarkbetrag der Papiergeldhypothek) und ihren Beschränkungen (Fälligkeit, Zinsen, der berückichtigte § 11) eine etwas genauere Darstellung wohl verdient, wiewohl die Frage noch im Fluße ist und der endgültigen Lösung harret, was ja wohl der Grund ihrer kurzweiligen Behandlung ist. Nun ist freilich zu berücksichtigen, daß das Buch zur Zeit des Erscheinens der 3. Steuer-Nov. D. annehmbar vor der Vollendung stand. Immerhin hätte die Darstellung vielleicht in einem Anhang Platz finden können.

Zu den interessantesten und anregenden Erörterungen Cosack's über das dingliche Miet- und Pachtrecht möchte ich auf die Sach- und Rechtsgestaltung des von mir in JB. 1924, 765/766 besprochenen Falles verweisen.

Das Beispiel II, das S. 92 zur Wirkung der Auflassungsvormerkung gegeben wird, ist in mehrfacher Beziehung zu beanstanden. Vor allem kommt es doch darauf an, ob das Recht, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung erfolgt, gegenüber dem Vormerkungsgläubiger Fall wirksam begründet ist. Wenn es der Fall ist, muß sich Fall die Zwangsvollstreckung mit allen ihren Wirkungen gefallen lassen und kann nach der herrschenden (unrichtigen) Meinung nur eine Geldentschädigung aus dem Versteigerungserlös fordern. Ist aber das Recht des Gläubigers jüngeren Datums als die Auflassungsvormerkung, so bleibt — wieder nach der herrschenden, aber m. E. unrichtigen Meinung — der Auflassungsanspruch bestehen und der Vormerkungsgläubiger kann vom Gegenkontrahenten die Auflassung fordern, aber nicht kraft der Vormerkung, sondern kraft des mit ihm geschlossenen schuldrechtlichen Vertrags. Die Auflassungsvormerkung verpflichtet nur den Erstecher, der Auflassung zuzustimmen. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt entweder in öffent-

lich beglaubigter Form nachzuweisen oder durch rechtskräftige Beurteilung zu erzeigen.

Der §. 412 erwähnte bayer. Malzausschlag ist durch das Reichsgesetz über die Biersteuer und den Eintritt Bayerns in die Biersteuergemeinschaft (RG. v. 24. Juni 1919, RGBl. 599) erledigt. Die §. 419 erwähnte Kündigungsbefugnis des Erntehers ist durch die Wohnungszwangswirtschaft ausgeschlossen, solange diese besteht.

So möchten, wenn man der Darstellung des Verf. Satz für Satz folgt, noch hier und da vom Standpunkte des Theoretikers und Praktikers aus Bedenken geäußert werden können. Doch kann alles dies das Gesamturteil nicht beeinträchtigen, daß auch die neueste Auflage des geschätzten Buches ein überaus wertvolles Hilfsmittel für den Studenten und Referendar darstellt, dem die weiteste Verbreitung und das eifrigste Studium gewünscht werden muß. Auch der ältere Praktiker — sei er Richter oder Anwalt — wird darin vielfache Belehrung und Anregung finden.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Dr. Frhr. v. Schwerin ord. Prof. a. d. Univ. Freiburg: **Recht der Wertpapiere (einschließlich Wechsel- und Scheckrecht).** Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. 234 S. 1925. Preis brosch. 7 M., geb. 8,50 M.

Das als Band VII in den Grundrissen der Rechtswissenschaft erschienene Buch enthält drei Teile. Der erste Teil (allgemeine Lehren) behandelt auf 54 Seiten die allgemeinen Fragen des Rechts der Wertpapiere, der zweite Teil (einzelne Wertpapiere) behandelt Wechsel, Scheck, handelsrechtliche Orderpapiere (§ 363 HGB.) und Nebenscheine, nämlich Zins-, Gewinnaufweis-, Erneuerungs- und Genussscheine, der dritte Teil einzelne Wertpapiergeschäfte, das Effekten-, Diskont-, Depot- und Lombardgeschäft, Traditionspapiere, die Steuerpflicht der Wertpapiergeschäfte und ähnliches.

Das Buch wendet sich, wie die Sammlung überhaupt, an die Studierenden der Rechtswissenschaft. Hierauf beruht die Form der Darstellung und die Auswahl des Stoffs. Als durchaus glücklich kann diese Auswahl im dritten Teil bezeichnet werden, der geeignet ist, dem Studierenden das Verständnis des Wertpapierverkehrs zu vermitteln. Als unglücklich muß dagegen die Auswahl der einzelnen Wertpapiere bezeichnet werden. Weder sind die Inhaberschuldverschreibungen noch die Hypotheken- und Grundschuldbriefe, insbesondere der Inhabergrundschuldbrief behandelt. Diese Auslassung beruht darauf, daß diese Papiere im Recht der Schuldverhältnisse und im Sachenrecht behandelt werden. Während sie dort aber ohne systematische Bedenken fehlen könnten, ist ein Recht der Wertpapiere ohne das wichtigste Wertpapier, die Inhaberschuldverschreibung, und ohne den theoretisch besonders wichtigen Inhabergrundschuldbrief nur ein Torso. Abgesehen hiervon ist der zweite Teil eine systematische und darstellerisch gut gelungene Behandlung der einzelnen Wertpapiere.

Nicht in gleicher Weise kann man sich mit der allgemeinen Darstellung einverstanden erklären. Das Verständnis wird dem Studierenden dadurch erschwert, daß verschiedentlich Begriffe verwendet werden, deren Definition erst an viel späterer Stelle erfolgt. So wird der Begriff der skripturrechtlichen Papiere von §. 6 an verwendet, dagegen erst auf §. 30 erklärt, ohne daß dieses Wort in das Sachverzeichnis aufgenommen ist. Vor allem aber kann die Bestimmung des Begriffs der Wertpapiere (§. 14/15) nicht als richtig anerkannt werden. Der Verf. geht selbst (§. 2) von der Brunnerschen Definition aus, daß Wertpapiere Urkunden über Privatrechte seien, deren Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist. Diese klare Definition wird auf §. 3 dadurch ins Unbestimmte erweitert, daß als Wertpapiere Urkunden über Privatrechte bezeichnet werden, die für die materielle Rechtsstellung des Berechtigten von Bedeutung sind. Hierauf fußt dann die Definition, daß Wertpapiere solche Papiere sind, bei denen ein bestimmter sachenrechtlicher Tatbestand erfüllt ist, und zwar zur Entstehung, zur Übertragung, zur Geltendmachung, zum Fortbestand des Rechts, sei es nur in einem Falle, sei es in einigen oder in allen Fällen. Hieran schließt sich die Folgerung, daß vollkommene Wertpapiere die sind, bei denen der sachenrechtliche Tatbestand in allen vier Fällen erforderlich sei, unvollkommene solche, bei denen der sachenrechtliche Tatbestand nicht in allen Fällen erforderlich sei. An dieser Definition ist unrichtig, daß der sachenrechtliche Tatbestand bei der Entstehung oder beim Fortbestand für den Charakter als Wertpapier irgendwie in Betracht kommt. Diese Merkmale haben nur Bedeutung für den Unterschied zwischen konstitutiven und nichtkonstitutiven Urkunden. Urkunden, bei denen der sachenrechtliche Tatbestand nur für die Entstehung und (oder) den Fortbestand erheblich sind, sind keine Wertpapiere, z. B. das Schuldanerkennnis. Dagegen ist es dafür, ob eine Urkunde Wertpapier ist, völlig unerheblich, ob ihre Ausstellung, bzw. Übergang, für die Entstehung des Rechts erheblich ist oder nicht, z. B. bei den Aktien. Maßgebend für den Begriff der Wertpapiere ist daher nur die Notwendigkeit des sachenrechtlichen Tatbestands bei der Übertragung und bei der Geltendmachung (Ausübung), also bei den beiden Formen der Verwertung im Brunnerschen Sinne. Demgemäß sind auch unvollkommene Wertpapiere nur diejenigen, bei denen der sachenrechtliche Tatbestand nicht gleichmäßig zur Übertragung wie zur Ausübung erforderlich ist, also z. B. Namensaktien; dagegen sind Inhaberaktien, wie wohl auch bisher in der Literatur unstreitig sein dürfte, vollkommene Wertpapiere.

Auch sonst bestehen manche theoretische Bedenken, so bei der Behandlung der Restpapiere (§. 9), bei der Durchführung der Eigentumslehre (§. 17), die entgegen den dortigen Darstellungen erst nach der Entstehung des Rechts aus dem Papier zur Anwendung gelangen kann (so §. 18). Bei der Frage der kausalen Wertpapiere (Widerspruch bezüglich des Konnolements zwischen §. 26 und 136). Auf Einzelheiten kann im Rahmen einer Besprechung nicht eingegangen werden.

RA. Dr. Veit Simon, Berlin.

Dr. Karl Geiler, Rechtsanwalt und Universitätsprofessor: Das Gesetz über die Industriebelastung nebst Aufbringungsgesetz. 1925. J. Benschheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig. Preis 15 M.

Ein ganz ausgezeichnetes Buch, für das dem Verf. sowohl die unmittelbar betroffene Wirtschaft nebst ihren Beratern, wie die zur Handhabung der Gesetze berufenen Behörden zu Dank verpflichtet sind. Es ist erstaunlich, wie der Verf., ohne unmittelbaren persönlichen Anteil an der Entstehung dieser Gesetze genommen zu haben, sich in Inhalt und Geist dieser komplizierten Materie hineingedacht hat. Sinnenius (BankArch. 23, 324) hat mit Recht von einem „Beziehungs-“ gesprochen. Das Industriebelastungsgesetz weist eine Ordnung der Dinge auf, die infolge des Aufbringungsgesetzes zum großen Teil nur auf dem Papiere stehen wird. Das Industriebelastungsgesetz hält sich im Rahmen des Dawes-Gutachtens und der mit dem Organisationskomitee vereinbarten näheren Ausgestaltung. Das Aufbringungsgesetz macht von der und gelassenen Befugnis Gebrauch, die Last auf breitere Schultern zu verteilen. So erhält die Industriebelastung ein doppeltes Gesicht. Schon dieses führte zu recht verwickelten Bestimmungen. Das Dawes-Gutachten in seiner reinen Gestalt enthielt Vorschläge, die praktisch nicht durchführbar waren. Diese Erkenntnis setzte sich auch im Organisationskomitee durch. Aber dessen Zuständigkeit war nicht unbegrenzt. So nutzten auch hier vielfach Kompromißlösungen in den Kauf genommen werden, wie z. B. die Teilung in veräußerliche und unveräußerliche Einzelobligationen, die unartige Hypothek des öffentlichen Rechts usw. Ich erblicke einen Hauptvorzug des Geiler'schen Buches darin, daß er es verstanden hat, diese verwickelten Beziehungen in klarer und gemeinverständlicher Weise aufzudecken und auseinanderzufalten. Dieser Arbeit dient zunächst eine allgemeine Einteilung, die in muster-gültiger Weise den Leser in den Rechtsstoff einführt. Auch die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen sind klar und scharf gegliedert. Bei der jedes Vorganges entbehrenden Neuheit der Materie ist es erklärlich, daß die Erörterung von Zweifels- und Streitfragen zurücktritt. In einer Auseinandersetzung mit den gleichzeitig erschienenen anderen Erläuterungsbüchern war noch keine Gelegenheit. Eine Vergleichen mit diesen, insbesondere mit dem Kommentar von Reichardt, zeigt, daß es allerdings an Meinungsverschiedenheiten, wenigstens in Einzelfragen, nicht fehlt. Als besonders gelungen möchte ich die Ausführungen von Geiler über die öffentliche Last (§. 224 ff.) und über den Rückkauf (§. 282 ff.) bezeichnen. Dagegen sind die Zusammenhänge mit dem Währungs- und Transfer-Problem (§§ 22, 34, 54, 68) zu kurz gekommen. Die Stellung des Verf. zur Frage der Bilanzierung ist den Lesern dieser Zeitschrift bekannt (vgl. ZW. 1924, 1492 ff.). Geiler hat dort, im Anschluß an meinen Aufsatz in der Deutschen Allgemeinen Zeitung v. 4. Sept. 1924, den Grundriss vertreten und eingehend begründet, daß die Industriebelastung als steuerähnliche Annuitätenschuld kein echtes Passivum bildet und deshalb weder in der Vermögens-, noch in der Ertragsbilanz Berücksichtigung zu finden hat, daß dagegen die Jahreszahlungen über Unkostenkonto zu buchen sind. Im Falle des Rückkaufes ist der hierfür aufgewendete Betrag als Antizipationskonto zu aktivieren. Bekanntlich haben inzwischen sowohl der Reichsverband der Deutschen Industrie, wie auch die Zulassungsstelle der Berliner Börse sich dieser Auffassung grundsätzlich angeschlossen. Geiler hat mit Recht verlangt, daß auch für das Steuerrecht die Folgerungen aus dem Wesen der Last als Annuitätenschuld anerkannt würden. Dieser Forderung ist in den nunmehr vorliegenden Steuergesetzentwürfen grundsätzlich Rechnung getragen. Nach §§ 28, 46 Abs. 1 Nr. 1 b des Entw. eines Reichsbewertungsgesetzes ist zur Ermittlung des gewerblichen Vermögens die Belastung der Unternehmer auf Grund des Industriebelastungsgesetzes und des Aufbringungsgesetzes vom Rohvermögen nicht abzugsfähig. Man vermißt eine Bestimmung über die Behandlung des Rückkaufs. Doch dürfte auch ohne positive Vorschrift kein Zweifel darüber sein, daß die zur Ablösung einer Verpflichtung, die nicht abzugsfähig ist, angewandten Mittel das steuerpflichtige Vermögen nicht mindern können. Es ist also ein entsprechender Korrektivposten in die Aktiven einzusetzen. § 16 Abs. 2 des Entw. eines Einkommensteuergesetzes bestimmt, daß zu den abzugsfähigen Werbungskosten auch die nach dem Aufbringungsgesetz zu entrichtenden Jahresleistungen einschließlich der Zuschläge gehören. Dagegen ist der für den Rückkauf von Einzelobligationen aufgewandte Betrag nicht abzugsfähig. Das letztere ist richtig. Aber damit sind die aus dem Rückkauf sich ergebenden Fragen nicht erschöpft. Im Falle des Rückkaufs hat der aufbringungs-schuldige Unternehmer — bei gleichbleibendem Vermögen — grundsätzlich zwar keine Jahreszahlungen mehr zu leisten (§ 13 des Aufbringungsgesetzes). Aber er muß berechtigt sein, das Antizipationskonto bis zum Ablauf der Last zu amorti-

fieren. Das ist auch der Standpunkt von Geiler (S. 60). Ob es aber richtig ist, wenn er meint, daß die jährliche Abschreibung in Höhe der „Zahresleistungen aus den zurückgelassenen Obligationen“ zu gesehen habe, ist mir sehr zweifelhaft. In der Regel wird ja auch der zum Rückkauf verwendete Betrag erheblich hinter dem Nennwert zurückbleiben. Mir scheint, daß diese Frage im Einkommensteuergesetz eindeutig geregelt werden sollte. Eine Neuverurteilung für die Industriebelastung von erheblicher Tragweite sein wird, sieht der Entwurf eines Vermögenssteuergesetzes vor. Nach dessen § 4 sollen offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften in bezug auf die Vermögenssteuerpflicht den Erwerbsgesellschaften gleichgestellt werden. Das würde nach § 5 des Industriebelastungsgesetzes auf diese Last zurückwirken. Nach dem bisherigen System ruhte die Last nicht auf der offenen Handelsgesellschaft, sondern auf der Beteiligung der einzelnen Inhaber (Geiler S. 110). Diese sind Schuldner der Industriebelastung. Diese haben die Einzelobligationen zu unterzeichnen. Daraus ergaben sich mannigfache Schwierigkeiten. Die Bewertung des Betriebsvermögens konnte bei den einzelnen Teilhabern verschieden ausfallen. Je nach der Größe der Beteiligung und dem etwaigen Vorhandensein sonstigen Betriebsvermögens konnten einzelne Beteiligte die Freigrenze nach dem Industriebelastungsgesetz (50 000 M) und nach dem Aufbringungsgesetz (20 000 M) überschreiten, andere unterschreiten. Auch die Beteiligung eines Deutschen an einer ausländischen offenen Handelsgesellschaft, die in Deutschland keinen Gewerbebetrieb hat, ist als ausländisches Betriebsvermögen eines Deutschen aufbringungspflichtig. Die neue Regelung erscheint daher zweckmäßiger. Die offene Handelsgesellschaft wird einheitlich belastet. Dagegen wird der Anteil an dieser Gesellschaft in der Hand des Gesellschafters für die Vermögenssteuer und demgemäß auch für die Industriebelastung nicht erfasst (Entwurf eines Reichsbewertungsgesetzes § 45 Abs. 2).

Von dieser im Werden begriffenen Steuergesetzgebung abgesehen, befinden wir uns auch für die Industriebelastung selbst noch im Entwicklungsstadium. Es sind zwar bereits mehrere Verordnungen zur Durchführung des Industriebelastungsgesetzes ergangen. Diese sind bei Geiler abgedruckt und sind auch im Text berücksichtigt. Es stehen aber die für die Praxis noch weit wichtigeren Durchführungsverordnungen zum Aufbringungsgesetz aus. Abgesehen von den Gesetzestexten bringt Geiler auch einen Abdruck der Gesetzesmaterialien.

Bei dem Industriebelastungsgesetz handelt es sich nicht um eines der zahlreichen Gesetze von kurzer Lebensdauer. Die internationale Bindung und die Ausgabe veräußerlicher Obligationen und von Bonds macht es zu einem Gesetz von über 30jähriger Geltung. Es verlohnt sich hier wieder ein wissenschaftlicher Kommentar. Ich sehe in dem Geiler'schen Buch die Grundlage zu einem solchen.

RA. Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

Triepel: Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien. Ein Rechtsgutachten. Berlin 1924. Vereinigung wissenschaftliche Verleger Walter de Gruyter & Cie. 35 S. Preis 1,80 M

Der Hauptkampf über die Rechtsgültigkeit der Durchführungsbestimmungen ist bei der 3. SteuerrechtsV. entbrannt. Gerichtlich ausgetragen ist diese Frage bei der GoldbilV. und den Eingriffen der 2. und 4. DurchVest. in das Aktienrecht noch nicht. Das Triepel'sche Gutachten verneint die Gültigkeit der Vorschriften der §§ 28 ff. 2. DurchVest. Diese Meinung ist in sorgfältiger und scharfsinniger Weise begründet. Das braucht bei Tr. nicht ausdrücklich gesagt werden. Es bedarf aber wohl auch keiner Entschuldigung, wenn ich dem Ergebnis nicht beizutreten vermag.

Der Beweis der Ungültigkeit wird auf zwei Wegen versucht, einem öffentlich- (verfassungs-) rechtlichen und einem privat- (aktien-) rechtlichen. Der erste Teil beschäftigt sich mit der Wirkung des Ermächtigungsgesetzes und der Möglichkeit einer Auswirkung auch nach seinem Erlöschen und durch die Delegation an ein einzelnes Reichsministerium durch die Reichsregierung. Mir scheint hier die Auslegung zu formaljuristisch. Auch auf diesem Gebiete wird der Zweck der Ermächtigung als Ausfluß einer Zwangs- und Notlage berücksichtigt werden müssen. Ich darf auf das die Gültigkeit behandelnde Gutachten des RG. (ZB. 1924, 1175) verweisen.

Von weittragender Bedeutung ist der zweite Teil. Hier wird, auch wenn an sich die Zulässigkeit der Durchführungsbestimmungen auch gegeben wurde, die Ungültigkeit der §§ 28 und 29 aus einer Verletzung der Reichsverfassung und deren Vorschriften über die Entziehung abgeleitet. Der § 28 Abs. 1 der 2. DurchVest. ermöglicht „eine entschuldigungslose Enteignung“. Enteignungen seien aber nur unter besonderen Voraussetzungen und nur in bestimmten Formen statthaft. Als Enteignung gelte die Entziehung oder Beschränkung irgendeines Vermögensrechtes, nicht nur des Eigentums. Es handle sich bei den Vorzugsaktien um eine echte Enteignung. Auf den engeren oder weiteren Begriff der Enteignung wird man hier nicht einzugehen brauchen. Die Anwendung des Art. 153 Abs. 2 WVerf. scheidet deshalb aus, weil die Vorzugsaktionäre nicht ein Recht auf einen Anteil an der Goldsubstanz dem Nennwerte ihrer Aktien entsprechend besitzen, das ihnen zugunsten der Stammaktionäre entzogen würde. Die Verteilung dieses Vermögens der AktG. hat ja erst durch die GoldbilV. und deren Ausführungsverordnungen zu geschehen. Man war bei der Entstehung der GoldbilV. in dieser Frage geteilter

Meinung. Es fehlte nicht an Stellen, welche überhaupt auch für die Stammaktien verschiedener Emissionen die Beteiligung am Goldvermögen nur auf Grund der effektiven Goldzahlung zulassen wollten. Man hatte zwar das Prinzip aufgestellt, daß der Nennbetrag maßgebend sein soll. Man behielt aber hierbei Ausnahmen vor. Diese sind gerade für solche Fälle angeordnet, in denen es eine offensibare Unbilligkeit wäre, die Aktionäre zum Nennbetrage an der Goldsubstanz zu beteiligen. Davon kann wieder eine Ausnahme gemacht werden. Dafür ist die Spruchstelle da. Diese kann in Fällen, in denen eine offensibare Unbilligkeit in der Ausgabebestimmung läge, doch wieder zum ursprünglichen Prinzip zurückkehren. Es ist also nicht so, als ob kraft eines aktienrechtlichen Prinzips jeder Aktionär schlechthin einen Anspruch hätte, zum Nennbetrag seiner Aktien am Vermögen der AktG. bei der Umstellung auf Gold beteiligt zu sein und als ob dann dem Vorzugsaktionär zugunsten des Stammaktionärs dieses wohlverworbene Recht genommen würde. Vielmehr wird in dem neuen Rechte, das erst geschaffen wird, jede vorhandene Aktie aus den oben geschilderten Gründen der Billigkeit entsprechend zur Anteilnahme am Vermögen der AktG. zugelassen. Daraus folgt wieder, daß von einer Enteignung, man mag diesen Begriff noch soweit erstrecken, nicht die Rede sein kann.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Dr. jur. Rich. Silbergleit und Hans Wigger: Die Umstellung der GmbH. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1925. 62 S. Preis 2 M.

Das kleine Buch bringt in überaus handlicher und durch sorgfältigen und gut abgestuften Druck vorteilhaft ausgezeichnete Form einen durch die Bestimmungen der GoldbilanzV. abgeänderten und vervollständigten Text des Ges. betr. die GmbH.

Die Ausgabe, die die Verf. sich gestellt haben, nämlich eine für die Praxis brauchbare Textausgabe mit den erforderlichen Hinweisen auf die Goldbilanzgesetzgebung zu schaffen, ist gut erfüllt. Die auf die GoldbilV. bezüglichen Hinweise und Anmerkungen bringen in knapper Form und guter Ausdrucksweise alles Wesentliche. Zitate der einschlägigen VV. wären in manchen Fällen erwünscht gewesen.

Die Schrift erfährt in keiner Weise einen Kommentar, bietet aber eine brauchbare Handausgabe des GmbHG. nach dem neuesten Stand und kann als solche zur Benutzung empfohlen werden.

RA. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

Die Besteuerung der verschiedenen Unternehmungsjormen.

Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. Herausgegeben von Dr. Max Lion, Rechtsanwalt beim Kammergericht. 5. Jahrgang. 5. Heft. Carl Heymanns Verlag. Berlin W. 8. Preis 1,20 M.

Das vorliegende Heft (47 Seiten) gibt die beiden auf dem diesjährigen 33. Deutschen Juristentage zu Heidelberg gehaltenen Referate des Senatspräsidenten am RZP. Erno Becker und des bekannten Steuerfachmannen RA. Dr. Max Lion zu Berlin wieder. Angehängt ist auf knappen fünf Seiten eine klare und einprägnante Inhaltsübersicht über das Industriebelastungsgesetz von Lion. Schon deshalb wird das Werkchen vielen willkommen sein. Gegenstand der beiden Referate waren die Fragen: „Ist es erwünscht, das Einkommen aus Gewerbebetrieb nach gleichmäßigen Grundätzen zu besteuern ohne Rücksicht auf die Rechtsform des betreffenden Gewerbes?“ Ferner: „Untersuchung der Wege, welche sich zu einer rechtlichen Ausgestaltung einer solchen einheitlichen Besteuerung bieten.“ Die Themen waren klug ausgedacht. Sie führen in die Tiefe gesellschafts- und steuerrechtlicher Probleme. Insofern diene man der Wissenschaft. Man diene aber in fast noch höherem Maße dem Zeitbedürfnis. Juristische Person und Einzelperson einschließlich echter Gesellschaften unterliegen einer ganz verschiedenen Einkommenbesteuerung (Körperschaftsteuer, Einkommensteuer). Dieser Umstand ist es, der nicht zum wenigsten zu der viel besagten Komplizierung unserer Steuer- und damit auch in gewissem Umfang unserer Wirtschaftsverhältnisse beiträgt. Auch der Wirtschaftsmoral ist dieser Zustand nicht förderlich. Gelänge es, ihn zu beseitigen, es wäre ein Segen! Beide Referenten sind jedoch übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß eine einheitliche Einkommenbesteuerung nicht möglich ist. Aber auch diese negative Feststellung ist von erheblichem Wert. Sie muß der Beruhigung dienen, einmal im steuerzahlenden Publikum, zum anderen bei den an der Gesetzgebung beteiligten Personen. Diese haben das Bewußtsein, daß auch andere maßgebliche Kenner des Steuer- und Wirtschaftsrechts diesen Unterschied nicht auszugleichen vermögen. Ein weiteres bedeutsames Ergebnis, allerdings auch nach der negativen Seite, ist die Feststellung, daß der oft empfohlene Rückgriff auf die Entnahmen statt des Gewinns oder neben dem Gewinn nicht empfehlenswert ist. Eine Anregung de lege ferenda geht dahin, einzelnen Gesellschaften die Möglichkeit zu geben, sich derjenigen Steuer zu entziehen, der sie an sich ihrem Gewande nach angehören und derjenigen zu unterstellen, der sie ihrem Wesen nach zuzurechnen sein würden. Die weitere Fortbildung dieses Gedankens führt zum Ergebnis, daß gewisse juristische Personen, z. B. FamilienGmbH., mit einer kleinen Mitgliederzahl zu behandeln seien wie echte Gesellschaften. Also auch hier der Gedanke, der ja im

modernen Steuerrecht überhaupt sympathisch berührt: die Sache über die Form zu stellen. Inzwischen ist die praktische Rechtsentwicklung in dieser Richtung sogar noch weiter gegangen. Der RStJ. hat bekanntlich in einem bestimmten Falle eine Einmanngesellschaft als „Maske“ behandelt und die Gesellschaft so angesehen, als ob sie die betreffende hinter ihr stehende natürliche Person selbst sei. Weitere an sich wertvolle Anregungen gehen ins Detail. Nur eine These, die nicht einmal direkt in der Fragestellung begründet ist, verdient noch besonderer Hervorhebung, nämlich, daß beide Steuern, Einkommen- und Körperschaftsteuer, so zu regeln sind, daß kein Unternehmen mit Rücksicht auf die Steuer veranlaßt wird, seine Rechtsform zu ändern. Das ist eine Forderung an den Gesetzgeber. Der schießt sich aber eine Mahnung an den Steuerpflichtigen an: Grundsätzlich nie, auch solange scheinbar die Steuergesetzgebung zu entgegengelegtem Handeln anreizt, nur der Steuer wegen die Rechtsform des Unternehmens zu ändern. Der Satz Lions, „was man nur der Steuer wegen tut, ist nicht wohlgetan“, ist zu unterstreichen. Im übrigen gewährt es einen besonderen Reiz, die beiden Vorträge miteinander zu vergleichen, die von innen heraus tief ringende und schärfende Art Beckers, die dem Leser das Ergebnis in der Geisteswerkstatt des Autors außerordentlich reizvoll mitteilen und erleben läßt, umgekehrt die von der praktischen Forderung und dem praktischen Erlebnis ausgehende kritische Natur Lions. So ist das Problem einmal durchgearbeitet von unten nach oben, das andere Mal von oben nach unten und beide treffen sich im selben Ergebnis. Also wird es richtig sein!

RA. Prof. Dr. G. Wimpfheimer, Berlin.

Preussisches Stempelsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Oktober 1924 (G. S. 627). Herausgegeben von Wilhelm Mefferschmidt und Paul Kollat. Verlag J. Bensheimer. Mannheim. Berlin. Leipzig. Preis 4,50 M.

Der kleine Kommentar von 123 Seiten berücksichtigt besonders die Änderungen vom 27. Okt. 1924, aber auch die neuere Rechtsprechung des RG. und des RStJ., sowie die Literatur. Der Wert der handlich gebundenen Taschenausgabe wird außerdem dadurch verbürgt, daß die Verf., wie sie in der Einleitung mitteilen, seit vielen Jahren im Finanz- bzw. Justizministerium mit der Materie dienstlich befaßt gewesen sind. Angehängt ist dem Kommentar ein Sachregister S. 124—141, sowie der Kumberlaß des preuß. FM. v. 24. Nov. 1924, betr. Ausführung des Stempelsteuergesetzes (FMBl. S. 234).

Für die preussischen Notare ist das Buch so wichtig, daß es keiner weiteren Empfehlung bedarf. Ich benutze es für meine Notariatskurse mit Vorliebe.

JR. Ostermeyer, Berlin.

Reichsgerichtsrat i. R. Simonson: Scheckgesetz. Verlag Carl Heymann. Berlin 1924. 184 S. Preis 3,60 M.

Dem Scheckgesetz hat nach seinem im Jahre 1908 erfolgten Inkrafttreten die deutsche Rechtswissenschaft nicht diejenige Aufmerksamkeit und wissenschaftliche Bearbeitung gewidmet, wie anderen Materien. Wenn das Scheckrecht auch in wesentlichen Teilen dem Wechselrecht gleicht und dessen Literatur somit auch dem Scheckrecht dient, wurde der Mangel doch spürbar, als der Scheck nach Stabilisierung der Währung das während der Inflation verlorene Gebiet zurückgewann.

Die von RGR Simonson verfaßten Erläuterungen gewahren unter vorwiegender Benutzung der zum Scheckgesetz ergangenen Entsch. des RG. einen zuverlässigen, für Juristen und Kaufleute gleich empfehlenswerten Führer durch das Scheckrecht. Die Erläuterungen weisen als wesentlichste Eigenschaft eine außerordentliche Anschaulichkeit des Stoffes auf. Sie wird gewonnen durch Aufnahme des wesentlichen Tatbestandes und Gedankenganges der in Betracht kommenden Entsch. an Stelle der sonst üblichen bloßen Ausführung des das Ergebnis der Entsch. bildenden Rechtsatzes, — eine Methode, die allerdings gelegentlich stark in die Breite führt und mancher Entsch. einen zu ihrer Bedeutung außer Verhältnis stehenden Raum gewährt. Wird demnach die Rechtsprechung des RG. mit größter Sorgfalt bis in die neueste Zeit verfolgt und entwickelt, so tritt hinter der Autorität des Obersten Gerichts der Verf. selbst bisweilen mit einer Bescheidenheit zurück, die seine eigene kritische Stellungnahme zum Bedauern des Lesers nicht erkennen läßt (z. B. S. 63 u. 91). Wünschenswert bei einer Neuausgabe erscheint die Beigabe eines Literaturverzeichnisses und in der Vorbemerkung über die rechtliche Natur (S. 25 f.) ein Wort über die Entstehung der Scheckverbindlichkeit (Begehung? Kreationstheorie?). Von einzelnen Bedenken sei nur erwähnt, daß die „Bestätigung“ des Reichsbankchecks m. G. im Gegensatz zu der S. 67 vertretenen Ansicht Simonsons nicht nur dem Kontoinhaber (Aussteller) gegenüber, sondern vor allem dem legitimierten Inhaber des Schecks gegenüber eine „scheckrechtliche Haftung“ der Reichsbank auf Einlösung schafft (vgl. die bei Simonson auf S. 166 abgedruckten Reichsbank-Giro-Bestimmungen zu I); nur diese Haftung gibt dem Nehmer des Schecks die Gewißheit der Einlösung, deren Zweck die Bestätigung bildet.

RA. Strang, Berlin-Weißensee.

Dr. Siegmund Grünberg: Grundzüge des Wechsel- und Scheckrechtes. 2. Auflage. Rikola Verlag 1924. Preis brosch. 2,25 M.

Die Arbeit ist aus Vorlesungen des Verf. an einer Handelshochschule erwachsen. Sie ist dem Bedürfnis und Verständnis von Studierenden des Handelsrechts und kaufmännisch Gebildeten angepaßt und gibt in gedrängter, doch überall klarer Fassung eine Darstellung der Hauptgrundsätze des Deutsch-Österreichischen Wechselrechts mit gelegentlichen Ausblicken auf das Welthandelrecht und eine Übersicht über die Grundbestimmungen des Österr. Scheckges. Sie ist für die ihr gesteckten Ziele Lehrern und Lernenden ein wertvolles Hilfsmittel.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

DR. Dr. Franz Hertel: Mieterschutz- und Wohnungszwangswirtschaft. 4. Nachtrag zu Heft 3. Duppeln 1925. Selbstverlag des Verf. 122 Seiten. Preis 3 M.

In rascher Folge läßt der bekannte Verf. Nachträge zu seinen JW. 1924, 1938 ff. besprochenen Erläuterungen des MSchG. und WohnMangG. erscheinen, um die Praxis möglichst sofort mit den letzten Veränderungen der Gesetzgebung und dem neuesten Stand der Rechtsprechung, insbesondere den bedeutungsvollen Rechtsentscheidungen des RG. bekannt zu machen. Ein solches Kommentierungssystem birgt Nachteile und Vorteile in sich. Einerseits entbehrt es den Leser der Mühe, sich über die Rechtsprechung aus den Fachzeitschriften in mühevoller Nachschlagearbeit zu informieren; andererseits verzettelt sich auf diese Weise der Rechtsstoff in wenig übersichtlicher Form und seine Bearbeitung muß darunter notleiden. Als ich die Besprechung des Heftes 1 (Komm. zum MSchG.) schrieb (JW. 1924, 1938), war mir die Absicht des Verf., regelmäßige Nachträge erscheinen zu lassen, noch nicht bekannt, und die bis zur Drucklegung der Rezension erschienenen Nachträge vermochte ich deshalb nicht zu berücksichtigen. Nach Erscheinen dieser Nachträge habe ich begründeten Anlaß, mein etwas abfälliges Urteil über Heft 1 zu revidieren. Das Wertvollste, das der Verf. bringt, steckt gerade in diesen Nachträgen, und die von Hertel den abgedruckten Entscheidungen beigegebenen Anmerkungen verraten eine gründliche Kenntnis der gesamten Materie und eingehende Vertiefung in den Rechtsstoff. Die vorerwähnten Nachteile dieser zerstreuten Nachträge werden sich ausgleichen durch die von dem Verf. beabsichtigte Einarbeitung der Nachträge bei Neuausgabe der Kommentare zum WohnMangG. und MSchG., die in wenigen Monaten zu erwarten ist. Mit fortschreitender innerer vervollständigung der Arbeit hat auch die äußere Ausstattung der Hefte erheblich gewonnen. Der früher beklagte kleine Druck und die Qualität des Druckpapiers sind wesentlich besser geworden.

Der vorliegende 4. Nachtrag zu dem von Wunderlich in JW. 1924, 1938 so lobend erwähnten Heft 3 bringt wiederum eine Fülle neuen Materials, vor allem die eingehend kommentierte preuß. WD. v. 12. Dez. 1924 über die Bewirtschaftung möblierter Zimmer und übergroßer Wohnungen und die seit August 1924 bis zum Dezember d. J. erschienenen wichtigeren preuß. WD. und Erlasse auf dem Gebiet des Wohnungswesens. Die Sammlung der Rechtsentscheidungen des RG. ist bis zum Januar 1925 durchgeführt und enthält zahlreiche bisher auch in Fachzeitschriften noch nicht gedruckte Entsch. Die Entsch. sind durchweg mit kritischen Anmerkungen versehen. Zwar läßt sich den in den Anmerkungen zum Ausdruck gebrachten Ansichten des Verf. nicht überall bestimmen, und es fehlt der Raum zu eingehenderen Gegenansprüchen; aber meistens enthalten die Anmerkungen doch eine gut begründete und zutreffende Kritik bedenklicher Entsch. Sehr erfreulich ist, daß Hertel namentlich auch das Berliner Wohnungsnotrrecht nach der WD. v. 30. Dez. 1924 in seine Sammlung aufgenommen und kommentiert hat. Die hierzu gegebenen Erläuterungen lassen sich häufig auch für ähnlich lautende WD. anderer Städte gut verwenden. Angefügt sind weiterhin wichtige Entsch. aus dem Mietrecht und zum MSchG., letztere nur mit kurzer Inhaltsangabe und sich auch auf die Rechtsprechung anderer Obergerichte als des. RG. erstreckend. Schließlich sind noch zwei selbständige Abhandlungen über das Taufrecht des Mieters und die Sicherung von Erbsparnissen eingestreut, die zum Teil eine systematische Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung bringen, z. T. aber auch beachtenswerte eigene Ausführungen des Verfassers enthalten. Hinsichtlich des Wohnungstauschs bedenken sich die Ansichten Hertels in vielen Punkten mit den Meinungen in JW. 1924, 1921. Soweit Hertel bei der Auslegung des § 8 WohnMangG. der Zustimmungserklärung des Vermieters eine weitergehende Bedeutung beilegt, als ich anzuerkennen vermochte, können mich seine Gegenargumente nicht überzeugen, da sie im wesentlichen nur auf die praktische Komplizierung des Rechtsinstituts hinweisen, ohne eine positive Gegenkonstruktion zu versuchen. Insbesondere wäre hierbei ein Eingehen auf die rechtliche Natur der unhaltbaren „Rechtsabtretung“, mit der auch Hertel unausgesprochen zu arbeiten scheint, notwendig gewesen. — Die sonst durchaus zutreffende Abhandlung über die Zubilligung von Erbsparnissen könnte durch Einbeziehung der zahlreichen im Zwangsvollstreckungsverfahren bestehenden Zweifelsfragen aus § 16 MSchG. an praktischem Wert gewinnen.

Sehr beifallswert ist das entschiedene Eintreten Hertels gegen die in dem Preuß. Ministerialerlaß v. 2. Aug. 1924 zum Aus-

druck gebrachte Stellungnahme in der Frage, ob durch die Begebung von Hauszinssteuerhypotheken die damit belasteten Neubauten unter die Zwangswirtschaft zurückfallen. Es ist in der Tat ganz unverständlich, wie sich die ministerielle Auffassung mit dem Zweck der Hauszinssteuer, den Neubau zu fördern, vereinigen läßt. Juristisch ist sie keineswegs haltbar. Bürokratische Maximen treiben hier wieder einmal unheilvolle Blüten.

UOR. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt.

Berliner Wohnungsnotrecht. Erläutert von Dr. Julius Rufbaum und Heinrich Prinz, Rechtsanwälte beim Kammergericht. Berlin 1925. Verlag von Struppe und Windler. 120 S. Preis 3 M.

Der vierte Kommentar zu der sich als Berliner Wohnungsnotrecht bezeichnenden Magistrats-Verf. v. 18. Aug./30. Dez. 1924! Dies ist ein deutliches Zeichen für die Bedeutung der Materie, und deshalb ist es doppelt zu begrüßen, daß sich die Verf., denen eine langjährige Erfahrung aus dem Vorhinein bei Mietverordnungen und aus großer mietrechtlicher Anwaltsstätigkeit zur Seite steht, der Bearbeitung dieses Rechtsgebietes unterzogen haben. Bei den auch im Wohnungsmangelrecht sich auswirkenden starken Interessengegenätzen zwischen Vermietern und Mietern hält der Kommentar sich frei von jeder parteiischen Färbung und entwickelt seine Rechtsanschauung streng objektiv. Bei der Erläuterung des Berliner Wohnungsnotrechts sind die Rechtsentscheidungen des RG. in Mietsachen in weitem Umfang berücksichtigt und ihr Inhalt ist eingehend verwertet worden. Hieraus ist zu ersehen, welche Bedeutung die Einrichtung des Rechtsentscheidungs auch auf einem so eng begrenzten Gebiet, wie dem örtlichen Wohnungsmangelrecht, gewonnen hat, und es wäre nur zu wünschen, daß die Landgerichte bei den vielen Zweifelsfragen dieses Rechtsgebietes in noch höherem Maße wie bisher von dieser Einrichtung Gebrauch machten. Besondere Beachtung verdienen der interessante Abschnitt über Wohnungstausch und der ausführliche Anhang zu § 18 über die Entscheidungszuständigkeit (S. 90—94).

Aus der Fülle des Stoffes seien nur wenige Punkte hervorgehoben. S. 9 Bem. 2 stellt den Satz auf, daß bauliche Veränderungen ohne Einwilligung des Wohnungsamtes verboten seien. Wie ja wohl auch den weiteren Ausführungen der Verf. zu entnehmen sein dürfte, kann dieses Verbot sich aber nur auf solche baulichen Veränderungen erstrecken, durch die Wohnraum verloren geht, nie aber auf Um-, Ein- oder Ausbauten, die den Wohnraum nicht verändern oder gar vermehren. Gegen die Richtigkeit der Ansicht S. 15 Bem. 3, daß eine telegraphische Anzeige vom Freiwerden von Wohnraum nicht als schriftliche Anzeige anzusehen sei, dürften trotz § 126 BGB. erhebliche Bedenken bestehen (vgl. Plenarentsch. RGSt. 8, 92). Jedenfalls tut bei der Zweifelhaftheit der Frage jeder Verfügungsberechtigte gut, die Anzeige mit handschriftlicher Unterzeichnung zu erstatten. Die Auffassung S. 25 Bem. 4, daß das Wohnungsamt, das die ihm gesetzte zweiwöchige Frist nach der Anzeige hat verstreichen lassen, ohne den freigewordenen Wohnraum in Anspruch zu nehmen, auch noch nach Ablauf der Frist den Wohnraum wegen Unbenutztheit in Anspruch nehmen könne, wird zum mindesten auf den Fall zu beschränken sein, daß der Verfügungsberechtigte trotz Ablaufs angemessener Zeit ihn nicht in Nutzung gegeben hat. Zu S. 27 Bem. 9 sind die Rechtsentscheidungen des RG. 17 Y 87 und 152/24 (vgl. DORspr. 44, 20) zu berücksichtigen, nach denen die Zwangsverwahrung von Wohnungen verselbstet und verstorbener Beamter auch durch das Wohnungsamt, und zwar im gewöhnlichen Verfahren, erfolgt und es nur Sache der Behörde des Beamten ist, sich mit dem Wohnungsamt in Verbindung zu setzen, ohne aber einen unmittelbaren Einfluß auf den Verfügungsberechtigten zu haben. Zu S. 31 Bem. 3 (Begriff der Doppelwohnung) ist auch der Rechtsentscheid des RG. 17 Y 106/24 (DORspr. 44, 18 und Hertel, Mieterschutz, 367 Nr. 79) zu vergleichen. S. 45 Bem. 9 ist gesagt, daß das Wohnungsamt die Zustimmung zur Verfügung über eine Pflanzwohnung nur aus berechtigten Gründen verlangen darf. Diese sind mit dem Rechtsentscheid v. 19. Jan. 1925, 17 Y 119/24, nur darin zu sehen: Scheinvertrag, keine Pflanzwohnung, Mangel des Wohnsitzes in Deutschland vor dem 1. Jan. 1914 oder der Eigenschaft als Flüchtling oder Heimkehrer. Zu S. 63 Bem. 8 Abs. 2 ist zu sagen, daß es nicht zulässig erscheint, daß der Zwangsmieter seinen Widerspruch nur gegen einen Teil der Bestimmungen des Zwangsmietvertrages richtet. Er muß vielmehr den Vertrag als ganzen annehmen oder ablehnen. Zur Geltendmachung seiner Belange ist ihm durch Hinzuziehung zur Verhandlung über den Abschluß des Vertrages abschließend Gelegenheit gegeben. Bezüglich der Zulässigkeit des Rechtszweiges für Entscheidungszuständigkeit gegen die Gemeinde (S. 93) ist neben der Rechtsprechung des RG. auch die engere Auffassung des Preuß. Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (ZW. 1924, 2080 f.) zu berücksichtigen. S. 100 teilen die Verf. die Auffassung des RG. im Rechtsentscheid v. 2. März 1925, 17 Y 26/25, hinsichtlich der Auslegung des § 3 der preuß. WD. über die Bewirtschaftung von Teilen über großer Wohnungen v. 12. Dez. 1924 dahin, daß außer einer durchgeführten nur eine rechtskräftig ausgesprochene Beschlagnahme von Teilen über großer Wohnungen aufrechterhalten bleibt. Noch nicht rechtskräftige Beschlagnahmen, die auch nicht durchgeführt sind, sind daher aufzuheben.

Den Schluß des Buches bildet der Text des WohnmangG. und des Notgesetzes sowie der dazu ergangenen preuß. Ausführungsbestimmungen, ferner ein recht eingehendes Sachregister.

Daß in einzelnen Punkten gegen die Erläuterungen Bedenken vorgebracht sind, ändert nichts daran, daß ein trefflicher Kommentar geschaffen ist, den man auch neben den schon vorhandenen Kommentaren oft und gern in die Hand nehmen wird. Ihn werden Juristen wie Laien — bei der Übereinstimmung vieler anderer örtlicher Bekanntmachungen mit der Berliner — im ganzen Reichsgebiet mit gutem Nutzen zu Rate ziehen.

ROF. Dahmann, Berlin.

Dr. jur. Fritz Hermannsdorfer, Regierungsrat und ständiges Mitglied im Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung: Wesen und Behandlung der Rückversicherung. Zweite erweiterte Auflage. Verlag von Plochy & Loehle. München 1924. 367 S. Preis geb. 15 M.

Als die erste Aufl. des Buches von Hermannsdorfer i. J. 1921 erschien, war sie in wenigen Monaten vergriffen. Jetzt liegt das Werk in zweiter erweiterter Aufl. vor. Die lange Dauer bis zu ihrem Erscheinen wird im Vorwort mit den ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen der letzten Jahre erklärt. Das Buch hat bei seinem Erscheinen eine wirkliche Lücke der versicherungswissenschaftlichen Literatur ausgefüllt. Eine vollständige systematische Darstellung des Wesens und Rechtes der Rückversicherung fehlte bis dahin. Nur einzelne Teile dieses national und international außerordentlich bedeutsamen Wirtschaftszweiges hatten Bearbeiter gefunden. Den Aufsätzen und Einzelschriften mangelte aber fast durchweg die praktische Vertrautheit mit den Problemen der Rückversicherung; sie stützten sich zum Teil auch auf längst veraltete, früher einmal veröffentlichte Beispiele von Rückversicherungsverträgen. Umgekehrt standen die Praktiker dieses Versicherungszweiges der Theorie im allgemeinen ablehnend gegenüber, sahen es vielleicht sogar im Geschäftsinteresse nicht ungerne, daß ein gewisser Schleier über den Grundbesitz und dem ganzen Betriebe der Rückversicherung ruhte. Die Rechtsprechung hat sich verhältnismäßig wenig mit den Problemen der Rückversicherung zu beschäftigen brauchen, da Streitigkeiten fast immer durch obligatorische Schiedsgerichte entschieden wurden. Unter diesen Umständen mußte ein Buch wie das von Hermannsdorfer gewissemaßen wie eine Offenbarung wirken, da der Verfasser vermöge des Einblicks, der ihm in den Betrieb einer großen Rückversicherungsgesellschaft gestattet war, in der Lage ist, allen Problemen der Rückversicherung vom Standpunkt des Praktikers aus zu Leibe zu gehen und sie gleichzeitig theoretisch einzuordnen und zu behandeln. Daß einem derart grundlegenden Werk neben allen seinen Vorzügen gewisse Mängel anhaften, konnte nicht überraschen. Sie lagen vor allem in einer erheblichen Weiterschweifigkeit und in öfterer Wiederholung derselben Gedanken, die der Verfasser an verschiedenen Stellen von verschiedenen Gesichtspunkten aus behandelte. Leider hat der Verfasser in der zweiten Aufl. in dieser Hinsicht keine Änderung eintreten lassen, im Gegenteil die Wirkung der ermüdenden Breite häufig noch durch Zusätze verstärkt. Eine Zusammenfassung des Stoffes, ein Weniger, das oft ein Mehr gewesen wäre, hätte den unbedingten Wert des Buches nur noch erhöht. Das gilt z. B. von der Polemik gegen die verschiedenen Ansichten über die Natur des Rückversicherungsvertrages, die der Verfasser nicht billigt. Der Charakter des Buches hat sich, wie auch die Vorrede zur zweiten Aufl. sagt, nicht geändert. Es soll dem Juristen wie dem Fachmann ein möglichst erschöpfendes Bild von der rechtlichen Seite des Rückversicherungswesens geben. Sein hauptsächlichster Wert liegt aber nach wie vor in der grundlegenden Erörterung der technischen Fragen und ihrer juristischen Beurteilung. Eine neue, sehr eingehende Behandlung hat, was von diesem Gesichtspunkt aus nur zu begrüßen ist, die Beteiligung der Parteien des Rückversicherungsvertrages im V. Kapitel erfahren. In der ersten Aufl. waren die hier in Betracht kommenden Fragen in § 11 des IV. Kapitels unter der Überschrift „Der Selbstbehalt“ auf den Seiten 72 bis 99 behandelt worden. Das neue V. Kapitel umfaßt statt dessen beinahe 100 Seiten. Es läßt sich nicht verkennen, daß gerade die Beteiligung der Parteien an dem versicherten Risiko, die den Hauptinhalt der einzelnen Verträge bildet, praktisch von der allergrößten Bedeutung ist und deshalb einer eingehenden Darstellung bedarf. Ob es dabei freilich erforderlich war, nicht nur auf die technischen Grundlagen der Rückversicherung, sondern der Versicherung überhaupt einzugehen, wie das übrigens auch in anderem Zusammenhange der Fall ist, will ich dahingestellt sein lassen. Eine gewisse Kenntnis des Versicherungswesens und Versicherungsrechts muß bei den Lesern eines Buches wie des vorliegenden dafür auch nicht durch die Ausführungen des Verfassers erschlossen werden können.

Das Buch gliedert sich in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Im ersteren werden die einzelnen Vertragstypen der Rückversicherung behandelt und gegeneinander abgegrenzt (I. Kapitel), sowie die Rechtsnatur der Rückversicherung erörtert (II. und III. Kapitel). Im besonderen Teil bespricht der Verfasser zuerst im IV. Kapitel den Abschluß des Vertrages bei den einzelnen Kategorien. Davan schließt sich im V. Kapitel die schon erwähnte Erörterung der

Beteiligung der Parteien. Das VI. Kapitel behandelt die Pflichten des Erstversicherers als Rückversicherungsnehmers und die Pflichten des Rückversicherers. Im VII. Kapitel folgt die Besprechung der Durchführung der Rückversicherung im einzelnen. Die Rechte des Rückversicherungsnehmers und die Pflichten des Rückversicherers behandelt das VIII., die Beendigung der Rückversicherung das IX. Kapitel. Am Schluß finden sich ein Literaturverzeichnis und ein Sachregister. Dabei ist zu bemerken, daß nicht immer die letzten Aufl. der benutzten Werke angegeben sind, was wohl seinen Grund darin hat, daß das Buch im Januar 1924 nach dem Vorwort abgeschlossen worden ist.

Zu den einzelnen Fragen der Rückversicherung in rechtlicher und praktischer Hinsicht und ihrer Behandlung durch Hermannsdorfer Stellung zu nehmen ist hier nicht der Raum. Nur auf die juristische Konstruktion des Rückversicherungsvertrages möchte ich mit ein paar Worten eingehen. Hierüber besteht bekanntlich lebhafter Streit, der bis zur Stunde noch keine endgültige Lösung gefunden hat und vielleicht auch nicht finden wird, weil zwei verschiedenartige Elemente in dem Gebilde, das wir kurz Rückversicherung nennen, vereinigt sind. Während die einen Schriftsteller (besonders Voigt) in der Rückversicherung eine Gesellschaft, teilweise auch eine stille Gesellschaft sehen, betrachten andere Autoren den Rückversicherungsvertrag als echten Versicherungsvertrag. Letztere sind sich freilich nicht einig, unter welche Art der Versicherung er einzuordnen ist. Hermannsdorfer faßt ihn als Schadensversicherungsvertrag, und zwar als besonders gearteten Haftpflichtversicherungsvertrag auf, der sich durch die Abreden über die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien als „partiarisches“ Rechtsgeschäft i. S. von Crome darstelle. Wenn man alle die scharfsinnigen Ausführungen kennt, die von den Verfechtern der verschiedenen Theorien für die Begründung ihres Standpunktes gemacht worden sind, wird man unwillkürlich an den Streit römischer Juristen um die Einordnung bestimmter Ansprüche des Rechtslebens in das Aktionensystem erinnert. Ist es heute, wo wir den Grundsatz der Vertragsfreiheit haben, überhaupt nötig, den Rückversicherungsvertrag in eine bestimmte Kategorie von Verträgen einzuordnen? Das tägliche Leben kennt viele vertragliche Bindungen, die zwischen den gesetzlich festgelegten Vertragstypen schwanken, sich bald mehr der einen, bald mehr der andern nähern und häufig unter bestimmte festgelegte Typen überhaupt nicht unterzubringen sind. Weshalb soll da der Rückversicherungsvertrag, der sich rein gewohnheitsrechtlich entwickelt und danach seine Ausbildung erhalten hat, nicht eine besondere Vertragsform bilden, die ihren eigenen Regeln unterliegt und die — auch nur fimmigemäße — Anwendung anderer Grundsätze nicht duldet? Gewalttätige Anwendung von Rechtsbestimmungen, die für bestimmte Vertragstypen geschaffen sind, auf andere Typen hat immer etwas Mißliches. Die Verfasser des BGB. haben schon gewußt, was sie taten, als sie in § 186 bestimmten, daß die Vorschriften dieses Gesetzes auf die Rückversicherung keine Anwendung finden. Es ist mir persönlich zweifelhaft, ob die Rückversicherung überhaupt eine Versicherung im technischen Sinne ist. Auch Hermannsdorfer verkennt nicht, daß ihr der Charakter der Rechtsschutzversicherung, wie er der Haftpflichtversicherung eignet, mangelt (S. 40 zu Nr. 3). Damit fehlt der Rückversicherung aber ein wesentliches Merkmal, um sie als Haftpflichtversicherung zu charakterisieren. Ebenjowenig glücklich ist die Konstruktion der Rückversicherung als Gesellschaft. Die Einordnung in den Begriff der „partiarischen“ Geschäfte ist an sich richtig. Aber den spezifischen Charakter der Rückversicherung ist damit aber nichts gesagt. Sie stellt eben ein ganz besonders geartetes Gebilde dar, das seinen eigenen, teils im einzelnen Verträge niedergelegten, teils gewohnheitsrechtlich ausgebildeten, von Hermannsdorfer sehr eingehend dargestellten Grundsätzen folgt. Streitigkeiten aus derartigen Verträgen werden sich deshalb weniger nach allgemeinen theoretischen Regeln, als durch Auslegung des Willens der Vertragsparteien entscheiden lassen. Daß der sog. Poolvertrag, d. h. die Vereinigung mehrerer Erstversicherer, mit oder ohne Hinzunahme eines Rückversicherers, zur gemeinsamen Behandlung und Verwaltung ihres Gesamtgeschäftes eine besondere Stellung einnimmt, ist von Hermannsdorfer an verschiedenen Stellen hervorgehoben. Meiner Ansicht nach ist der Poolvertrag überhaupt kein Rückversicherungsvertrag. Hermannsdorfer bezeichnet ihn als Gesellschaftsvertrag.

Der Verfasser stellt uns in zwei weiteren Bänden die Behandlung der technischen, national-ökonomischen und international-rechtlichen Fragen der Rückversicherung in Aussicht. Man darf auf ihren Inhalt gespannt sein. Besonders die international-rechtlichen Fragen bedürfen bei der Ausdehnung der Rückversicherung über die Grenzen des einzelnen Staates hinaus eingehender Betrachtung. Das Interesse daran ist für uns Deutsche um so größer, als die deutsche Rückversicherung vor dem Kriege den internationalen Markt ziemlich beherrschte. Auch das Valutaproblem in der Rückversicherung dürfte dabei zu seinem Rechte kommen, ebenso wie die Frage der Aufwertung. Aber beide Fragen herrscht bis jetzt noch kaum Klarheit (vgl. dazu meine Aufsätze „Valutavericherung“ und „Aufwertung“ in der neuen [2.] Aufl. von M. A. A. Versicherungsllexikon und den vortrefflichen Aufsatz von Ehrenberg, „Rückversicherung und Valutaproblem“ in der Zeitschr. für die ges. Versicherungswissenschaft 1924, S. 174 ff.).

Dr. jur. Fritz Hermannsdorfer, Regierungsrat und ständiges Mitglied im Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung: **Die Rechtsnatur des Poolvertrages.** Berlin. Verlag der Deutschen Versicherungs-Zeitung GmbH. Berlin W. 8. 1924. Preis 2,50 M.

Der Verf., dessen frühere Arbeit über „Wesen und Behandlung der Rückversicherung“ gerade in zweiter Auflage erscheinen soll, behandelt in einer neuen Schrift die Rechtsnatur des Poolvertrages, wie er sich im Versicherungsgeschäft herausgebildet hat. Er gelangt im Gegensatz zu Hagen (Zeitschr. f. d. ges. Verw. Bd. 24 Heft 1) zu dem Ergebnis, daß der Poolvertrag nicht eine Unterart des Versicherungsvertrages darstellt, sondern ein Gesellschaftsvertrag ist. Dieses Ergebnis wird einmal aus allgemeinen Erwägungen hergeleitet — der versicherungsrechtliche Poolvertrag ist eine Unterart der Interessengemeinschaft, die ihrerseits sich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts darstellt —, aber auch die versicherungsrechtliche Gestaltung im einzelnen zeigt durchweg gesellschaftsrechtliche Züge. Unter „Pool“ im Versicherungswesen wird das Zusammenwerfen des Geschäftes verschiedener Unternehmungen und seine Aufteilung unter die einbringenden Unternehmungen verstanden. Die einzelnen am Verträge beteiligte Gesellschaft gibt also ihr Geschäft in dem betreffenden Versicherungszweige an eine Zentralstelle ab; diese teilt wiederum die Haftung schlüsselmäßig unter die Mitglieder auf. Der letztere Vorgang wird meist als „Retozession“ bezeichnet. Durch die schlüsselmäßige Beteiligung an der Poolgemeinschaft trägt jede Gesellschaft anteilmäßig das Risiko. S. untersucht dann im einzelnen, ob die Merkmale des Begriffs der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 BGB. zutreffen und stellt fest, daß ein gemeinschaftlicher Zweck vorliegt, zu dessen Förderung sich die einzelnen Mitglieder verbinden, daß ferner in den typischen Gestaltungen des Poolvertrages sich bestimmte Organe (Poolversammlung, Poolverwaltung) finden und daß endlich die Tatbestände des Ausscheidens von Mitgliedern (Kündigung, Konkurs, Ausschluß) wie der Auflösung der Poolgemeinschaft sich entsprechend den Bestimmungen der §§ 723 ff. BGB. regeln. Es besteht also insbesondere ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. Es folgen Erörterungen über die versicherungsrechtliche Ausgestaltung der Poolung, also über die Poolhaftung, die Überweisungspflicht der Poolmitglieder hinsichtlich der Geschäfte des Versicherungszweiges; ferner über das sogenannte Recht der „Geschäftsführung“ durch den Erstversicherer. Die Poolgemeinschaft ist durchaus Inneregesellschaft. Demgemäß tritt der Pool als solcher nach außen dem Erstversicherungsnehmer gegenüber nicht in Erscheinung. Der Erstversicherer handelt also im eigenen Namen für Rechnung der Poolgemeinschaft. Nach innen ist er in der Geschäftsführung durch die Anweisungen eingeschränkt, die ihm die Poolverwaltung erteilt. Diese Anweisungen beziehen sich nach den Vertragsbestimmungen regelmäßig sowohl auf den Abschluß der Erstversicherung wie auf ihre Durchführung und insbesondere auf den Eintritt des Schadensfalles. Weiterhin findet der Geldverkehr (Prämienüberweisung, Abrechnung mit der Poolverwaltung, Schadenszahlung, Unkostenersatz) eine eingehende Behandlung.

Von besonderem allgemeinem Interesse ist die Betonung der Zusammenhänge dieses versicherungsrechtlichen Poolvertrages mit ähnlichen Gestaltungen, wie sie die neuere Konzernbildung bietet. Der der englisch-amerikanischen Rechtsprache entnommene Ausdruck „Pool“ hat an sich nicht gerade zur Klärung der so verworrenen Systematik in den einzelnen Formen der Konzernbildung geführt. M. E. sollte die Bezeichnung auf die Zusammenwerfung bestimmter Geschäftszweige von Großunternehmungen beschränkt werden. Zu den meisten Fällen liegt eine — partielle — Gewinngemeinschaft vor. Die Geschäftsergebnisse bestimmter Betriebe (Handelszweige) werden zusammengeworfen. Es werden gemeinsame Organe geschaffen, insbesondere ein Sekretariat, welches die Verrechnung besorgt; es werden Grundsätze über den Begriff des Gewinnes im Sinne des Berechnungsvertrages aufgestellt (Frage der Generalunkosten!). Häufig ist oberstes Organ eine Poolversammlung, welche in die Handhabung des betreffenden Geschäftszweiges einzugreifen berechtigt ist, indem sie gewisse Beschränkungen (Kontingentierung) auferlegt. Wohl am bekanntesten sind, worauf S. mit Recht hinweist, die Poolverträge in den Verbänden der großen Schiffsahrtsgesellschaften¹⁾.

Man begegnet ihnen aber in steigendem Maße auch anderen Gebieten. Die Poolverträge dienen hier der Tendenz des Großunternehmens, einzelne Geschäftszweige mit anderen Unternehmungen zusammen zu betreiben, um den Wettbewerb zu dämpfen und mit vereinten Kräften Einfluß auf den betreffenden Geschäftszweig zu gewinnen. Die vielgestaltige Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat sich für diese Verträge als hinreichend elastisch und durchaus brauchbar erwiesen.

Die Schrift stellt eine wertvolle Bereicherung der Konzernliteratur dar. M. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

¹⁾ Vgl. insbes. Murken, Die großen transatlantischen Linienreedereiverbände, Pools und Interessengemeinschaften bis zum Ausbruch des Weltkrieges. Ihre Entstehung, Organisation und Wirksamkeit. Jena 1922; ferner Dörzier, Der amerikanische Schiffsahrtstrust, mit besonderer Berücksichtigung seiner Beziehungen zu den deutschen Dampfschiffsahrtsgesellschaften, Berlin 1912; Eucken, Die Verbandsbildung in der Seeschiffahrt, 1914 sowie die Biographie „Albert Ballin“ von Suldermann.

H. Müller-Liebenau, Geh. Reg.Rat (im Patentamt): Das Wesen der Erfindung. Ein Weg zu ihrer Erkenntnis und rechten Darstellung. Berlin 1924. J. Springer. XXI u. 261 S. Preis brosch. 11 M.

Das Buch löst in dem Juristen, der sich mit gewerblichem Rechtsschutz befaßt, die verschiedensten Gefühle aus, aber wenig freundlicher Art.

Der Verf. spricht der heutigen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte in Patentfachen ein vernichtendes Urteil. Die „völlige Zerschandenheit“ dieser Rechtsprechung führt er einmal (S. 148) auf die „mangelnde Sachverständigkeit“ der ordentlichen Gerichte und die „davon bedingte rein formale Rechtsprechung“ zurück, sodann aber darauf, daß das deutsche Patentgesetz keine vollständige, eindeutige und klare Definition des Erfindungsbegriffs enthalte.

Wer derart schwere Vorwürfe gegen die ordentlichen Gerichte erhebt, muß in der Lage sein, sie zu rechtfertigen. Der Verf. macht hierzu überhaupt keinen Versuch; er scheint das Versagen der Gerichte für eine bereits allgemein anerkannte Tatsache zu halten. In anderem Zusammenhang findet sich an einer Stelle (S. 145) eine Bemerkung, die zur Begründung seines Vorwurfs herangezogen werden könnte. Er behauptet hier von den Gerichten, daß sie „das Schicksal einer Erfindung von Zufälligkeiten, wie einem fehlenden oder vorhandenen „oder dergleichen“, der stereotypen „beispielweisen“ Ausführungsform und ähnlichen nichtssagenden, also sinnlosen Ausdrücken bloßer Gedankenarmut abhängig sein lassen“.

Für denjenigen, der mit der Rechtsprechung vertraut ist, beweist diese Äußerung nur, daß der Verf. in völliger Unkenntnis ihrer lebt. Ich fordere ihn hiermit auf, auch nur ein einziges Urteil des RG. oder des 10. ZS. des RG. oder der 16. ZR. des LG. I Berlin aus den letzten zehn Jahren namhaft zu machen, in dem eine solche Begründung stünde.

Wenn er hierzu nicht in der Lage ist — und er wird es nicht sein —, so wäre schon damit das Urteil über ein Buch besiegelt, das mit aus der Luft gegriffenen Argumenten arbeitet.

Wie oben schon gesagt, schiebt der Verf. den anderen Teil der Schuld am Versagen der ordentlichen Gerichte darauf, daß das PG. keine vollständige Definition der Erfindung enthalte. Dieser Teil seiner Ausführungen ist in Unkenntnis des reichen Schrifttums über das Verhältnis von Gesetz und Rechtsanwendung geschrieben und kann daher bei jedem Sachkenner nur ein Achselzucken hervorrufen.

Die Definition, die der Verf. selbst gibt, um diese Lücke auszufüllen, setze ich nicht hierher; sie ist nicht besser, eher schlechter, als die bisherigen Versuche. Ich bemerke nur für denjenigen, der sich näher dafür interessiert, daß der Verf. sie auf Grund der Abhandlung Schopenhauers über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, sowie der Naturphilosophie Schopenhauers deontiv abgeleitet hat, wobei unter seinen Händen die erkenntnistheoretischen Untercheidungen Schopenhauers zu metaphysischen werden.

Das Buch ist übrigens in einer schwer lesbaren Sprache geschrieben, die der Verf. anscheinend als philosophische betrachtet. Sie dient hier, wie leider in vielen unserer rechtphilosophischen Schriften, zu einem großen Teil dazu, entweder Gemeinplätze oder die Unklarheit des Denkens zu verhüllen.

Die Abschnitte des Buches, die sich mit dem Erteilungsverfahren befassen, übergehe ich, weil für die Leser der JW. ohne Interesse.

RA. u. Priv.Doz. Dr. Hermann Jsay, Berlin.

Handbuch für Eisenbahnverfrachter. Praktische Ausnutzung der Gütertarifierung, zweckmäßige Vorbereitung der Transporte und deren Sicherung vor Schadensfällen von **H. Leskow**, Mitglied des Verkehrsbüros der Handelskammer Leipzig. 168 S. 8°. Berlin C 2 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis geh. 5 M., geb. 6 M.

Das vorstehende Buch, das nach dem Vorwort in erster Linie für Kaufleute geschrieben ist, enthält in seinem größten Teil eine quellenmäßige, hier und da durch Beispiele aus der Praxis erläuterte, Darstellung des Gütertarifwesens, einschließlich des Expresgutts, auf den deutschen Eisenbahnen. Mit Recht hebt der Verf. hervor, daß die genaue Kenntnis der Gütertarife, ihrer Grundlagen, ihres Waus usw. für den Kaufmann heutzutage unentbehrlich ist. Ebenso ist es zutreffend, daß es nicht ganz leicht und nicht einfach ist, sich aus den Quellen über diese Fragen zu unterrichten, wobei ich dahingestellt sein lasse, ob diese Schwierigkeiten nicht oft übertrieben werden. Die vielfach — übrigens nicht in diesem Buch — vorkommende Nebenart, die Eisenbahntarife seien ein Buch mit sieben Siegeln, ist stark abgebraucht, und schließlich bedarf es zum Erwerb gründlicher Kenntnisse auch auf vielen anderen Gebieten der Volkswirtschaft Zeit und Arbeit. Die Darstellung der Verf. ist klar und verständlich und soweit ich auch Stichproben entnehmen konnte, auch zuverlässig. Man empfindet überall, daß ein Praktiker mit reichen Erfahrungen das Buch geschrieben hat. Es ist daher zur Einführung in das Tarifwesen gut geeignet. In sechs Anlagen sind verschiedene im Güterverkehr vorkommende Muster abgedruckt. Der Abschnitt A: Zur Einführung in das Eisenbahnwesen ist leider schon veraltet, da

der Verf. offenbar sein Buch vor Veröffentlichung des jetzt geltenden maßgebenden Gesetzes v. 30. Aug. 1924 über die Reichsbahn-Gesellschaft abgeschlossen hat. Er mußte sich daher darauf beschränken, in einer Schlussbetrachtung den Hauptinhalt dieses Gesetzes wiederzugeben. Das wird in einer neuen Auflage zu ändern sein.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. d. Beyen, Berlin.

Dr. Heinz Potthoff: Angestellten-Versicherungsgesetz in der vom 1. Juni 1924 an gültigen Fassung. Textausgabe mit ergänzenden Bestimmungen, Gegenüberstellung der neuen und alten Paragraphenzahlen, ausführlichem Inhaltsverzeichnis und Darstellung. Stuttgart 1924. J. Neff.

Die beiden großen sozialen Versicherungsgesetze — die Reichsversicherungsbauordnung und das Angestelltenversicherungsgesetz — sind nach ihren zahllosen Änderungen in der Kriegs- und Nachkriegszeit endlich in neuer Fassung veröffentlicht worden, die RVerfD. in der Fassung der Bek. v. 15. Dez. 1924, das AngVerfGes. in der Fassung der Bek. v. 28. Mai 1924.

Wer aber annehmen würde, daß nunmehr für einige Zeit eine gewisse Ruhe in der gesetzgeberischen Arbeit auf dem Gebiete des sozialen Versicherungsrechtes eintreten würde, und er — wie früher — das gesamte Recht der sozialen Versicherung wieder in zwei Gesetzen zusammen hätte, der würde sich schwer irren. Die RVerfD. ist schon wenige Wochen nach Veröffentlichung der neuen Fassung wieder abgeändert worden durch das Gesetz über das Reichsversicheramt v. 22. Jan. 1925. Dazu treten neue Verordnungen über die Verdienst- und Einkommensgrenze in der Krankenversicherung v. 10. Jan. 1925 und zwei VD. v. 7. Febr. 1925 über die Gewährung von Leistungen der Sozialversicherung nach ausländischen Grenzgebieten und über Anrechnung von Beitragswochen in der Invalidenversicherung sowie eine VD. v. 10. Febr. 1925 über Beiträge in der Unfallversicherung.

Auch das AngVerfGes. in der neuen Fassung v. 28. Mai 1924 ist inzwischen in wichtigen Punkten ergänzt worden durch die Beitragsverordnung v. 21. Nov. 1924 und die VD. v. 7. Febr. 1925 über die Anrechnung von Beitragsmonaten in der Angestelltenversicherung.

Wenn auch hiernach noch nicht mit einem gewissen Ruhestand in der Gesetzgebung auf diesem Rechtsgebiete zu rechnen ist, so ist doch die Herausgabe der Gesetze in neuer Fassung insofern zu begrüßen, als man jetzt nicht mehr gezwungen ist, bei jeder versicherungsrechtlichen Frage eine ganze Reihe von Gesetzesblätter durchzusehen.

Deshalb ist es auch erwünscht, wenn die neuen Gesetze in besonderen Büchern herausgegeben werden, wie dies bezüglich des AngVerfGes. in dem vorliegenden Werkchen von Dr. Heinz Potthoff geschehen ist. Nach einem Vorwort, der Inhaltsübersicht und einer Gegenüberstellung der Paragraphenzahlen des neuen und des alten Gesetzeswortes gibt der Verf. eine knappe Darstellung des AngVerfGes. Daran schließt sich die Wiedergabe des Textes des Gesetzes ohne Bemerkungen, den Schluß bildet die Bestimmung von Berufsgruppen der Angestelltenversicherung durch den Reichsarbeitsminister v. 8. März 1924, die Verordnung über Errichtung von Ausschüssen und Kammern für Angestelltenversicherung v. 21. Dez. 1922 und die Überwachungsvorschriften der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte v. 10. Juli 1924.

Das Werkchen befriedigt alle an ein solches zu stellende Anforderungen und kann den Interessenten zur Anschaffung empfohlen werden. Als unvollkommen sind mir in der kurzen systematischen Darstellung nur zwei Punkte aufgefallen. Einmal läßt der Verf. auf S. XXVII bei der Witverrente das Erfordernis der Bedürftigkeit außer acht. Es muß heißen: Witverrente für den erwerbsunfähigen und bedürftigen Ehemann einer Versicherten, die den Lebensunterhalt der Familie bestritten hat. Zum anderen wird auf S. XXIX unter 6 bei den Erstattungsfällen — geradezu unrichtig — bemerkt: Erstattung von Beiträgen findet statt: bb) „beim Tode eines Versicherten ohne Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente“, während es heißen muß: beim Tode einer versicherten weiblichen Person ohne Ruhegeld und ohne Anspruch auf Hinterbliebenenrente.

Geh. OberReg.R. Prof. Dr. Ludwig Laß, Berlin.

Dr. Kurt Reichel: Die Lohnabteilung. Lindes kaufmännische Bücherei Bd. III. Berlin 1924. Preis 2,80 M.

Nach einem einleitenden Überblick über das Arbeitsgebiet der Lohnabteilung werden unter Beifügung von 20 Vorbruden nacheinander behandelt: Arbeiterannahme und Einstellung, Ermittlung der Arbeitszeit, Lohnabrechnung und die Büromaschinen in der Lohnabteilung. Ein Sachregister ist dem Büchlein beigelegt.

Der Zweck der Sammlung, in der die Arbeit als Bd. 3 erscheint, und das Vorwort des Verf. deuten darauf hin, daß das Buch, aus der Praxis geschrieben, vornehmlich der Praxis dienen soll. Da muß aber festgesetzt werden, daß es einem Angestellten einer Lohnabteilung kaum Neues bieten wird. Gerade da, wo die Dinge interessant und komplizierter werden, weicht die Darstellung aus (vgl. z. B. S. 31, wo die Behandlung der Prämienlöhne mit der etwas fähhnen Behauptung abgetan wird, sie hätten „kaum noch Bedeutung“). Gerade hierüber sind aber dem Praktiker nähere Angaben willkommen. Ein Hinweis auf die vorhandene umfangreiche Literatur wäre am

Platze gewesen. Die dem Büchlein vorangestellte Übersicht über das „Schriftwerk“, bietet eine nicht eben glückliche Auswahl (neben Calmes' grundlegendem Werk als einzige Spezialschrift die Georgis über eine Porzellanfabrik).

Im einzelnen geben etwa folgende Punkte zu Bedenken Anlaß: Die Befügung von Vordrucken aus der Praxis ist gewiß sehr zu empfehlen und man muß wünschen, daß in dieser Beziehung noch viel mehr der Öffentlichkeit durch den Druck zugänglich gemacht wird. Wenn man aber z. B. den Vordruck 1 (Personalarie) betrachtet, der eigentlich gar nichts Charakteristisches bietet, und dann diesen simplen Vordruck auf 2 (von insgesamt 94) Seiten erläutert bekommt, dann ist das entschieden zu viel Wert gelegt auf etwas sehr Untergeordnetes.

Bei der Darstellung des Steuerabzuges vom Lohn (§. 18/19) unterlaufen dem Verf. bedenkliche Fehler. Das Überweisungsverfahren ist nicht schon mit dem 1. Jan. 1923, sondern durch die 2. Steuerreform, also mit dem 1. Jan. 1924 obligatorisch eingeführt. Die Ann. 1 §. 18 betr. das Existenzminimum usw. ist inzwischen überholt; es beträgt jetzt 60 M. In der Darstellung vermisse ich ein Eingehen auf die besondere Regelung der prozentualen Abzüge bei den Akkordarbeitern; das müßte einer Lohnabteilung unbedingt geläufig sein. Nicht völlig richtig ist, wenn die Einzelkonten der Arbeitnehmer als durchaus obligatorisch hingestellt werden. Die Finanzämter können — und das tun sie sehr häufig — von dieser Pflicht befreien, wenn nur sonst das Lohnbuch übersichtlich genug geführt ist.

Ein Fehler unterläuft dem Verf. in Vordruck 17 (Lohnzusammenstellung). Er vergißt, die Beiträge zur Invalidenversicherung, die er den Arbeitern abzieht, zu verdoppeln, als er am Schluß (§. 75) überlegt, welche Marken im einzelnen einzukaufen sind. So will er denn zwei Invalidenmarken zu 10 S. einkaufen lassen, die es aber gar nicht gibt.

Ansprechend ist der Gedanke, die Büromaschinen auf ihre Verwendung in der Lohnabteilung zu untersuchen. Auch die Smith-Premier hätte erwähnt werden können, für Großbetriebe ferner die Anwendung des Holzeritßsystems.

Prof. Dr. Penndorf, Leipzig.

Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Vom Senatspräsidenten a. D. Dr. jur. h. c. Reinhard. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart.

Infolge des Zusammenbruchs der Währung war das Recht der Pfandbesitzversteigerung in den letzten Jahren in den Hintergrund getreten. In den Zeiten, in denen der Realkredit geschwunden, ein Baumarkt vorhanden, das Interesse der Schuldner auf Ablösung der Hypotheken, das der Gläubiger auf Ablehnung der Zahlung gerichtet war, kamen wenig Zwangsversteigerungen in Grundstücken vor. Nachdem aber die Gesetzgebung wertbeständige Hypotheken in verschiedenen Erscheinungsformen sowie eine Anzahl anderer im öffentlichen Recht wurzelnder Grundstücksbelastungen geschaffen hat, steht eine Änderung dieser Verhältnisse bevor; zum Teil ist sie bereits eingetreten. Die Zwangsversteigerungen in Grundstücken werden sich mehren. Es zeigt sich bereits, daß der Versuch, die neuen Gebilde in Ansehung ihrer Verwirklichungsmöglichkeit in das alte System des Vollstreckungsrechts einzuordnen, mancherlei Schwierigkeiten und zahlreichen Zweifelsfragen begegnet. Unter diesen Umständen kommt das Buch Reinhard's zur rechten Zeit; ein solches Werk müßte geschrieben werden und niemand war hierzu befähigter als der bewährte Altmeister des liegenschaftlichen Vollstreckungsrechts. Das Buch zerfällt in zwei Teile, die sich ergänzen. Im ersten Teil werden die vollstreckungswürdigen Besonderheiten bei Hypotheken mit Goldklausel, solchen in ausländischer Währung, wertbeständigen und Reichsnotpfer-Hypotheken, bei ausgewerteten Hypotheken, beim Erbbaurecht, bei den siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechten, der Rentbankgrundschuld, der Industriebauhypothek besprochen, auch die aus dem Reichsrentenabzugesetz sich ergebende Belastung wird in den Kreislagen der Erörterungen gezogen. Im zweiten Teil werden die einzelnen Paragraphen des Zwangsversteigerungsgesetzes geprüft, inwieweit sie durch die neuen Gebilde beeinflusst werden. Der Verf. erklärt wiederholt, daß er die neuen Vorschriften nur insoweit bespreche, als sie für die Vollstreckung Bedeutung haben; hierzu muß er aber häufig das Wesentliche des ganzen Rechtsgebildes darstellen und das tut er in einer muster-gültigen Weise; knapp und klar ist z. B. das Wesen der Industriebaubelastung entwickelt. Daß die vollstreckungswürdigen Erörterungen auf der Höhe stehen, braucht nicht erst gesagt zu werden; als Beispiel seien etwa die Ausführungen über die Behandlung ausgewerteter Hypotheken bei Bildung des geringsten Gebotes und bei der Erlösbeteiligung hervorgehoben. Die von Reinhard behandelten Fragen werden in Zukunft wohl bei jeder Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auftauchen. Kein Vollstreckungsrichter und kein Anwalt, der einen Interessenten vertritt, werden dieses Buches entraten können. Wer sich auf eine Ansicht Reinhard's beruft, wird keinen Regreß zu befürchten haben; fahrlässig handelt, wer dieses Hilfsmittel nicht zu Rate zieht.

Wenn man überhaupt von einem Mangel des Buches sprechen kann, so ist es der, daß die Frage der Fortwirkung der kriegsrechtlichen Pfandbesitzgesetzgebung und ihre Einwirkung auf die einzelnen

Rechtseinstitute nicht hinreichend geprüft ist. Es handelt sich um eine Anzahl von Gesetzen und Verordnungen, von denen nur wenige bisher aufgehoben sind. Die Hypothekend. v. 8. Juni 1916 besteht noch zu Recht. Das gleiche gilt von der Bef. über die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Realkaften, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden v. 11. April 1918 (RWB. 183) und einigen anderen WD. Die WD. über die Zwangsverwaltung von Grundstücken v. 22. April 1915 ist aufgehoben (durch WD. v. 19. Dez. 1920, RWB. 2166). Von den beiden WD. über öffentliche Kaffen ist die am 12. Juli 1917 noch zu Recht bestehende, während die v. 22. April 1915 mit Wirkung v. 30. Juni 1925 ab nach § 2 der WD. v. 8. Juli 1924 (RWB. 1924 I, 663) außer Kraft treten wird. Aber auch soweit die Vorschriften in Kraft sind, wird doch im einzelnen zu prüfen sein, ob sie auf die neuen Belastungen Anwendung finden können; dies gilt besonders für die Hypothekend. v. 8. Juni 1916; werden z. B. deren Zahlungsfristen auch dann noch gewährt werden können, wenn die neuen Vorschriften selbst zum Zwecke des Ausgleichs widerstrebender Interessen Fristen bestimmt haben (Schweizer Goldhypotheken, Aufwertungshypotheken)? Sind die Zahlungsfristen der Hypothekend. mit der Reparationsabgleichung vereinbar? Werden die Hypothekeneinigungsämter wieder aufleben? Die WD., die sie eingeführt haben, sind noch nicht aufgehoben. — Im Zusammenhang hiermit steht folgendes. Reinhard meint (§. 73), daß wegen des Kapitals der Papiermarkhypothek Zwangsversteigerungsanträge vor 1932 nach § 5 I Aufw. WD. ausgeschlossen sind (wenn nicht etwa die Beteiligten eine frühere Fälligkeit des Aufwertungsbeitrages vereinbart haben). Hier erhebt sich aber die Frage, ob denn nicht die Bedingungen der alten Schuldverschreibungen, nach denen bei gewissen Vertragsverlöben, z. B. unpünktlicher Zinszahlung, sofortige Fälligkeit und damit Vollstreckungsmöglichkeit eintritt, weitergelten, und wenn man die Frage etwa bejaht, ob nicht die vorzeitige Fälligkeit auf Grund der §§ 8, 9 der Hyp. WD. v. 8. Juni 1916 wieder besichtigt werden kann. Alle diese Fragen haben auch für die Immobilienversteigerung erhebliche Bedeutung. Sie können hier nur aufgeworfen werden. Ihre Lösung wird zweckmäßig durch die Gesetzgebung erfolgen; die schwebenden Verhandlungen über die Neuregelung der Aufwertung bieten vielleicht Gelegenheit hierzu.

Diese Besprechung kann nicht ohne den Hinweis geschlossen werden, daß die Praxis dem Verf. für sein vortreffliches Werk zu außerordentlichem Dank verpflichtet ist.

R. Stillschweig, Berlin.

Edgar Salin: Geschichte der Volkswirtschaftslehre. In Enzyklopädie der Rechts- u. Staatswissenschaft. Herausgegeben von Spiethoff. XXXIV. Berlin 1923. Julius Springer.

Dem Verf. war eine ungemein schwierige Aufgabe gestellt. Eine Geschichte der Volkswirtschaftslehre auf etwa 40 Seiten zu geben, kann natürlich immer nur mit den größten Beschränkungen durchgeführt werden. Der Verf. konnte seine Aufgabe entweder so lösen, daß er in Form eines Leitfadens in knapper Form den Hauptinhalt der wichtigsten national-ökonomischen Systeme darlegte, oder er konnte den Inhalt dieser Lehren voranzusetzen und über die ideengeschichtlichen Zusammenhänge der Hauptsysteme berichten. Der Verf. hat den letzteren Weg gewählt und dadurch allen Fachgenossen eine höchst interessante und belehrende kritische Darstellung geliefert. Mit der vom Verf. gewählten Form ist nur ein Mangel verknüpft: die Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, von der diese Abhandlung einen Teil bildet, soll in erster Linie der „studierenden Jugend“ gewidmet sein; ich glaube, daß nur eine Elite der Studierenden, und zwar die ganz Gelesenen unter ihnen, in der Lage ist, die feinen und gedankenreichen Ausführungen des Verf. zu verstehen, denn dazu gehört schon ein gewisser Überblick über die wichtigsten literarischen Erscheinungen unseres Fachs. Aber alle, die einen derartigen Überblick schon gewonnen haben, werden mit großem Genuß die scharf abgevoenen kritischen Ausführungen des Verf. lesen.

In dieser Hinsicht kann man Salin's Darstellung an die Seite der ähnlich gearteten Übersicht stellen, die Schumpeter im Grundriß der Sozialökonomik über die Epochen der Dogmen- und Methodengeschichte unseres Fachs gegeben hat.

Im großen und ganzen stimme ich der Beurteilung Salin's gegenüber den verschiedenen Hauptrichtungen der Nationalökonomie zu; im einzelnen möchte ich folgendes bemerken:

1. Bei der Darstellung von Marx bezeichnet Salin Marx als Schüler Proudhon's und behauptet, daß der deutsche Sozialist einige seiner wichtigsten Lehren, sogar die Grundlagen seiner Mehrwerttheorie, von Proudhon übernommen habe. Ich glaube, daß hier eine große Überschätzung des Einflusses des französischen Sozialisten gegenüber Marx vorliegt. Marx hat durch die Schriften von Proudhon und durch die Unterhaltung mit ihm gewisse Anregungen erhalten; mit Proudhon hat ihn die Sympathie für die Lage des Proletariats verbunden, aber in den nationalökonomisch-theoretischen und sozialphilosophischen Grundanschauungen sind diese beiden Sozialisten so verschieden wie nur möglich. Proudhon war ethischer Sozialist, Marx hat diese ethische Grundeinstellung stets bekämpft; Proudhon sah die Wurzeln aller sozialen Mißstände in der Zirkulations-sphäre, Marx dagegen in der Produktions-sphäre.

2. Salin bezeichnet Hermann und v. Mangoldt als theoretische Begabungen ersten Ranges. Mir scheint, daß in dieser Zusammenstellung Hermann zu kurz kommt. Ich will die theoretischen Verdienste v. Mangoldts um die ökonomische Theorie nicht ableugnen, aber Hermann mit seiner genialen Leistung in den „staatswirtschaftlichen Untersuchungen“ steht doch turmhoch über v. Mangoldt, der auch mit Bezug auf Originalität nicht mit Hermann verglichen werden kann.

3. Was die Beurteilung anlangt, die Salin Schmoller gegenüber zum Ausdruck bringt, so hat sein Satz, Schmoller sei „überall tätig und von unmittelbarem Erfolg begünstigt, überall aber, da ihm das letzte Wissen, das klare Ziel und die Fähigkeit der Zusammenschau fehlte, auf die Dauer mehr ein Auflöser der gegebenen Substanz von Staat und Wissenschaft als ein Erfüller der von ihm selbst gesehenen Aufgaben und Ziele“ gewesen, sehr viel Anstoß und Widerspruch hervorgerufen. Ich glaube aber, daß hier Salin gegenüber ungerecht verfahren wurde. Salin hat die außerordentlich großen und wohl von niemanden bezweifelten Dienste Schmollers um die wirtschaftsgeschichtliche Forschung in rühmlichster Weise hervorgehoben; er war dann aber auch berechtigt, hinzuzufügen, daß Schmoller nicht die Anlage zu einem großen Systematiker gehabt hätte, und darin müssen doch auch die Zustimmung, die Schmoller um seiner Leistungen willen noch so hoch verehren. Sein großer zweifelhafte Grundriß der Volkswirtschaftslehre ist bewundernswert wegen der Fülle des darin verarbeiteten Stoffes, aber es liegt sich doch stellenweise wie ein Abriss der Kulturgeschichte; die großen ökonomischen Zusammenhänge des Wirtschaftslebens selbst treten nicht in gewünschter Schärfe hervor.

Alles in allem stellt jedenfalls Salins Darstellung eine sehr dankenswerte Bereicherung der Literatur dar.

Prof. Dr. Karl Diehl, Freiburg i. Br.

Watz und Satz: Die österreichische Bank- und Börsengesetzgebung. Manz'sche Buchhandlung. Wien 1924. 2 Bände. 1259 S. Preis 27 M.

Das Buch stellt das gesamte Recht des österreichischen Börsenverkehrs unter Einfluß aller örtlichen Bestimmungen dar. Die Verf. haben sogar auf fast 200 Seiten die aus der Vorkriegszeit stammenden Urfancen der Wiener Warenbörse für den Handel mit Fetten, Butter, Holz, Baumwollgarnen, Kunstdünger, Mineralkohlen u. s. m. mitaufgenommen. Hier scheint mir des Guten etwas zu viel getan zu sein, zumal schwer vorstellbar ist, daß alle diese Vorschriften praktisch in unveränderter Geltung geblieben sein sollten. Man kann auch das Bedenken nicht ganz unterdrücken, ob der Zeitpunkt für die Herausgabe des Wertes glücklich gewählt war, da die Dinge doch noch allzusehr im Fluß sind. So ist erst nach Abschluß des Wertes die neue österr. Schillingwährung eingeführt worden, die für den Bankverkehr eine ungemein wichtige Veränderung bedeutet. Aber diese Bedenken sind natürlich mehr äußerer Art. Man muß den Verf. Dank dafür wissen, daß sie in mühevoller Arbeit der Wissenschaft und Praxis eine so vollständige Quellenammlung zur Verfügung gestellt haben, deren Wert noch dadurch vergrößert wird, daß die Texte einiger besonders wichtigen Gesetze und Urfancen mit Anmerkungen aus der Rechtsprechung sowohl des österr. Obersten Gerichtshofs wie auch der Börsenschiedsgerichte versehen worden sind. Den reichsdeutschen Leser werden u. a. die Urfancen für den Handel in ausländischen Zahlungsmitteln von 1923 (S. 750 ff.) interessieren, da in Deutschland eine Kodifikation der einschlagenden Handelsbräuche noch nicht stattgefunden hat. Die österr. Bestimmungen können deshalb hier bei vorsichtiger Anwendung unter Umständen zur Entscheidung reichsdeutscher Streitfälle mitherangezogen werden.

Prof. Dr. A. Rufbaum, Berlin.

Vereine.

Verband Deutscher Patentanwälte!

1. Sitzung vom 19. Dez. 1924.

Gesch. H. Dr. Edwin Kay: „Grenzen der richterlichen Erkenntnis im gewerblichen Rechtsschutz.“

Der Vortrag ist abgedruckt in den „Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte“ 1925, 10.

Die Aussprache über denselben, an der auch Reichsgerichtspräsident Dr. Simon — der derzeitige Vorsitzende des 1. BS. des RG. — teilnahm, war besonders bemerkenswert durch die vielfachen Klagen, die das jetzige System der Patentauslegung und die dadurch bedingte Unsicherheit mit sich bringt (abgedruckt ebenda 1925, S. 15).

2. Sitzung vom 13. Febr. 1925.

RA. und Privatdozent Dr. H. J. J. J. J., Berlin: „Die geschichtliche Entwicklung der Patentauslegung.“

Der Vortragende gab in großen Linien eine Darstellung dieser Entwicklung, die zunächst von einem einheitlichen Gesichtspunkt ausgehend, später zu einem Dualismus gelangt sei, um mit der Entsch. des RG. v. 9. Febr. 1910 wieder zu einem einheitlichen Gesichtspunkt zurückzukehren.

Der ursprüngliche Ausgangspunkt sei die Auslegung des Patents als einer Willenserklärung des Patentamts gewesen. In der Frage des Teilschutzes setzte sich das RG. in Gegensatz zum Patentamt, um dann, etwa seit 1903 die Auslegung des Patents über den Wortlaut des Anspruchs hinaus überhaupt ohne Rücksicht auf den Willen des Patentamts lediglich nach dem Stande der Technik vorzunehmen.

Dagegen blieb es in der Frage einer einschränkenden Auslegung auf dem ursprünglichen Standpunkt, daß es sich hierbei um die Auslegung nach dem Willen des Patentamts handle.

Die Entsch. v. 9. Febr. 1910 brach mit diesem Standpunkt und nahm auch die einschränkende Auslegung nur nach dem Stande der Technik vor.

Damit war den Gerichten die selbständige Nachprüfung der Erteilung in vollem Umfang eröffnet. Die spätere Rechtsprechung verlief in der Richtung einer immer größeren Freiheit von dem Erteilungssatz. Dabei zeigte sich bei einzelnen Gerichten die Neigung, den Patentschutz in der Weise auszudehnen, daß als Erfindungsgedanke eine nachträglich konstruierte Kombination einzelner Merkmale des Patents angenommen wird, sofern nicht nachgewiesen ist, daß sie bekannt war. Die Frage, ob diese Kombination der Lösungsgedanke des Patents ist, wird nicht gestellt. Häufig wird ein ganz allgemeiner Gedanke geschützt.

Demgegenüber forderte der Vortragende:

1. eine einschränkende Auslegung gegenüber dem erkennbaren Willen des Patentamts solle unzulässig sein;

2. die rein begriffliche Auslegung durch Kombination einzelner Merkmale ohne Prüfung, um darin der Lösungsgedanke der Erfindung liege, sei ebenso verfehlt, wie

3. der Schutz eines allgemeinen Gedankens.

Der Vortrag wird in der Märznummer der Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte erscheinen.

In der Aussprache wurde ebenfalls von zahlreichen Rednern betont, welche Gefahren die jegige freie Auslegung der Patente durch die dadurch bedingte Rechtsunsicherheit für die Industrie in sich birge, wie insbes. dadurch auch die Vorteile des jetzigen Vorprüfungs Systems entfielen. Insbesondere betonte dies H. Dr. Magnus nachdrücklich, unter Hinweis auf die Schwierigkeiten, die in dem oft sehr spät einsetzenden Verlegungsverfahren entstünden, wenn dann erst der wirkliche technische Überschuh einer längst überholten Periode der Technik herausgeschält werden müßte. Er bekämpfte namentlich die nicht ausreichende Beachtung, die die Erklärungen des Anmelders im Erteilungsverfahren fänden, die jedenfalls unter dem Gesichtspunkt zu würdigen seien, daß der Anmelder schließlich selbst ein zuverlässiger Beurteiler seiner Erfindung sei, vollends dann, wenn er ihr selbst nur geringe Tragweite beimesse.

Industrie- und Handelskammer Frankfurt a. M./Hanau.

Die Kammer, als Vorort des Verbandes Hessen-Nassauischer Industrie- und Handelskammern, hat an den RM. eine Eingabe gerichtet, in der sie wesentliche Verbesserungen des Rechtsschutzes in Steuerfachen verlangt. In den Zeiten schwankender, unklarer und unübersichtlicher Steuergesetzgebung sei das Bedürfnis nach ausreichendem Rechtsschutz der Steuerpflichtigen besonders groß. Sie nimmt deshalb vor allen Dingen gegen die Verschlechterung des Rechtsschutzes Stellung, die die 2. und 3. Steuer-RotW. gebracht haben. Hier von seien die Einschränkung der Rechtsmittel in den Fragen der Einkommensteuervorauszahlungen, die Beschränkung der Zuständigkeit der Finanzgerichte und die Verschärfung der Vorschriften über die Bemessung und Vorauszahlung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens erwähnt.

Die Kammer Hanau wendet sich weiter dagegen, daß die Kosten des Streitverfahrens im allgemeinen zu hoch sind, und fordert eine Angleichung an die Kosten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens. Maßgebend für diese Forderung ist die Anschauung, daß das Rechtsmittelverfahren in Steuerfachen grundsätzlich etwas anderes ist als das Prozeßverfahren vor den ordentlichen Gerichten, und daß es deshalb nicht angeht, die Kosten des Streitverfahrens nach den Sätzen des ZPO. zu bemessen.

Die Kammer verlangt im Interesse der Rechtssicherheit ganz allgemein die Erstattungsfähigkeit der Kosten für Zu-

ziehung eines Bevollmächtigten im Rechtsmittelverfahren. Da nach den gegenwärtigen Bestimmungen diese Kosten nur dann ersetzt werden, wenn die Rechtsmittelbehörde entsprechend verfügt, lassen sich viele Steuerpflichtige, vor allen Dingen soweit sie wirtschaftlich schwach sind, von der Ergreifung eines Rechtsmittels abschrecken, weil sie nie wissen, ob ihnen auch im Falle eines Obliegen die Kosten für den meistens unentbehrlichen Rechtsbeistand ersetzt werden.

In weiten Kreisen der Steuerpflichtigen herrsche eine wachsende

Unzufriedenheit mit dem gegenwärtigen System des Rechtschutzes; das Zutrauen der Steuerpflichtigen zur Objektivität der Steuerverwaltung und zur Zuverlässigkeit der Rechtsordnung bedeute eine entscheidende Voraussetzung für den staatlichen Neuaufbau. Wichtige staatspolitische Interessen werden gefährdet, wenn die heute eingeriffene Rechtsunsicherheit fort dauert. Gegenüber der Wichtigkeit dieser Interessen können auch Befürchtungen der Reichsfinanzverwaltung über eine Mehrbelastung der Rechtsmittelbehörden keine Rolle spielen.

Kleinere Aufsätze.

Aus der Praxis des Konkursrechts.

Die Zahl der Konkurse wächst. Die Vorschriften der R.D., welche seit Kriegsausbruch nicht allzuhäufig zur Anwendung gelangten, gewinnen ihre große Bedeutung wieder. Mit der vollkommenen Technik des Gesetzes steht die praktische Handhabung nicht immer im Einklang. Manche Fragen bedürfen noch der richtigen Lösung; zur weiteren Klärung sollen die nachstehenden Erörterungen, welche aus meiner eigenen Erfahrung auf diesem Gebiete erwachsen sind, ein geringes Scherflein beitragen.

1. Das Konkursverfahren wird durch einen Beschluß eröffnet (§§ 72, 73, 108 R.D.). In diesem Eröffnungsbeschlusse wird als Gemeinschuldner nicht selten die „Firma“ bezeichnet, und zwar sowohl bei einem Einzelinhaber wie einer offH. Die Firma ist nichts als der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, klagt und verklagt werden kann (§ 17 HGB.). Sie bezieht sich also lediglich auf einen Teil seines Vermögens, sein geschäftliches Unternehmen, und auch das nicht einmal vollständig. Denn der Kaufmann kann ja dank der Vorschrift des § 22 HGB. an demselben Orte oder an verschiedenen Plätzen mehrere Handelsniederlassungen unter den verschiedensten Firmen halten. Das Konkursverfahren aber umfaßt das gesamte dem Schuldner zur Zeit der R.E. gehörende¹⁾ Vermögen (§ 1 R.D.), das bewegliche und unbewegliche, das geschäftliche und das private, das inländische und ausländische²⁾. Und diese Regel wird durch die Ausnahmebestimmungen des § 238 R.D. noch unzweideutig bekräftigt. Wenn also der in Breslau wohnhafte Carl Schulze sein Geschäft unter der abgeleiteten Firma Frig Müller betreibt, so ist das Konkursverfahren nicht über das Vermögen dieser Firma, sondern über das Vermögen des Carl Schulze zu eröffnen. Und dies gilt auch dann, wenn sich die gewerbliche Niederlassung des Carl Schulze aus Breslau in Berlin befindet. Dann wäre es ebenso abwegig, wenn das Konkursgericht in Berlin (§ 71 Abs. 1 R.D.) das Konkursverfahren nur über das Vermögen der Firma in Berlin eröffnen würde; vielmehr hat auch das AG. in Berlin das Konkursverfahren schlechthin über das Vermögen des Kaufmanns Carl Schulze zu eröffnen.

Der hiergegen verstoßende Eröffnungsbeschluß ist nicht nur irreführend, er übersieht auch, daß, von den Fällen der §§ 207 ff. R.D. abgesehen, bloß eine physische Person, diese aber mit ihrem gesamten der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen Gemeinschuldner sein kann.

Aber auch wenn eine offH. Schuldnerin ist, findet gemäß § 209 R.D. das Konkursverfahren über ihr Vermögen und nicht über das ihrer Firma statt³⁾. Hier bildet das Gesellschaftsvermögen eine selbständige Vermögensmasse, die das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter insofern ergreift, als es zu den Gesellschaftszwecken vereinigt und für Zwecke der Gesellschaft gebunden ist; dagegen gehört das nicht in dieser Weise gebundene Privatvermögen der Gesellschafter nicht zur Konkursmasse⁴⁾. Die offH. ist zwar keine juristische Person, sondern die Vereinigung der in eine Gesamtheit zusammengefaßten Gesellschafter, welche als Trägerin des Gesellschaftsvermögens aus wirtschaftlichen Gründen mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet ist. Auch hier ist die Firma nur der Handelsname, so daß ihre Änderung den Bestand der Gesellschaft nicht berührt⁵⁾. Auch der offH. ist es nicht verwehrt, zu dem von ihr begründeten Handelsgewerbe noch ein bestehendes Handelsgeschäft hinzuzuerwerben und dessen bisherige Firma nach Maßgabe des § 22 HGB. fortzuführen. Also beispielsweise die offH. Schulze & Co. in Berlin übernimmt das Geschäft ihres bisherigen Kunden F. Müller in Breslau und führt es unter diesem Namen fort, so gehört dieses Geschäft zu dem Gesellschaftsvermögen der Firma Schulze & Co., die in Berlin ihren Sitz hat. Das Konkursverfahren kann nicht über das Vermögen einer dieser Firmen, sondern nur über das der offH. unbeschadet derjenigen über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter eröffnet werden.

Der Eröffnungsbeschluß, welcher die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer offH. statt dieser selbst ausführt, ist trotz alledem nicht richtig. Er besteht vielmehr m. E. zu Recht. Der Konkurs-

verwalter hat aber unter Berücksichtigung des § 1 R.D. das gesamte Vermögen des Schuldners bzw. der offH. und nicht bloß das Firmenvermögen zur Konkursmasse zu ziehen. Ich halte es aber schon aus praktischen Erwägungen für dringend ratsam, die bloße Firmenbezeichnung zu vermeiden, und als Schuldner je nachdem den Einzelkaufmann oder die offH. zu benennen, weil sonst namentlich dem Handelsregisterrichter wie dem Grundbuchamt gegenüber sich unnötige Schwierigkeiten ergeben können.

2. Eine entsprechende Anwendung des § 147 ZPD. ist im Konkursverfahren ausgeschlossen. Ein Gemeindefaß- oder Gesamtkonkurs über die Einzelvermögen mehrerer Schuldner findet nicht statt⁶⁾. Der Beschluß, welcher hiergegen verfügt, ist nichtig. Die Nichtigkeit kann von jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, geltend gemacht, sie muß von jedem Gericht, z. B. dem Vollstreckungs- oder Prozeßgericht von Amts wegen berücksichtigt werden. Dem steht die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (§ 109 R.D.) um so weniger entgegen, als gerade den Konkursgläubigern und den Absonderungsberechtigten, deren Rechtslage durch den Beschluß eine Beeinträchtigung erfahren kann, die Anfechtung des Beschlusses im Beschwerdewege verweigert ist.

Ein Beschluß, welcher das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau Anna Schulze und ihrer minderjährigen Kinder Albert und Lotte in Berlin, Erben des Tischlermeisters Max Schulze in Berlin (in nicht eingetragener Firma Max Schulze) eröffnet, widerspricht den gesetzlichen Vorschriften und ist von Amts wegen aufzuheben, wenn nicht etwa ein Gesellschafts- oder Nachlaßkonkurs als vorliegend erachtet werden kann. Mir begegnete ein Fall, in dem dies ausgeschlossen war. Gleichwohl stellte der Vollstreckungsrichter auf Antrag des Konkursverwalters die Zwangsvollstreckung, die ein Gläubiger auf Grund eines gegen die Witwe erlangten Schuldtitels vorgenommen hatte, ein und erteilte dem Konkursverwalter die Verwertungsbefugnis nach § 127 R.D. Meiner Ansicht nach zu Unrecht, da ich den Eröffnungsbeschluß für nichtig erachte. Man denke nur daran, welche Verwirrung entsteht, wenn drei Privatvermögen in eine einzige Konkursmasse zusammenfließen. Wer ist in einem solchen Verfahren Konkursgläubiger? Derjenige, welcher einen Anspruch gegen einen einzelnen der drei Miterben hat, oder nur derjenige, dessen Forderung gegen alle drei besteht? Welche Rechts-handlungen unterliegen der Anfechtung? (§§ 29 ff. R.D.); nur diejenigen, welche von allen drei Mitgliedern, oder auch diejenigen, welche von einem oder gegen einen von ihnen vorgenommen sind? Wer ist aussonderungsbefugt, wer absonderungsberechtigt? In Anfechtung welcher Gegenstände kann die Verwertungsbefugnis aus § 127 R.D. von dem Konkursverwalter geltend gemacht werden?

3. Bei Ausbruch eines Konkurses findet der Konkursverwalter in der Regel eine größere Anzahl Pfändungen vor, die zwei, drei, vier Wochen oder längere oder kürzere Zeit zurückliegen. In einzelnen Sachen stehen ganz nahe Versteigerungstermine, mitunter schon an einem der nächsten Tage an. Welche Wege kann der Konkursverwalter, der über die Sachlage noch nicht unterrichtet ist, einschlagen, um die ihm im gemeinsamen Interesse aller Beteiligten anvertrauten Rechte zu wahren? Er muß verhindern, daß die Pfandstücke zur Versteigerung gelangen. Hierdurch würde ihm ja die eigene Verwertungsbefugnis gemäß § 127 R.D. entgegen, und sein Recht zur Anfechtung der Pfändung auf Grund der §§ 29 ff. R.D., insbesondere § 30 Nr. 2 daselbst⁷⁾ könnte insofern vereitelt werden, als der Pfändungsgläubiger zur Rückzahlung des an ihn einmal abgeführten Versteigerungserlöses unvermögend sein möchte. Beschleunigung ist deshalb geboten. Auf welche Weise kann geholfen werden?

a) Das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters stellt sich als ein „die Veräußerung hindern des Recht“ dar. § 771 ZPD. greift Platz⁸⁾. Dessen Abs. 3 in Verb. mit § 769 Abs. 2 gestattet in dringenden Fällen dem Vollstreckungsrichter, unter Bestimmung einer Frist zur Beibringung der Entscheidung des Prozeßgerichtes die Zwangsvollstreckung einzustellen und sogar die erfolgten Vollstreckungs-

¹⁾ RG. 91, 12.

²⁾ Vgl. jedoch RG. 90, 124.

³⁾ U. M. Jaeger, Anm. 6 zu § 108 R.D. ohne Begründung.

⁴⁾ RG. 91, 13.

⁵⁾ RG. 102, 301.

⁶⁾ Der Gesellschafts- und Nachlaßkonkurs und der Konkurs über das Vermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 209 ff., 214 ff., 236 R.D.) bilden keine Ausnahmen, da es sich hier um Vermögensmassen von einer gewissen Selbständigkeit handelt.

⁷⁾ RG. 10, 33; 39, 123; 55, 322.

⁸⁾ RG. 18, 393; 30, 397; 40, 372.

maßregelg aufzuheben oder auch anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherstellungsleistung fortgesetzt werde. Das Vollstreckungsgericht (§ 764 Abs. 2 ZPO.⁹⁾ wird sich in der Regel am Sitze des Konkursgerichts (§ 71 KO.) befinden, seine Anrufung also alsbald nach der Konkursverhängung geschehen können. Die Dringlichkeit des Falles wird durch die Nähe des Versteigerungstermines dargetan. Indessen verlangt der § 769 Abs. 1 Satz 2 auch die Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO.) der den Antrag begründenden tatsächlichen Behauptungen. Das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters aus § 30 Nr. 2 KO., welches seinen Widerspruch gegen die Veräußerung der Pfandstücke rechtfertigen soll, setzt aber voraus, einmal, daß eine Pfändung gegen den Gemeinschuldner stattgefunden und ferner, daß im Zeitpunkt der Pfändung bereits dessen Zahlungseinstellung vorgelegen hat. Namentlich die Glaubhaftmachung der letzteren Tatsache wird häufig Schwierigkeiten bereiten, insbesondere dann, wenn die Pfändungen längere Zeit zurückliegen. Eine eidesstattliche Versicherung des Gemeinschuldners ist nicht immer zu erlangen. Aus seinen Büchern, selbst wenn sie ordnungsmäßig geführt sind, ergibt sich kein klares Bild, jedenfalls erheischt eine gewissenhafte Prüfung geraume Zeit; aus den Konturzsakten ist ebenso wenig Aufklärung zu gewinnen. Der Konkursverwalter wird also im Beginn seiner Amtsführung selbst noch im Dunkeln tappen und in vielen Fällen zur Glaubhaftmachung des Umstandes, daß der Gemeinschuldner bereits im Zeitpunkte der Pfändung seine Zahlungen eingestellt hatte, nicht imstande sein.

In dem § 771 wird mithin der Konkursverwalter den erforderlichen Schutz gegen die nahe Versteigerung vorher gepfändeter Sachen des Schuldners nur selten finden.

b) Das Verwertungsrecht des Konkursverwalters nach § 127 KO. bildet zwar einen Ausfluß seines Verwaltungs- und Verwertungsrechts (§ 6 Abs. 2 daf.), ist ihm aber nur als eine Befugnis eingeräumt, welche die Veräußerungs- bzw. Versteigerungsbefugnis des Pfändungsgläubigers oder sonstigen Absonderungsberechtigten nicht ausschließt. Wie aus dem Wortlaut und Zweck der Vorschrift ersichtlich ist, beschränkt sich der Anspruch des Gläubigers auf den Erlös nur dann, wenn der Konkursverwalter die Verwertung tatsächlich vornimmt. Deshalb halte ich den gerichtlichen Beschluß, wie er oft erlassen wird, welcher dem Konkursverwalter die Ermächtigung zur Verwertung der Pfandstücke erteilt und den Pfändungsgläubiger auf den Erlös verweist, wenn er der gesetzlichen Bestimmung entgegen dem Pfändungsgläubiger das Veräußerungsrecht entziehen will, für rechtsirrigh. Der erste Teil der richterlichen Anordnung läßt sich etwa nach § 940 ZPO. nur dann aufrechterhalten, wenn das Verwertungsrecht des Konkursverwalters aus anderen Gründen bestritten wird, z. B. weil die Pfandstücke nach der Annahme des Pfändungsgläubigers nicht zur Konkursmasse gehören sollen (§ 1, §§ 43 ff. KO.). Hiernach ist es also dem Pfändungsgläubiger an und für sich nicht verwehrt, den Versteigerungstermin trotz der Konkursöffnung abhalten zu lassen, sofern nicht der Konkursverwalter von seinem Verwertungsrechte tatsächlich Gebrauch macht.

Und doch muß der Konkursverwalter, auch wenn er noch nicht schlüssig ist, ob er die Verwertung für seine Rechnung vornehmen solle, ein wirksames Mittel in die Hand bekommen, die Versteigerung und eine etwaige hierdurch eintretende Benachteiligung der Konkursmasse zu verhindern.

Man hat schon auf den § 825 ZPO. und dessen Anwendbarkeit hingewiesen. Dieser Hinweis scheint mir allerdings nicht zutreffend. Die Vorschrift gewährt nur dem Vollstreckungsgläubiger und dem Vollstreckungsschuldner das dort bestimmte Anfechtungsrecht. Ob jedoch der Konkursverwalter in dieser Hinsicht den Schuldner vertritt und die daselbst vorgesehenen Anordnungen des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen vermag, halte ich für recht zweifelhaft, zumal auch abgesehen hiervon könnte der Konkursverwalter sich auf § 825 doch nur dann berufen, wenn er sich bereits für einen bestimmten positiven Antrag entschieden hätte. Ich setze ja aber gerade voraus, daß dies noch nicht geschehen sei, weil zwischen der Konkursöffnung und dem Versteigerungstermine eine zu kurze Zeitspanne liegt.

Halten wir also nach einem anderen Mittel Umschau.

Dem Konkursverwalter liegt nach der Konkursöffnung in erster Reihe ob, die Konkurs- bzw. Teilungsmasse und ihren Wert zu ermitteln (§§ 118 ff. KO.). Deshalb unterliegen auch die Absonderungsberechtigten ihm gegenüber einer Anzeige- und Vorzeigungspflicht. Erst dadurch wird ihm die restlose Erfüllung seiner Aufgaben, der Aufzeichnung der einzelnen Gegenstände und der Angabe ihres Werts (§ 123 KO.), sowie der Inventar- und Bilanzanfertigung (§ 124 KO.), ermöglicht. Käme es vorher zu einer Zwangsversteigerung von Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, so würde dadurch die vollständige Erledigung jener Obliegenheiten erschwert oder gar vereitelt. Daraus folgere ich, daß dem Konkursverwalter ohne weiteres ein Widerspruchrecht gegen eine vorzeitige Versteigerung der Pfandstücke zusteht und nehme an, daß das Vollstreckungsgericht auf seinen bloßen Antrag hin die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung des § 771 (§ 769 Abs. 2) ZPO. einstweilen einstellen kann. Lehnt man die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift ab, so gelange ich mit Hilfe des § 766

ZPO., welcher ja nicht bloß den Gläubiger und Schuldner, sondern auch einen beteiligten Dritten gegen ein unberechtigtes Verhalten des Gerichtsvollziehers schützen soll, zu dem gleichen Ergebnis. Und unberechtigt ist das Verfahren, wenn es den Konkursverwalter an der Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Aufgaben hindert. Freilich darf die Versteigerung nicht ad calendās graecas hinausgeschoben werden, sondern die Einstellung nur für eine angemessene Frist, wie die Umstände sie erfordern, also auf etwa 6—8 Wochen, je nach den obwaltenden Umständen auch auf drei Monate und darüber hinaus, angeordnet werden. Und der Weg des § 766 a. a. O. erscheint mir der gangbarste, da hier im Gegenfalle zu § 769 Abs. 2 die nachträgliche Verbringung einer Entscheidung des Prozeßgerichts sich erübrigt.

4. Mit der Ausnahme der Konkurse mehren sich auch die Aufsechtungsprozesse auf Grund der §§ 29 ff. KO. und hauptsächlich die gegen Pfändungen gerichteten, welche in den letzten Wochen oder Monaten¹⁰⁾ für Konkursgläubiger gegen den Gemeinschuldner vorgenommen sind. Der Anspruch auf eine Geldforderung aus einem vollstreckbaren Schuldittel begründet keinen Anspruch auf ein Pfandrecht, sondern nur auf Zahlung¹¹⁾. Deshalb kommt der § 30 Nr. 2 KO. zur Anwendung und der Konkursverwalter (§ 36 KO.) hat nur darzutun und zu beweisen, daß die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bereits vor der Pfändung erfolgt war¹²⁾. Die Beweisführung bietet in der Regel keine besonderen Schwierigkeiten, da die Zahlungseinstellung ja nichts anderes bedeutet als die äußerlich in der Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners; sie äußert sich vornehmlich in Wechselprotesten und dringenden Mahnschreiben der Gläubiger, in Klagen und Versäumnisurteilen sowie Pfändungen, die gegen den Schuldner gerichtet und in der Allgemeinheit erfolglos geblieben sind. Die Geschäftsbücher und Aufzeichnungen des Schuldners, die Konkursakten (Forderungsanmeldungen) ergeben gewöhnlich das Erforderliche; nicht selten wird durch Zugiehung eines gerichtlichen Bücherfachverständigen volle Aufklärung zu erlangen sein. Ist die Zahlungseinstellung des Schuldners im gegebenen Zeitpunkt erwiesen, so wird deren Kenntnis auf Seiten des Gläubigers angenommen. Dem Anfechtungsgegner ist jedoch der Entlastungsbeweis seiner Unkenntnis der Zahlungseinstellung im Zeitpunkt der Pfändung offen gelassen. Man hat diesen Beweis eine probatio diabolica genannt. Jedenfalls stellen die Gerichte, insbesondere dann, wenn es sich um Pfändungen handelt, welche im Auftrage eines Kaufmanns gegen einen Kaufmann vorgenommen sind, an den Beweisanztritt wie an die Beweisführung mit Recht die allerstrengsten Anforderungen. Der Zweck der Anfechtung ist auf Herstellung der par conditio creditorum gerichtet. Dieser Zweck würde vereitelt, wollte man den Gegenbeweis des Gläubigers gegen die Annahme seiner Kenntnis der Zahlungseinstellung erleichtern. Dann würde Wohlthat Plage. Der Konkursverwalter würde mit seiner Klage abgewiesen und die Konkursmasse trüge die Kosten. Der Gläubiger erlangt in der Regel dadurch, daß er trotz Mahnung oder Protest, Klage oder Zahlungsbefehl und Schuldtitel sein Geld nicht hereinbekommt, die Kenntnis, daß sein Schuldner in der Allgemeinheit nicht mehr zahlen kann, da ja für diesen kein Grund vorliegt, ihn hinter den anderen zurückzusetzen. Der Kaufmann weiß, wenn sein Kunde es erst zum Urteil, zumal Versäumnisurteil kommen läßt, genau, „wie der Hase läuft“. Daraus schöpfen die Gerichte zunächst die Überzeugung, daß der Gläubiger bei Vornahme der Pfändung um die Zahlungseinstellung seines Schuldners bereits gewußt hat, und messen den meist nur allgemein gehaltenen Behauptungen der Angestellten des Gläubigers über ihre und des Gläubigers Unkenntnis um so geringere Bedeutung bei, als dem Gläubiger selbst noch ganz andere Erkenntnisquellen zu Gebote stehen wie Telephongespräche mit anderen Gläubigern und dem Kunden, sowie eigene Wahrnehmungen auf Geschäftsreisen, Einholung vertraulicher Auskünfte usw., welche den Buchhaltern und Handlungsgehilfen nicht

¹⁰⁾ Früher als sechs Monate vor der Konkursöffnung erfolgte Rechts-handlungen können aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden (§ 33 KO.); vgl. jedoch RG. 69, 254 = JW. 1908, 687 bei Kenntnis der Begünstigung abhingt.

¹¹⁾ RG. 10, 33; 39, 123.

¹²⁾ Die Anfechtung einer Pfändung, die in den letzten zehn Tagen vor dem Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage stattgefunden hat, ist praktisch regelmäßig bedeutungslos, weil der Pfändungsgläubiger in diesem Falle den ihm zustehenden Entlastungsbeweis ohne weiteres führen kann; nur wenn eine Begünstigung seitens des Gemeinschuldners zur Pfändung geführt hat, verspricht die Anfechtung einer innerhalb der gedachten zehntägigen Frist vorgenommenen Pfändung Erfolg. — Gelting es einem Schuldner nach der Einleitung der GA. die sämtlichen Forderungen der von dem Verfahren nicht betroffenen Gläubiger zu befriedigen, so hat er seine Zahlungen wieder ausgenommen; er ist nicht mehr zahlungsunfähig; die Folgen einer vor der Einleitung der Geschäftsaufsicht liegenden Zahlungseinstellung sind beseitigt. Die in Kenntnis dieser Zahlungseinstellung nach verhängter GA. zulässigerweise z. B. zugunsten eines Neugläubigers vorgenommene Pfändung unterliegt deshalb nicht der Anfechtung. Sie ist ihr aber unterworfen, wenn sie stattgefunden hat, nachdem der Schuldner während der GA. seine Zahlungen von neuem eingestellt hat (RG. 100, 65).

⁹⁾ Vgl. noch OLG. 16, 289.

zugänglich sind oder vorenthalten werden. Es kommt noch hinzu, daß in gleichem Maße wie die Kenntnis des Gläubigers selbst die des Prozeßbevollmächtigten, der den Auftrag erteilt hat, ausreicht, und hierüber jene Zeugen nichts auszusagen vermögen. Jedoch muß vor der Auffassung nachdrücklich gewarnt werden, als ob schon die bloße Wahrscheinlichkeit, daß dem Gläubiger im Zeitpunkt der Pfändung jene Kenntnis innegewohnt habe, zur Ablehnung des Entlastungsbeweises und Nichtberücksichtigung der die Unkenntnis bestätigenden Aussagen genüge¹³⁾. Vielmehr kann und wird dies nur dann geschehen dürfen, wenn das Gericht trotz dieses Umstandes aus den anderen von mir hervorgehobenen Tatsachen die gegenteilige Überzeugung gewinnt, was auf Grund der Lebenserfahrung meistens zutrifft. Der Einwurf, daß auch die Nr. 2 des § 30 RD. immerhin den Entlastungsbeweis gestatte, ist nicht einschlagend, weil ja im Einzelfalle die Lage der Sache jene richterliche Überzeugung ausschließen kann, und weil die gesetzliche Vorschrift doch auch für andere Rechtsbeziehungen des Schuldners als Pfändungen gilt und solche nicht bloß im Handelsverkehr, sondern auch auf Antrag von Privatpersonen bzw. Nichtkaufleuten gegenüber anderen als Gewerbetreibenden vorkommen, und hier die Verhältnisse meist anders gestaltet sind oder sein können.

Aber selbst hier ist strenge daran festzuhalten, daß nach § 30 Nr. 2 RD. in den dort vorgesehenen Fällen inkongruenter Deckung die ganze Schwere der Beweislast für die Unkenntnis der Zahlungseinstellung bzw. des Eröffnungsantrags und unter Umständen auch der Begünstigungsabsicht den Anfechtungsgegner trifft, welcher zum Nachteil der Gesamtheit der Konkursgläubiger dem Grundsatz ihrer Gleichberechtigung zum Trotz die Deckung erlangt hat.

H. Wendig, Breslau.

Aufwerten?

Aufwerten ist, so sei von vornherein gesagt, ein Wort, das die Sachlage geradezu verkehrt und ein ganz falsches Bild von ihr gibt, weil es von falschen Voraussetzungen ausgeht. In der deutschen Sprache ist mit Zeitwörtern, die mit der Vorsilbe „auf-“ zusammengesetzt sind, die Vorstellung verbunden, daß eine Nulllage oder eine ihr nahe Lage gegeben ist und diese nach oben verändert werden soll. So erzeugt auch das Wort „aufwerten“ die Vorstellung, daß ein Wert, der bisher null oder gering war, erhöht wird. Wer heute das Wort gebraucht, hat ältere, auf Zahlung von Geldsummen gerichtete Forderungen, besonders aus der Zeit vor dem Kriege, im Auge, die angeblich jetzt keinen oder einen geringen Wert mehr haben. Ist dies nun Wirklichkeit oder nur täuschender Schein? Haben die Forderungen heute tatsächlich nicht mehr ihren ursprünglichen Wert? Sind sie besser durch die Inflation verlustig gegangen und zu Null geworden? Die landläufige Meinung, auch bei den Juristen, ist so. Ich möchte aber dieser Meinung widersprechen und stelle die Behauptung auf: der Wert der Forderungen hat sich gegen früher nicht verändert, er ist sich gleich geblieben. Die übliche Auffassung beruht auf einer irreführenden Vermengung von Forderungsinhalt und Zahlungsmittel. Ein Beispiel soll dies erläutern und anschaulich machen.

Angenommen, in einem Staate sei Gewichtsgeld das übliche Zahlungsmittel, d. h. das Geld werde nicht mit einem Namen, wie Mark, Dollar, sondern mit Gewicht und Feingehalt eines Edelmetalles bezeichnet, und eine Geldforderung laute auf 10 Gramm Feingoldgeld. Gäbe es Geldstücke zu je 2 und 5 Gramm Feingold, so müßte der Schuldner zur Tilgung seiner Schuld entweder fünf Stücke zu je 2 Gramm oder zwei Stücke zu je 5 Gramm Feingold verwenden. Würde nun der Staat nachher dazu schreiten, statt Feingoldmünzen legierte Münzen herzustellen, auch mit Aufprägung des Gewichtes und Legierungsverhältnisses, dann würde der Schuldner, wenn die Umgestaltung der Münzen auch eine Veränderung des Gewichtes an Feingold enthielte (z. B. eine Münze von 5 Gramm Raughgewicht hätte nurmehr 4,5 Gramm Feingold bei 0,5 Gramm Kupferzusatz), seiner Zahlungspflicht nicht genügen, wenn er einfach zwei neue Münzen zu je 5 Gramm hingeben wollte. Er müßte vielmehr so viele Stücke hingeben, als davon das Gesamtgewicht von 10 Gramm Feingold erreichen. Aus diesem Beispiel läßt sich ein für die gestellte Frage höchstwichtiger Rechtsgrundsatz ableiten. Der Inhalt einer Geldschuld wird durch eine Veränderung des Zahlungsmittels nicht berührt, er bleibt sich gleich. Weiter ist daraus zu erkennen: Der wahre Inhalt einer Geldschuld besteht in dem Kurzwert der in dem Rechtsgeschäft ausgesprochenen Geldsumme, d. h. er wird bestimmt durch die Menge Edelmetall, die mit dem Geldbetrag gekauft werden kann. An diese Kurzwerttheorie Savignys habe ich bereits zu einer Zeit einbringlich erinnert, als der auf dem Boden der staatsgefälligen Kennwerttheorie gewachsene Satz Mark gleich Mark noch seine Herrschaft behauptete (s. BayNpflz. Nr. 7/8 v. 10. April 1921).

Soll nun der vorhin abgeleitete Rechtsgrundsatz nicht auch gelten, wenn eine Geldschuld nicht durch eine sichtbare Metallgewichtszugabe, sondern durch einen bloßen Geldnamen bezeichnet wird? Es ist nicht einzusehen, warum der Grundsatz hier seine Geltung verlieren sollte. Er ist allgemein gültig. Aber hier bei

dem hohen, an sich nichts jagenden Geldnamen beginnt die große, zu wenig durchschaute Täuschung, hier liegt der Ausgangspunkt für Lug und Trug im Geldwesen durch staatliche Eingriffe. Indem der Geldname unverändert beibehalten, der Inhalt des durch ihn dargestellten Zahlungsmittels aber verringert wird, wird scheinbar in täuschender Weise auch der Inhalt der mit dem Geldnamen bezeichneten Geldschuld verringert. Bei gleichbleibendem Geldnamen wird dem ursprünglichen Zahlungsmittel ein in Wirklichkeit geringeres untergeschoben und dadurch eine Täuschung hervorgerufen. Dabei ist es gleichgültig, ob Metallmünzen durch geringere Münzen oder durch Banknoten, überhaupt Papiergeld ersetzt werden. Die Wirkung bleibt die gleiche. So ist der Mark der Vorkriegszeit, die für die unbefangene Auffassung eine Goldmark war, eine Papiermark von immer mehr sinkendem Wert untergeschoben worden. Der Name „Mark“ ist geblieben, nicht aber der Inhalt. Die Goldwährung ist durch die Papiermark schließlich zur Nullwährung geworden: 1 Papiermark = 1 Goldmark: 1 Billion!! Ein solcher Wert kann als unendlich kleine Größe nach mathematischer Lehre der Null gleichgesetzt werden. Die große Täuschung hatte ihren Höhepunkt erreicht. Ihr sind alle die anheimgefallen, die im Überglauben an die Allmacht des Staates in Gelddingen befangen waren. Sie bedurften erst der katastrophalen Tatsachen, um sehen zu werden und den wahren Sachverhalt zu erkennen.

Meine Ausführungen fasse ich zu folgendem Ergebnis zusammen: Da durch eine Veränderung des Zahlungsmittels der Inhalt der Geldforderung unberührt bleibt, so sind die alten Forderungen trotz der Inflation mit ihrem früheren Inhalt erhalten geblieben; an ihrem Inhalt hat sich nichts geändert. Weiterhin betone ich: Kein Satz ist falscher als der, daß der Gläubiger die Gefahr der Geldentwertung zu tragen habe. Wie läßt sich ein solcher Satz rechtlich ableiten? Ich sehe keine Möglichkeit. Kein Jurist wird behaupten wollen, daß z. B. bei einem Darlehensvertrage, wenn nach der Darlehenshingabe dem Schuldner das Geld teilweise oder ganz gestohlen wird, der Gläubiger die Gefahr des Geldverlustes zu tragen habe und seine Forderung sich vermindere oder erlösche. Warum soll es anders sein, wenn dem Schuldner das dargeliehene wertvolle Geld nicht privat gestohlen, sondern öffentlich durch Inflation entwertet wird, er somit seine Zahlungsmittel durch einen Umstand einbüßt, der ganz außerhalb des Willens des Gläubigers liegt? Das Wort „aufwerten“ ist sachlich verkehrt. In Wirklichkeit handelt es sich um das Problem einer umfassenden Schuldenerlassung durch die Gesetzgebung. Es ist nicht so anzusehen, als ob der Gläubiger einer Gunst durch den Schuldner teilhaftig zu werden hätte. Umgekehrt ist es. Die Frage ist vielmehr die, inwieweit der Schuldner beanspruchen kann, daß ihm seine Schuld erlassen wird, weil er durch die Inflation seine Zahlungsmöglichkeit eingebüßt hat. Unter diesem Gesichtswinkel sollte die sog. Aufwertung und die damit zusammenhängende Gesetzgebung beurteilt werden, wenn die Lösung der schwierigen Aufgabe gerecht ausfallen soll.

Dr. Mat. Fr. Saar, Ansbach.

Zur Auslegung des § 32 des Mieterschutzgesetzes.

In neuerer Zeit haben Länder mehrfach unter Berufung auf § 32 MSchG. versucht, Mieter aus solchen Häusern herauszuweisen, die sie (die Länder) erst kurz zuvor erworben hatten und in denen die Mieter auf Grund von Verträgen saßen, die sie noch mit den Voreigentümern des Fiskus, Privatleuten, geschlossen hatten.

Wäre § 32 MSchG. auf solche Fälle anwendbar, so hätten die Fiskus und der Länder und die ihnen in § 32 gleichgestellten Körperschaften und Organisationen die Möglichkeit, ganze Häuserzeilen aufzulaufen und dann den Mietern zu kündigen, ohne daß diese den Schutz der §§ 1—31 MSchG. genießen.

Es verlohnt deshalb, den Umfang der geschaffenen Ausnahmegestaltung § 32 Abs. 1 MSchG. näher zu untersuchen.

Unstreitig genießen die Mieter von Wohnungen in fiskalischen Gebäuden grundsätzlich denselben Mieterschutz wie die Mieter von Wohnungen in Privathäusern. Das ist übrigens auch in der Begründung zu § 24 des dem Reichstag vorgelegten Entwurfes eines Mieterschutzgesetzes (= § 32 des MSchG. v. 1. Juni 1923) ausdrücklich anerkannt (RD. Dr. I, 1920/22 Nr. 4185: „Hat das Reich, ein Land, eine Gemeinde oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechtes Gebäude oder Räume vermietet, so finden auch auf solche Mietverhältnisse grundsätzlich die Vorschriften des Entwurfes Anwendung.“), § 32 Abs. 1 des Ges. sieht indessen eine Ausnahme von dieser Regel vor. Danach finden die allgemeinen Vorschriften über den Mieterschutz (§§ 1—31 des Ges.) keine Anwendung, wenn das Reich oder ein Land Gebäude oder Gebäudeteile vermietet oder überlassen hat, die in seinem Eigentum oder in seiner Verwaltung stehen und entweder öffentlichen Zwecken oder zur Unterbringung von Angehörigen der Verwaltung des Reiches oder des Landes zu dienen bestimmt sind. Die Frage nach der Tragweite dieser Ausnahmegestaltung läßt sich in zwei Unterfragen auflösen.

1. Ist der Reichsfiskus oder ein Landesfiskus nur dann von den Beschränkungen der §§ 1—31 des Ges. befreit, wenn er den Mietvertrag mit dem Mieter selbst abgeschlossen hat oder auch dann,

¹³⁾ RG. 95, 152.

wenn er durch Erwerb des Grundstücks in den Vertrag mit dem Mieter eingetreten ist?

2. Ist der Reichsfiskus oder ein Landesfiskus nur dann von den Beschränkungen der §§ 1—31 des Gef. befreit, wenn das Gebäude oder die Gebäudeteile schon vor dem Vertragschluß (oder dem Eintritt des Fiskus in den Vertrag) öffentlichen Zwecken oder zur Unterbringung von Angehörigen der Reichs- oder Landesverwaltung zu dienen bestimmt war, oder auch dann, wenn der Fiskus den Gebäuden usw. erst nach dem Vertragschluß (oder nach seinem Eintritt in den Vertrag) eine solche Zweckbestimmung gibt?

Diese Fragen sollen in folgendem getrennt beantwortet werden.

1. Weder der Wortlaut noch der erkennbare Zweck des § 32 MSchG. bietet einen genügenden Anhalt dafür, daß der Mieterschutz nur bei den vom Reichsfiskus oder einem Landesfiskus selbst abgeschlossenen Mietverträgen versagen, aber bei Mietverträgen, in welche der Fiskus durch den Erwerb des Grundstücks eingetreten ist, zur Anwendung kommen soll. M. E. wollen die Worte: „Hat das Reich oder ein Land Gebäude oder Gebäudeteile vermietet...“ nur auf das Bestehen eines Mietverhältnisses hinweisen, an welchem das Reich usw. als Vermieter beteiligt ist. Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte. Im ersten Entwurfe des MSchG. lautete die dem § 32 Abs. 1 des Gef. entsprechende Bestimmung: „Auf Mietverhältnisse in Gebäuden, die im Eigentum des Reiches, eines Landes oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen und öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, finden die Vorschriften... keine Anwendung.“ Diese Fassung, die auch die Fälle einschließt, in welchen das Reich usw. durch den Erwerb eines Grundstücks in die bestehenden Mietverträge eingetreten ist, erschien indessen, wie sich aus einer Auskunft des R. Just. v. n. 2. Juni 1924 ergibt, nicht einwandfrei, weil sie nicht deutlich genug zum Ausdruck brachte, daß nur Mietverhältnisse in Betracht kommen sollten, bei denen das Reich usw. die Stellung des Vermieters hat. Deswegen ist die demnächst zum Gesetz gewordene Fassung gewählt worden. In der Begr. zu § 24 des dem R. vorgelegten Entw. ist daher mit Recht gesagt, daß die Bestimmungen über die Beschränkung des Mieterschutzes, die näherer Begründung nicht bedürfte, auch Anwendung finden, wenn das Reich oder das Land den Mietvertrag nicht selber abgeschlossen haben, sondern beim Erwerbe des Grundstücks in einen bereits bestehenden Mietvertrag eingetreten sei. Auf den Zeitpunkt des Erwerbes kommt es dabei — im Gegensatz zum § 16 RMG. — nicht an.

Hiernach steht der Umstand, daß der Fiskus die Mietverträge mit den Mietern nicht selbst abgeschlossen, sondern durch den Ankauf von Grundstücken in bereits bestehende Mietverträge als Vermieter eingetreten ist, dem auf § 32 MSchG. gestützten Räumungsbegehren des Klägers nicht entgegen.

2. Der Wortlaut des § 32 Abs. 1 MSchG. führt jedoch andererseits bei einer zwingenden Auslegung zu der Auffassung, daß den Mietern fiskalischer Gebäude oder Räume nur dann der regelmäßige Mieterschutz versagt werden soll, wenn die Gebäude bereits bei Abschluß des Vertrages (oder beim Eintritt des Fiskus in den Vertrag) öffentlichen Zwecken usw. zu dienen bestimmt sind. Da § 32 Abs. 1 a. a. O. eine Ausnahmebestimmung darstellt, ist ihre vom Wortlaut nicht erforderte Ausdehnung auf Gebäude und Räume, welche erst nachträglich öffentlichen Zwecken gewidmet werden sollen, unstatthaft. Wenn eine solche Regelung beabsichtigt worden wäre, würde diese Absicht gewiß einen unabweisenden Ausdruck gefunden haben. Die Vorschrift wäre, wie Brumby, Mieterschutz und Mieteinigungsämter, Berlin 1923, S. 120 (Anm. zu § 32 Abs. 1 MSchG.) zutreffend bemerkt, leichter verständlich, wenn zwischen „und“ und „entweder“ etwa die Worte „nach ihrer ursprünglichen Bestimmung“ eingeschoben worden wären. Der Sinn würde dadurch freilich keine Veränderung erfahren haben. Für die gegenteilige Auffassung kann man sich nicht darauf berufen, daß das Gesetz im Präsenz von den Gebäuden und Gebäudeteilen, die zu öffentlichen Zwecken bestimmt sind, spricht, während der hier vertretenen Auffassung das Präteritum (Gebäude und Gebäudeteile, die zu öffentlichen Zwecken bestimmt waren) vermeintlich besser entsprechen würde. Das Gesetz behandelt die dem Gebäude einst gegebene Zweckbestimmung ungeachtet der vorübergehenden Vermietung als fortbestehend, so daß der Gebrauch der Präsenzform durchaus folgerichtig ist. Man vgl. hierzu die entsprechende Fassung der weiter unten mitgeteilten amtlichen Begründung: „berartige Häuser... müssen den öffentlichen Zwecken, denen sie nach ihrer ursprünglichen Bestimmung gewidmet sind, erhalten bleiben...“ Da hiernach die Absicht, den Mieterschutz auch dann zu versagen, wenn die vermieteten Räume erst nach dem Vertragschluß öffentlichen Zwecken zugeführt werden sollen, in den Worten des Gesetzes keinen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat, ist es nicht gerechtfertigt, sie durch eine ausdehnende Interpretation in das Gesetz hineinzulegen. Wenn aber Zweifel über die Auslegung bestehen sollten, müßte man im Hinblick auf die ganze Tendenz des Gesetzes, das den Mieter grundsätzlich in Besitz seiner Mieträume schützen will und seine Ausbreitung nur unter bestimmten Voraussetzungen, als ausnahmsweise zuläßt, der von mir vertretenen Auffassung den Vorzug geben. =

Diese Auffassung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift in entscheidender Weise unterstützt. —

In der Begründung zu § 24 des Reichstagsentwurfes (= § 32 MSchG.) heißt es im Anschluß an die einleitende Bemerkung, daß auch die Mieter fiskalischer Gebäude oder Räume den allgemeinen Mieterschutz genießen sollen:

„Dies gilt jedoch nicht bezüglich solcher Gebäude und Räume, die der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Reichs oder eines Landes zu dienen bestimmt sind... berartige Häuser und Räumlichkeiten müssen den öffentlichen Zwecken, denen sie nach ihrer ursprünglichen Bestimmung gewidmet sind, erhalten bleiben oder, wenn sie zeitweilig für andere Zwecke verwendet worden sind, ihrer früheren Bestimmung ohne besondere Schwierigkeit wieder zugeführt werden können. Dies gilt insbesondere für Reichsgebäude... da der Raumbedarf des Reichs infolge seiner ständig wachsenden Aufgaben nicht eingeschränkt werden kann, eine Vergrößerung des vorhandenen Raumes durch Neubau aber mit Rücksicht auf die Finanzlage des Reichs nicht möglich ist. Hat daher das Reich Räume vermietet, benötigt es sie aber später wieder zu öffentlichen Zwecken, so muß es in der Lage sein, das Mietverhältnis in leichter Weise zu lösen, als dies im übrigen nach dem Entwurf vorgesehen ist.“

Diese Begründung läßt keinen Zweifel daran, daß sich die Verjagung des Mieterschutzes nur auf solche Gebäude und Räume erstrecken soll, die schon vor ihrer Vermietung öffentlichen Zwecken dienen und ihrer früheren Bestimmung zurückgegeben werden sollen. Zu Unrecht würde man sich für eine gegenteilige Auffassung auf einige Worte in der Begründung der Reichstagsvorlage berufen, die in der Begründung des dem Reichsrat vorgelegten Gesetzesentwurfes noch fehlen. Diese Worte, die oben schon angeführt sind, mögen hier nochmals wiedergegeben werden:

„Alle diese Vorschriften finden, wie näherer Begründung nicht bedarf, auch Anwendung, wenn das Reich oder das Land den Mietvertrag nicht selber abgeschlossen hat, sondern beim Erwerbe des Grundstücks in einen bereits bestehenden Mietvertrag eingetreten war.“

Diese Worte berühren m. E. die jetzt zur Erörterung stehende Frage (Nr. 2) überhaupt nicht. Ein Umstand, der in der Literatur und Rechtsprechung bisher ganz übersehen zu sein scheint, aber von maßgebender Bedeutung sein dürfte. Der Satz spricht nur von dem Eintritt des Reichs oder eines Landes in einen bestehenden Mietvertrag (Frage Nr. 1), enthält aber nicht die leiseste Andeutung, daß auch eine erst nach Abschluß oder Übernahme des Mietvertrages erfolgte Widmung des Gebäudes oder der Räume für öffentliche Zwecke den bis dahin bestehenden Schutz des Mieters aufheben soll. Wenn das die Bedeutung der Worte wäre, würden sie in einem unerklärlichen Widerspruch zu dem vorher in der Begründung erörterten Gedanken stehen. Auch die vorzitierte Äußerung des Reichsjustizministeriums v. 2. Juni 1924 bietet keinen greifbaren Anhalt dafür, daß bei der Beratung des MSchG. im Reichsrat eine solche Absicht deutlich hervorgetreten ist, und daß sie in den angeführten, noch der Beratung im Reichsrat in die Begründung eingefügten Worte Ausdruck finden sollte. Sie ist jedenfalls darin nicht in erkennbarer Weise zum Ausdruck gelangt. Es ist m. E. schwer begreiflich, wie man den Worten diesen Sinn beilegen kann. In der Begründung werden zunächst die einzelnen Bestimmungen des Entwurfes (§ 24 = § 32 des Gesetzes) erläutert; dabei wird mit dem größten Nachdruck von der Notwendigkeit gesprochen, vermietete Dienstgebäude ihrer früheren Zweckbestimmung in leichter Weise wieder zuführen zu können. Dann wird gesagt, daß „alle diese Vorschriften“, deren Bedeutung soeben klargelegt worden ist, auch Anwendung finden sollen, wenn das Reich usw. durch Ankauf des Grundstücks in den Vertrag eingetreten ist. Warum soll sich in diesem Falle plötzlich die Tragweite der Bestimmungen ändern? Das hätte allerdings einer näheren Begründung bedurft, während der in Rede stehende Satz eine solche Begründung doch gerade für überflüssig erklärt, und zwar mit Recht, wenn er sich, seinem Wortlaut entsprechend, nur mit der Frage des Besitzwechsels beschäftigen und diese in einem in der Tat selbstverständlichen Sinne beantworten wollte. Auch der Bericht des Reichstagsausschusses über den Entwurf des MSchG. (Drucksache Nr. 5632 v. 13. März 1923 S. 6) läßt nichts meinem Standpunkte Widersprechendes erkennen. Der Ausschuss, der die Bestimmungen des Entwurfes zunächst ganz streichen wollte und sie dann auf die Vermietung der Heeres- und Marineverwaltung beschränkte, wäre bei seiner ablehnenden Haltung gegenüber dem Regierungsentwurf an den Worten gewiß nicht ohne weiteres vorübergegangen, wenn er ihnen eine weitergehende Bedeutung beigelegt hätte. Übrigens darf auch darauf hingewiesen werden, daß es sich gerade bei den Vermietungen der Militärverwaltungen, auf die sich die Vorschrift nach dem schließlichen Beschluß der Kommission beschränken sollte, wohl schwerlich um Gebäude und Räume handeln konnte, die zur Zeit ihrer Vermietung noch nicht öffentlichen Zwecken dienen und erst später für solche bestimmt werden sollten. Daß die Regierungsvorlage schließlich wieder hergestellt worden ist, ändert an den aus der Kommissionsberatung gezogenen Folgerungen nichts. —

Allerdings hat der vorläufige Reichswirtschaftsrat gegen die Vorschrift des § 32 Abs. 1 MSchG. (= § 17 der Reichstagsvorlage)

ein Bedenken geäußert, welches der weitergehenden Auffassung entspricht: „in dem § 17 der Reichsvorlage wird dem Reich, den Ländern und den Kommunen das Recht zugestanden, aus allen ihren Gebäuden den derzeitigen Mieter zu entfernen, wenn die Räume zu öffentlichen Zwecken gebraucht werden. Dasselbe Recht würde den Behörden zustehen beim Ankauf weiterer Gebäude.“ Dieser Auffassung kann indes m. E. für die Auslegung des Gesetzes keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden, weil sie die grundlegenden Ausführungen der Begründung, wonach die Bestimmung der erleichterten Zurückführung vermieteter Dienstgebäude und -räume zu ihrer früheren Zweckbestimmung dienen soll, schlechthin ignoriert. Überdies ist der vorläufige Reichswirtschaftsrat auch kein beschließender Faktor der Reichsgegebung.

Bei meiner Auffassung erleidet der Grundsatz, daß das Reich und die Einzelstaaten auch dann gegenüber den Mietern fiskalischer Gebäude und Räume nicht durch die Vorschriften über den Mieterschutz gebunden sind, wenn sie durch den Erwerb der vermieteten Grundstücke in die Verträge mit den Mietern eingetreten sind, in seiner praktischen Wirkung eine wesentliche Einschränkung, weil er nur dann zur Geltung kommen kann, wenn die Grundstücke schon bei Abschluß des Mietvertrages (oder beim Eintritt des Reichs oder der Länder in die Verträge) öffentlichen Zwecken gewidmet waren. Diese praktische Folge entspricht aber der Billigkeit, da die Mieter in einem Hause, welches bisher in keinerlei Rechtsbeziehungen zum Fiskus stand, in der Erwartung des Schutzes der Mieterschutzgesetzgebung gemietet hatten und ihre Rechtslage deshalb durch den Übergang des Eigentums auf den Fiskus nicht ohne dahingehende klare gesetzliche Bestimmungen verschlechtert werden darf. —

RGR. Dr. Sontag, Berlin.

In §§ 37, 38 Mieterschutzgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Kammergerichtsentscheidung 17. B. RG. 610/24 JW. 1924, 2011¹².

Vom praktischen Standpunkte aus kann es nur begrüßt werden, daß manche Kreisaußschüsse im Bezirke des KreisMG. für den Umkreis einer Gemeinde oder eines zusammenliegenden Gemeindekomplexes dort eingeseffene Beisitzer für die diesen Komplex betreffenden Gemeinden bestellten. Je mehr die Beisitzer des MG. mit den örtlichen Verhältnissen betraut sind, um so wertvoller ist ja ihre Mitarbeit. Wenn die Beisitzer des KreisMG. ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz zur Entscheidung über alle Angelegenheiten im Kreise hinzugezogen werden, so ist in keiner Weise gewährleistet, daß sie die für die Beurteilung der Verhältnisse in fremden Gemeinden nötige Kenntnis der örtlichen Verhältnisse haben, besonders da, wo die verschiedenen Teile des Kreises sozial und wirtschaftlich verschieden sind.

Zweckmäßig ist es, für den kleineren Bezirk nur je einen Beisitzer aus dem Kreise der Mieter und einen aus dem Kreise der Vermieter mit den nötigen Stellvertretern zu wählen. Je öfter die Beisitzer Gelegenheit haben, die in Betracht kommenden Verhältnisse zu sehen, sachlich zu prüfen und zu beurteilen, um so besser und unparteiischer wird ihr eigenes Urteil, um so wertvoller ihre Mitarbeit im MG. Selbst ständige Mitarbeiter eines KreisMG., die für den ganzen Kreisbezirk ernannt sind, werden allmählich auch lernen, die Verhältnisse des ganzen Kreises zu beurteilen. Schwierigkeiten macht aber, selbst wenn die Beisitzer, die für die Entscheidungen im ganzen Kreise bestimmt sind, die notwendige Sachkenntnis erworben haben, die Zuaugenscheinnahme, die in Mitteilungs-sachen gerade so wichtig ist. Ohne Zuaugenscheinnahme mindestens der beiden Beisitzer wird oft gar nicht entschieden werden können. Papierene Berichte, auch der ländlichen Gemeindebehörde, sind oft gefärbt und geben meist kein richtiges Bild. Auch die in der Sitzung abgegebenen Gutachten sind meist nicht sehr objektiv gehalten. Zuaugenscheinnahme oder Lokaltermin des ganzen MG. machen aber große Kosten. Schwierigkeiten macht es auch, die beiden Beisitzer, die sinngemäß nur zusammen den Augenschein einnehmen können, im ganzen Kreise herumzuschicken.

Wenn die Beisitzer, die für gewisse Gemeindekomplexe bestimmt sind, in diesen sitzen und vor dem Termin die Besichtigung der Wohnung gemeinsam vornehmen können, werden auf jeden Fall die Reisekosten gespart werden können.

Der natürliche Träger des MG. ist die Gemeinde. Die Kreise sollen die KreisMG. nur deshalb bilden, um die Last des MG. leistungsschwachen Gemeinden abzunehmen. Sinngemäß ist es, in der Ausführung dem ursprünglichen örtlichen Charakter des MG. durch die Auswahl örtlicher Beisitzer möglichst näherzukommen.

Der Entsch. des RG., 17. B. S., 17 Y 109/24, JW. 1924, 2011¹², die die Bestellung von örtlichen Beisitzern des KreisMG. aus rechtlichen Gründen ablehnt, möchte ich widersprechen.

Wenn das RG. bei dieser Entsch. auf die Vorschriften der justizministeriellen Verfügung v. 15. Aug. 1923 (GS. 405), die nach der Ausf. des Wohlfahrtsministers zum MSchG. v. 25. Sept. 1923 (GS. 449) die entsprechende Anwendung finden sollen, gründet, so hat es m. E. den Abs. 2 des § 1 dieser Verfügung nicht in genügender Weise genügt.

Abs. 2 des § 1 bestimmt ausdrücklich, daß für bestimmte Arten der Streitigkeiten verschiedene Abteilungen gebildet werden können.

Die Bestimmung ist getroffen worden, um für jede Art der Streitigkeit ein Kollegium herzustellen, das fähig ist, sie ihrem Gepräge gemäß zu beurteilen. Es liegt offenbar auch im Sinne des Gesetzgebers, auf Grund durch die örtliche Lage verschiedenartigen Streitverhältnisse besondere örtliche Abteilungen zu bilden.

Da in den Gemeindekomplexen die Zahl der Sitzungen im Jahre meist 12 nicht überschreiten wird, so würde die Bestellung von je einem Beisitzer aus dem Kreise der Mieter und einem aus dem Kreise der Vermieter nach § 2 der justizministeriellen V. ausreichend sein. Die Zahl der zu ernennenden Schöffen ist ja nur dadurch beengt, daß der einzelne an nicht mehr als 12 Sitzungen im Jahre teilnehmen soll. Das Anzählen, auf das die Entsch. des RG. besonderen Wert legt, würde nur nötig, wenn eine größere Zahl von Schöffen vorhanden ist, damit dadurch die unparteiische Auswahl der Beisitzer gewährleistet wird.

RA. Schloßmann, Kiel.

Beschlagnahme und Gefahrtragung beim Versendungskauf.

Im Weltkrieg sind die Ententestaaten mit einschneidenden Handelsverboten gegen den deutschen Handel vorgegangen. Das englisch-amerikanische Kriegsrecht verdrängte die in früheren europäischen Kriegen maßgebend gewesene kontinentale Rechtsauffassung. Im Verfolg dieser Tendenz, welche den Krieg immer mehr über den militärischen Waffengang hinaus zu einem Völkerringkampf, zu einem wirtschaftlichen Ringen machte, werden auch die durch die Haager Konventionen wenigstens für den Landkrieg erreichten Bestimmungen zum Schutz des Privateigentums einfach unbeachtet gelassen. Von deutschen Firmen in die Gebiete der Ententestaaten vor Kriegsausbruch zur Versendung gebrachte Ware gelangte nicht an den Besteller, sondern wurde als feindliches Eigentum beschlagnahmt. Die Frage, welche Wirkung diese Beschlagnahme für die Kaufpreisforderung des deutschen Lieferanten hat, wird im deutschen Schrifttum infolge mißverständlicher Anwendung der Rechtsprechung des Reichsgerichts überwiegend zu dessen Ungunsten beantwortet. (Staubinger, 7. u. 8. Aufl. 1917 II 1, S. 620 Anm. I 2b zu § 446 BGB. RGKomm. 3. Aufl. I Anm. 2 zu § 446. Enneccerus-Ripp-Wolff, 18.—22. Aufl. 9. Bearb. 1923 I 2 Anm. 11, S. 312. Sto 11, Rechtspr. des RG. in JS. DZB. 1924, S. 850. Der JW. 1921 S. 29, 174. Im Gegensatz dazu: Staub, HGB. 10. Aufl. Anm. 50, Anhang zu § 382 HGB.)

Jedoch zu Unrecht. Die von der herrschenden Meinung angeführten Entsch. des RG. lassen sich durchaus nicht in diesem Sinne verwerten.

Aus den beiden Urteilen des RG. JW. 1918, 218, und RG 106, 16 läßt sich durchaus nicht, wie die herrschende Meinung behauptet, der Rechtsatz herleiten, daß unter Gefahr des zufälligen Untergangs nur körperliche Einwirkungen auf die Ware zu verstehen seien, dagegen nicht solche Umstände, die, wie die Beschlagnahme, die Ware an sich körperlich unberührt lassen. Vielmehr hat das RG. in dem ersten Urteil den Anspruch auf den Kaufpreis aberkannt, in dem zweiten Urteil jedoch zugesprochen, ohne daß in beiden Fällen das Moment der Gefahrtragung eine Rolle spielte; in beiden Fällen stützt sich die Entsch. auf ganz andere Momente.

Die Entsch. JW. 1918, 218 (Warneyer, 1920 Nr. 95) behandelt einen Versendungskauf von Garn aus d. J. 1916. Nach der Absendung des Garns wird die betreffende Sorte vom 1. April 1916 ab allgemein für beschlagnahmt erklärt und dem freien Verkehr entzogen. Die Ware selbst gelangte jedoch in die Hände des Käufers. Das RG. erklärt den Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises als unbegründet, da der Kauf unter der Garantie der Verwendbarkeit des verkauften Garnes — und zwar zur Zeit des Empfangs der Ware, was aus dem nach der ganzen Lage der Sache festzustellenden Willen der Parteien entnommen werden müsse — abgeschlossen sei; infolge der allgemeinen Beschlagnahme sei das Garn nicht verwendungsfrei. Die Frage des Gefahrübergangs sei überhaupt unerheblich. Es ist daher nicht zutreffend, wenn im JW. 1921, S. 29, gerade diese Entsch. im Sinne der herrschenden Meinung herangezogen wird. Entspr. DZB. Dresden DZB. 1917, 615.

In dem andern Fall, RG. 106, 16 ff., war während des Krieges eine Hafersendung auf dem Transport beschlagnahmt, weil irtümlich die Beimengung von zwangsverwahrtetem Brotgetreide vermutet wurde, jedoch nach Aufklärung des Irrtums wieder freigegeben worden. Inzwischen hatte Käufer dem Verkäufer eine Nachfrist zur Erfüllung gesetzt und war, als nach Ablauf dieser Frist die Ware nicht in seinen Besitz gelangt war, vom Vertrage zurückgetreten. Das RG. erklärt den Rücktritt für unberechtigt, da Verkäufer durch die Auslieferung des Hafers und die rechtzeitige Übergabe an die Bahn alles Erforderliche im Sinne von § 243 Abs. 2 BGB. getan habe und nicht im Verzuge gewesen sei, Käufer müßte daher den Kaufpreis zahlen. Allerdings bemerkt die Entsch., daß Beschlagnahme nicht unter die Transportgefahr falle, weil hierunter nur solche Umstände zu verstehen seien, welche auf die Ware körperlich einwirkten, es liege vielmehr eine, wenn auch nur vorübergehende, Unmöglichkeit vor. Diese Ausführungen tragen jedoch die Entsch. nicht, sie führen nicht etwa zu dem Ergebnis: „Beschlagnahme ist nicht Transportgefahr, Käufer braucht den Kaufpreis

nicht zu zahlen“, sondern der Käufer muß den Kaufpreis zahlen, weil der Verkäufer mit der Absendung seinen Verpflichtungen nachgekommen ist und nicht im Verzuge war. Also gerade das Gegenteil der eingangs genannten herrschenden Meinung. Außerdem ist die oben wiedergegebene Bemerkung sachlich unrichtig, weil unter „Beschlagnahme“ verschiedenes verstanden werden kann. In den erörterten Entsch. handelt es sich um eine Beschlagnahme, die auf den kriegswirtschaftlichen Verordnungen beruht. Insofern eine Zwangsverwaltung von Gegenständen des täglichen Bedarfs angeordnet war, sind diese Gegenstände aus dem freien Verkehr gezogen. Alle auf derartige Gegenstände bezüglichen Rechtsgeschäfte sind, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, nichtig. (§ 134 BGB.) Eine etwaige Beschlagnahme ist nur die behördliche Feststellung der Folgen der Zwangsverwaltung, die Ware wird von der öffentlichen Gewalt einfach an sich gezogen. Ein Kaufvertrag über derartige Waren ist nichtig. Es kann daher überhaupt nicht erörtert werden, ob Käufer die Transportgefahr trägt und der Kaufpreis zahlen muß oder nicht. Die Verpflichtungen beider Parteien entfallen infolge der Nichtigkeit des Kaufs, etwa bereits gemachte Leistungen sind nach dem Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren. In dem Fall mit dem Garn würde daher schon aus diesem Grunde allein die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises entfallen, außerdem hatte ihm Verkäufer die Verwendungsfreiheit des Garns zugesichert und ist deswegen, falls das Garn nicht verwendungsfrei ist, auf Grund dieser Zusicherung zum Schadensersatz verpflichtet, der sich unter Umständen noch weiter als auf die Nichtzahlung des Kaufpreises erstrecken kann. Auf jeden Fall handelt es sich hier nicht um Gefahrtragung, ebensowenig wie bei der Hafersendung. In beiden Fällen sind die Käufer in den Besitz der Ware gelangt, wenn auch der Käufer der Garnsendung stets mit der Entziehung der Ware auf Grund der Zwangsverwaltung bedroht ist, während die Hafersendung dem Käufer endgültig verbleibt, weil sich die Annahme einer Vermischung von bewirtschaftetem Brotgetreide als irrig herausgestellt hatte. In dem ersten Fall (Garnsendung), kann der Verkäufer den Kaufpreis nicht verlangen, weil der Kaufvertrag infolge der nachträglich eingetretenen Zwangsverwaltung nichtig geworden ist, Verkäufer deshalb die Zusicherung der Verwendungsfreiheit nicht einhalten konnte, in dem zweiten Fall (Hafersendung), muß Käufer den Kaufpreis zahlen, weil Verkäufer seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nachgekommen ist, und die Verzögerung durch die vorübergehende Beschlagnahme dem Verkäufer nicht zur Last fällt.

In demselben Sinne, wie *ZB.* 1918, 218, spricht sich das *RG.* *ZB.* 1922, 641, aus. Die Beschlagnahme von Ware, die von außerhalb nach Deutschland geliefert war, durch die Einfuhrstellen zwecks Verwendung für die Volksernährung entsprechend den kriegswirtschaftlichen Vorschriften ist kein dem eigentlichen Gefahrenbereich des Transports zuzuzählendes Ereignis, geht daher zu Lasten des Verkäufers, der den Kaufpreis nicht verlangen kann. Anders würde der Fall liegen bei einer militärischen Beschlagnahme, wie die Entsch. ausdrücklich hervorhebt. Der wahre Gegensatz zwischen beiden Fällen gelangt allerdings in der Entsch. nicht zum Ausdruck.

Aus den angeführten Entsch. kann demnach auf keinen Fall der Grundsatz abgeleitet werden: „Beschlagnahme fällt nicht unter die Transportgefahr. Bei Beschlagnahme braucht Käufer den Kaufpreis nicht zu zahlen.“

Vielmehr ergibt *RG.* 99, 56 ff. das Gegenteil. In diesem Fall hatte der Spediteur, dem der Verkäufer die Ware zur Absendung übergeben hatte, an den Käufer geschrieben, ob er nicht angesichts der unruhigen Zeiten (Ende 1918, Anfang 1919), die Ware gegen Aufruhr, Diebstahl usw. versichern solle, er nehme mangels gegenteiliger Mitteilung binnen einer bestimmten Zeit seine Zustimmung an. Käufer antwortete nicht, der Spediteur läßt die Ware versichert an ihn abgehen. Am Bestimmungsort soll Käufer die Versicherungsprämie zahlen, andernfalls bekommt er die Ware nicht. Käufer weigert sich, er will auch den Kaufpreis nicht zahlen, wenn er die Ware nicht ohne weiteres bekommt. Das *RG.* verurteilt ihn zur Zahlung des Kaufpreises. Ob der Spediteur vom Käufer die Versicherung erstattet verlangen kann, wird unentschieden gelassen; dies müsse zwischen Spediteur und Käufer ausgefochten werden. Es ist daher unrichtig, wenn im *ZB.* 1921, 175, behauptet wird, das *RG.* habe entschieden, wer die Versicherung zu tragen habe. Die Entsch. beschäftigt sich vielmehr nur mit der Frage, ob der Verkäufer den Kaufpreis verlangen kann, und bejaht diese Frage, da der Verkäufer mit der Absendung seinen vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen ist, und die Zurückhaltung der Ware durch den Spediteur zu Lasten des Käufers geht. Denn unter Gefahr sind, wie die Entsch. ausführt, nicht nur Veränderungen im körperlichen Bestand der Ware selbst, sondern auch andere, vom Verkäufer nicht verschuldet, Vorkommnisse zu verstehen, die am Bestand der Ware nichts ändern, aber die Lage des Käufers insofern erschweren, als er die Ware nur gegen eine besondere, außerhalb von § 448 BGB. liegende Leistung — hier Zahlung der vom Spediteur genommenen Versicherung, zu der dieser infolge des Schweigens des Käufers dessen Zustimmung angenommen hatte — ausgehändigt erhält. Der Verkäufer ist bei Befolgen der Versendung der Ware im Interesse des Käufers tätig und soll für das weitere Schicksal der Sache nicht

verantwortlich sein. Es fehlt jeder innere Grund, zu unterscheiden, ob die Ware auf dem Transport überhaupt in ihrem Bestand selbst untergeht oder ob sie durch einen, sei es berechtigten, sei es unberechtigten Eingriff von dritter Seite dem Käufer entzogen wird, wobei sie sonst unberührt bleibt.

Damit ist im Gegensatz zu der nur gelegentlichen Bemerkung in *RG.* 106, 16 klar und deutlich unter ausreichender Begründung der Grundsatz ausgesprochen, daß der Verkäufer mit der Absendung der Ware beim Versendungskauf seinen Verpflichtungen aus dem Kauf nachgekommen ist und den Kaufpreis verlangen kann, gleichviel aus welchem Grunde Käufer nicht in den Besitz der Ware gelangt ist, sofern nur kein dem Verkäufer zur Last fallender Umstand vorliegt. Dem in dieser Entsch. behandelten Fall ist der Fall der Beschlagnahme der Ware als feindliches Eigentum vollkommen analog. Denn falls Käufer die Versicherung nicht zahlt, so kann der Spediteur auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts die Ware versteigern lassen und sich aus dem Erlös befriedigen. Die Ware wird dem Käufer, gerade wie bei der Beschlagnahme als feindliches Eigentum, durch den Eingriff eines Dritten entzogen, nur daß dieser Eingriff bei der Beschlagnahme als feindliches Eigentum eine dauernde Wirkung hat. In dem Fall des Reichsgerichtsurteils ist es lediglich vom Willen des Käufers abhängig, sich durch Zahlung der Versicherung die Ware zu verschaffen. Es kann dies aber keinen Unterschied machen. Denn auch der Fall der dauernden Entziehung der Ware wird durch die in der Reichsgerichtsentscheidung gegebenen Erwägungen, wenn diese auch dem Wortlaut nach auf den zur Entscheidung stehenden Fall beschränkt sind, unbedingt getragen.

Nun wird auch der Gegensatz zwischen der Beschlagnahme als feindliches Eigentum und der Beschlagnahme durch den Spediteur auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts einerseits, der Beschlagnahme, wie sie in den Entscheidungen über die kriegswirtschaftlichen Fälle erwähnt sind, andererseits, ohne weiteres klar. Die Beschlagnahme als feindliches Eigentum, wie auch die Beschlagnahme durch den Spediteur, ergreift das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte an der Ware, ohne die obligatorischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer irgendwie zu ändern. Sie wirkt konstitutiv. Dagegen ist die Beschlagnahme der kriegswirtschaftlichen Fälle nur deklaratorisch. Sie ist der Ausdruck der bereits vorher vorhandenen Unfähigkeit der betreffenden Waren, Gegenstand des Verkehrs im Wege des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts zu sein, der Ausdruck der Nichtigkeit des geschäftlich abgeschlossenen Kaufvertrages. Weil der Kaufvertrag nichtig ist, braucht Käufer den Kaufpreis nicht zu zahlen, kann den etwa bereits gezahlten zurückfordern, nicht weil die „Beschlagnahme“ nicht unter die Transportgefahr fällt. In den anderen Fällen der Beschlagnahme muß daher der Käufer den Kaufpreis zahlen, als Verkäufer hat er den Anspruch auf den Kaufpreis auf Grund des Kaufvertrages, weil er seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage erfüllt hat.

Zum Schluß sei noch *RG.* 93, 330 = *ZB.* 1918, 766 berührt, auf welches auch die Entsch. *ZB.* 1922, 641 Bezug nimmt. In diesem Fall hatte der indische Lieferant des deutschen Verkäufers die Waren in Indien vor Kriegsausbruch abgeladen. Sie gelangten jedoch nicht mehr in die Hände des Verkäufers, da sie, nach Kriegsausbruch in London angelangt, dort von den Agenten des indischen Lieferanten, dessen Wechsel der deutsche Verkäufer wegen des Kriegsausbruchs nicht mehr hatte einlösen können, an sich gezogen und versteigert wurden, und zwar im Einvernehmen mit der Londoner Bank, welche die Konnossemente im Besitz hatte. *RG.* weist die Klage des Verkäufers, der auf ungeläufige Weise in den Besitz der Konnossemente gelangt war, gegen seinen Käufer auf Zahlung des Kaufpreises als unbegründet ab. Der Verlust der Ware ist ohne Beziehung zur Versendung und dem ihr eigentümlichen Gefahrenkreis, er habe in der Person des Verkäufers seinen Grund, der, wenn auch ohne Verschulden seinerseits, wegen des Kriegsausbruchs den Wechsel seines indischen Lieferanten nicht eingelöst habe. Es sei genau so, als wenn ein Gläubiger des Verkäufers die Ware während des Transports gepfändet hätte.

Diese Entsch., die gewissermaßen ebenfalls einen Fall der Beschlagnahme während des Transports betrifft, zeigt wieder deutlich, daß mit dem Wort „Beschlagnahme“ allein nichts gesagt ist, sondern daß eine genaue Darlegung erforderlich ist, wie die tatsächlichen Vorgänge, die unter dem Begriff „Beschlagnahme“ zusammengefaßt werden, rechtlich zu bewerten sind. Einmal ist Beschlagnahme der Ausdruck der Verkehrsunfähigkeit der Ware, der Nichtigkeit jeden Rechtsgeschäfts bez. derselben, in dem anderen Fall ist Beschlagnahme der Zugriff eines Dritten, beruhend auf seinen rechtlichen Beziehungen zu einer der Parteien, etwa dem Verkäufer, schließlich der Zugriff eines Dritten vollkommen von außerhalb ohne Grundlage in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen zu einer der Parteien, die Beschlagnahme als feindliches Eigentum. Welche dieser Beschlagnahmen beim Versendungskauf zu Lasten des Käufers gehen, beantwortet sich danach, welche Umstände unter den Rechtsbegriff der Versendungsgefahr fallen. Unter Versendungsgefahr sind nach der richtig verstandenen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur Veränderungen im körperlichen Bestand der Ware selbst, sondern auch andere Vorkommnisse zu verstehen, die am Bestand der Ware nichts ändern, aber die Lage des Käufers insofern erschweren, als er entweder überhaupt nicht in den Besitz

der Ware kommt oder die Ware zum mindesten nur durch besondere, nicht durch den Kaufvertrag auferlegte, Leistungen erlangen kann, vorausgesetzt, daß diese Vorkommnisse weder in einem vom Verkäufer zu vertretenden Umstand noch ohne einen solchen in einer Rechtsbeziehung des Verkäufers zu einem Dritten ihren Grund haben. Demnach muß der Käufer auch dann den Kaufpreis zahlen, wenn die Ware infolge Beschlagnahme als feindliches Eigentum, nicht aber, wenn sie bei den anderen Fällen von Beschlagnahme in Verlust gerät.

Reg. R. Dr. Casper, Berlin.

Die Vorauszahlungspflicht nach neuem preussischem Gewerbesteuerrecht.

Die W. über die vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) behandelt im Abschnitt XI des Art. 1 die „Vorauszahlungen“. Das alte Gewerbesteuerrecht kannte diese Vorauszahlungen nicht. Ihre Einführung war nötig, weil die Veranlagung nach § 16 a. a. D. im Gegensatz zu § 24 des alten GewStG. v. 24. Juni 1891 (GS. 205), nach welchem sie für das jeweils laufende Steuerjahr zu erfolgen hatte, erst nach Ablauf des das Steuerjahr bildenden Kalenderjahres stattfindet. Die nachträgliche Erhebung der Gewerbesteuer für das abgelaufene Steuerjahr in einer Summe würde zu großen finanziellen Schwierigkeiten in den Gemeinden geführt haben, da diese zur Deckung ihres Finanzbedarfs regelmäßiger und schneller Zahlungen bedürfen. Die Vorauszahlungen dienen also nur der Regelung eines vorübergehenden Verhältnisses zwischen Steuergläubiger und Steuerschuldner und sind nach der endgültigen Veranlagung mit dem durch diese festgesetzten Steuerbeträge zu verrechnen. Damit sie ihren Zweck, den Gemeinden schon vor der Veranlagung regelmäßige Steuerzahlungen schleunigst zuzuführen, erfüllen können, ist ihre Erhebung sachlich und förmlich in einfachsten Formen geordnet worden. Der § 53 a. a. D. bestimmt, daß sie, soweit die Gewerbesteuer in der Gemeinde nach dem Gewerbevertrag oder dem Gewerkekapital erhoben wird, nach Maßgabe der zuletzt festgestellten Gewerbesteuer unter Berücksichtigung etwaiger Abänderungen der von den Gemeinden beschlossenen Höhe der Zuschläge zu entrichten sind, und der § 55, daß sie, soweit die Steuer nach der Lohnsumme erhoben wird, für den von der Gemeinde bestimmten Zeitraum nach Maßgabe der in diesem gezahlten Lohnsumme unter Berücksichtigung der jeweils geltenden örtlichen Zuschläge zu leisten sind. Auf Grund dieser Bestimmungen sollen den Gemeinden regelmäßige Steuerbeträge zufließen, ohne daß der langwierige Apparat einer besonderen Veranlagung zunächst erforderlich ist. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, daß bei erheblichen Konjunkturschwankungen im Wirtschaftsleben die Gemeinden genötigt sein können, nach Ablauf des Steuerjahres auf Grund des § 57 a. a. D. große Summen an ihre Steuerschuldner zurückzahlen.

Die Durchführung der Vorschrift des § 53 a. a. D. stieß für das Kalenderjahr 1924 auf Schwierigkeiten. Nach Art. III a. a. D. sollte die Veranlagung für das Kalenderjahr 1923 nur dem Zwecke der Bestimmung der Vorauszahlung im Kalenderjahr 1924 dienen. Infolge der Geldentwertung im Jahre 1923 war es unmöglich, den Gewerbevertrag dieses Jahres auch nur einigermaßen zuverlässig zu ermitteln. Infolgedessen bestimmt der Art. 1 § 1 der ErgänzungsW. v. 16. Febr. 1924 (GS. 109), daß eine Veranlagung nach dem Ertrage für das Kalenderjahr 1923 nicht stattfinden solle. Für die Bemessung der in der Zeit vom 1. April 1924 bis zur Veranlagung der Gewerbesteuer für das Kalenderjahr 1924 zu entrichtenden Vorauszahlungen gelten, soweit die Gewerbesteuer nach dem Ertrage zu berechnen ist, die §§ 2 bis 6 der ErgW. Sie schließen sich den Bestimmungen der 2. R. SteuerNotW. v. 19. Dez. 1923 (RWB. I, 1205) über die Vorauszahlungen auf die Reichseinkommen- und Reichskörperschaftsteuer an und setzen die Steuergrundbeträge für die Gewerbesteuer Vorauszahlungen auf 10 v. H. jener Beträge fest. Diese Regelung war nach § 1 Abs. 2 der ErgW. nur für die in der Zeit vom 1. April 1924 bis zur Veranlagung der Gewerbesteuer für das Kalenderjahr 1924 zu entrichtenden Vorauszahlungen getroffen worden und betraf nach der Abschnittsüberschrift die Vorauszahlungen für 1924. Soweit bekannt geworden ist, soll bei der Reichseinkommensteuer für 1924 von einer endgültigen Veranlagung und Abrechnung der Vorauszahlungen aus finanziellen Gründen abgesehen werden. Ob das gleiche auch bei der Gewerbesteuer beachtlich ist, ist mir nicht bekannt. Jedenfalls wird auch hier, sollen die Gemeinden nicht in unerträgliche finanzielle Schwierigkeiten geraten, voraussichtlich von einer endgültigen Abrechnung abgesehen werden. Trotzdem könnte wenigstens zum Zwecke der Bestimmung der Vorauszahlungen eine Veranlagung vorgenommen werden, und zwar in deren Interesse mit größter Beschleunigung. Soll aber von einer besonderen Veranlagung abgesehen werden, dann müßten — wenigstens soweit Gewerbevertrag und Gewerkekapital in Betracht kommen — für die Festsetzung der im Jahre 1925 zu leistenden Vorauszahlungen schleunigst neue Vorschriften erlassen werden, da diejenigen der ErgW. v. 16. Febr. 1924 nur für die im Kalenderjahr 1924 und darüber hinaus bis zur Veranlagung für 1924 zu leistenden Vorauszahlungen Geltung haben, sie also keinesfalls für 1925 anzuwenden sind, wenn keine Veranlagung für 1924 erfolgt.

Auch in förmlicher Beziehung sucht die W. durch ein verkürztes Rechtsmittelverfahren zu einer beschleunigten Erledigung der Vorauszahlungen zu führen. Nach § 56 der W. hat über Streitigkeiten, die anlässlich der Festsetzung und Entrichtung von Vorauszahlungen nach §§ 53 bis 55 zwischen hebeberechtigten Gemeinden und Steuerschuldnern entstehen, auf Beschwerde der für die Veranlagung der Steuergrundbeträge zuständige Gewerbesteuer-Ausschuß endgültig zu entscheiden. Gegen die streitigen Vorauszahlungen sind also nicht die für die ordentliche Veranlagung den Steuerpflichtigen zustehenden Rechtsmittel der §§ 69, 70 des KommAbgG. gegeben. In dem Erläuterungsbuche von Hog und Ahrens zu der W. wird allerdings der Standpunkt vertreten, daß der § 56 einschränkend dahin auszulegen sei, daß der Gewerbesteuer-Ausschuß nur über Streitigkeiten hinsichtlich der den Vorauszahlungen zugrunde zu legenden Steuergrundbeträge entscheiden könne. Als Grund für diese Ansicht wird angeführt, daß die W. zwischen der eigentlichen Veranlagung zu den Steuergrundbeträgen und der Heranziehung zu den Steuerzahlungen auf Grund der beschlossenen Zuschläge scharf unterscheidet und die erstere den Gewerbesteuer-Ausschüssen, die letztere den Gemeinden überweise, und daß ebenso die Rechtsmittel in beiden Fällen getrennt seien; es würde also einen Bruch mit der Struktur der ganzen W. bedeuten, wenn hinsichtlich der Vorauszahlungen eine solche Unterscheidung nicht gemacht würde. Diese Ansicht steht weder mit dem Wortlaute des § 56 im Einklang noch entspricht sie dem Zusammenhang des § 56 mit den übrigen Bestimmungen der W. und dem Zwecke der Vorschrift. Es kann insbesondere nicht zugegeben werden, daß die Bestimmung einen Bruch mit der Struktur der ganzen W. bedeuten würde. Die Vorauszahlungen sind unabhängig von den für die ordentliche Veranlagung in der W. gegebenen Bestimmungen in einem besonderen Abschnitt behandelt. Es ist durchaus verständlich, daß entsprechend ihrem Zwecke, nämlich der schnellen Zuführung regelmäßiger Zahlungen an die Gemeinden vor der ordentlichen Veranlagung, der Gesetzgeber ein verkürztes Rechtsmittelverfahren für sie geschaffen hat, das von dem langwierigeren, für die ordentliche Veranlagung und Heranziehung vorgeesehenen Rechtswege abweicht. Dazu kommt, daß in allgemeinen für die Vorauszahlungen besondere Steuergrundbeträge überhaupt nicht festgesetzt werden. Es geschieht das nur in den Ausnahmefällen des § 54 a. a. D. und der §§ 2 Abs. 3, 3 und 6 der ErgW. v. 16. Febr. 1924; im übrigen sind die Vorauszahlungen, soweit Gewerbevertrag und Gewerkekapital zugrunde zu legen sind, gemäß § 53 der W. v. 23. Nov. 1923 nach Maßgabe der zuletzt festgesetzten Gewerbesteuer und soweit die Steuer sich nach der Lohnsumme richtet, gemäß § 55 nach Maßgabe der in dem für sie maßgebenden Zeiträume gezahlten Lohnsumme unter Berücksichtigung der jeweils geltenden örtlichen Zuschläge zu entrichten. Der 8. Sen. des OVG. hat daher in einer Entscheidung v. 3. Febr. d. J. die Ansicht von Hog und Ahrens mit Recht als unzutreffend abgelehnt und für die nach den §§ 53 bis 55 a. a. D. von den Steuerpflichtigen zu leistenden Vorauszahlungen die Rechtsmittel der §§ 69, 70 des KommAbgG. für unzulässig erklärt. Für die Fälle der §§ 2 Abs. 3, 3 und 6 der ErgW. v. 16. Febr. 1924, welche die nach dem Ertrage zu berechnenden Vorauszahlungen für 1924 regeln, ist gegen die Festsetzung der Steuergrundbeträge die Berufung an den Gewerbesteuer-Ausschuß ausdrücklich zugelassen worden; diese Bestimmung gilt aber nur bis zur Veranlagung der Gewerbesteuer für das Kalenderjahr 1924.

Oberverwaltungsgerichtsrat Mirow, Charlottenburg.

Fehlerhafte Gesetze!

Einen neuen Beweis für die mangelnde Sorgfalt und Überlegung, mit der heute die Gesetze gemacht werden, gibt das im RWB. Teil I Nr. 4 veröffentlichte Gesetz zur Abänderung des HGB. und des GenossenschaftsG. v. 4. Febr. 1925. § 11 Abs. 1 HGB. handelt klar ersichtlich von den Publikationsblättern, in denen während eines Jahres die Veröffentlichung der Eintragungen im Handelsregister erfolgen soll. Vom Handelsregister selbst und seiner Führung ist darin mit keinem Wort die Rede. Der neue Abs. 2, welcher die Registerführung für den Fall regelt, daß diese mehreren Richtern obliegt, steht also in gar keinen Beziehungen zu dem alten Abs. 1. Die Gesetzesstelle, die die Führung des Handelsregisters regelt, ist § 8 HGB. Von dieser Gesetzesbestimmung bildet der jetzige § 11 Abs. 2 einen Sonderfall. Er hätte also logischerweise als Abs. 2 zu § 8 gehört.

Das gleiche gilt von dem neuen § 156 Abs. 1 Satz 4 des GenossenschaftsG. Diese Bestimmung hätte als Abs. 3 oder allenfalls als Satz 2 des Abs. 2 zu § 10 gehört, nicht aber als Anhang an Vorschriften, die ohne jeden Zusammenhang damit stehen.

RA. Dr. Gustaf Hahn-Seida, Deuthen, D.-S.

Wucherische Bankzinsen.

I. Bei der Beurteilung der Frage, wann die von den Banken während der Übergangszeit zur Stabilisierung berechneten Zinsen im zivilrechtlichen Sinne als wucherisch anzusehen sind, sprechen im wesentlichen folgende Gesichtspunkte zugunsten der Banken:

1. Der außerordentliche Mangel an Zahlungsmitteln, durch den das Geld ungewöhnlich teuer wurde.

2. Die Zweifel an der Stabilität der Währung, die eine Risikoprämie für etwaigen Geldentwertungsschaden rechtfertigten.

3. Die Unsicherheit der Wirtschaftsverhältnisse des Schuldners, die vielfach eine Risikoprämie für Insolvenz rechtfertigten.

4. Die hohen Gestehungskosten der Banken, da diese ihren infolge der Inflation verhältnismäßig großen Beamtensapparat nicht sofort abbauen konnten.

Darin, daß diese vier Faktoren jedenfalls einen wesentlich höheren Zinssatz rechtfertigten, als er in normalen Zeiten oder auch nur in den Monaten etwa seit Januar 1924 zulässig erscheint, dürfte Übereinstimmung bestehen. Darin stimmen z. B. auch Groß und Lehmann in ihren Aufsätzen in der ZW. 1924, 1679, 1680 ff. im wesentlichen überein. Unterschiede der Auffassung ergeben sich erst bei der Frage, wo unter Berücksichtigung dieser Faktoren die Grenze zwischen erlaubtem und unerlaubtem Zinsfuß liegt.

Sicherlich ist der Richter verpflichtet, selbständig in jedem Einzelfall diese Grenze zu ermitteln, denn er muß nach dem Wortlaut und Sinn des § 238 BGB. die „Umstände“, d. h. die wirtschaftliche Auswirkung auf beide Parteien im konkreten Falle prüfen.

Unter diesem Gesichtspunkt scheint es mir nicht unwichtig, bei der Auswirkung des Zinssatzes auf die Wirtschaftsverhältnisse des Schuldners, wie Groß vorschlägt, die Frage zu prüfen, ob die ihm auferlegte Zinsenlast nicht außer jedem Verhältnis zu seinen Verdienstmöglichkeiten bei Verwendung des geschuldeten Kapitals steht. Dabei ist allerdings, was übrigens Groß ebenso wie Lehmann anerkennt, der Tatsache Rechnung zu tragen, daß in normalen Zeiten jemand sich häufig auch dann vorübergehend zur Aufnahme von Darlehen entschließen wird, wenn die Zinsen seine Vermögenmöglichkeiten in gewissen Grenzen überschreiten. Als „außer jedem Verhältnis stehend“ kann der Zinsfuß in diesem Sinne nur dann angesehen werden, wenn das Übergewicht der Zinsenlast über die Verdienstmöglichkeit so groß ist, daß das Opfer des Schuldners, zu dem er sich in der Hoffnung auf bessere Zeiten entschließt, gänzlich unvernünftig erscheint. Freilich müssen andererseits auch die Verhältnisse des Gläubigers in Rechnung gestellt werden, wobei die oben genannten vier Faktoren in die Waagschale fallen.

Die praktische Abwägung wird häufig sehr schwierig sein und durch die Umstände des Einzelfalles behindert werden. Immerhin werden sich auch hier, ähnlich wie in der Aufwertungsfrage, schon im Interesse der Rechtsreinheit Richtlinien darüber herausbilden müssen, welcher Zinssatz in durchschnittlichen Regelfällen noch als angemessen anerkannt werden kann. Es genügt nicht der negative Standpunkt, der alle und jede Entscheidung dem „Einzelfall“ überlassen will, sondern es muß versucht werden, zu einheitlichen und positiven Grundsätzen zu gelangen.

Die Zahlungsmittelnot und das Insolvenzzrisiko rechtfertigen für sich allein keine allzu große Steigerung der Zinssätze über das normale Maß hinaus, denn beide Faktoren spielen auch in normalen Zeiten zuweilen eine Rolle und pflegen in diesem Falle eine Steigerung um nur wenige Prozent Jahreszinsen herbeizuführen. Was die Berücksichtigung der hohen Gestehungskosten der Banken anbelangt, so muß man sich vor den Feshern hüten, die Verluste der Banken in der vorhergehenden Inflationszeit zu berücksichtigen. Es kann nicht anerkannt werden, daß ein Schuldner, der nach Eintritt der Stabilisierung Kredite aufgenommen hat und vielfach nicht identisch ist mit den Schuldnern, die während der Inflationszeit auf Kosten der Banken Gewinne erzielt haben, nun dazu dienen soll, die entstandenen Verluste der Banken wieder aufzufüllen. Tatsache ist, daß es durch die hohen Zinsen der Übergangszeit den Banken in weitgehendem Maße gelungen ist, ihre Substanz wieder zu gewinnen, und daß in dieser Zeit vielen Banken sogar ganz unverhältnismäßige Gewinne zugeflossen sind. Unter dem Gesichtspunkt der Gestehungskosten können indessen nur solche Zinszuschläge anerkannt werden, die im Verhältnis zu den Unkosten der Bank in dem gleichen Zeitraum standen, für den die Kredite in Anspruch genommen waren.

Am schwierigsten ist der Faktor des Geldentwertungsrisikos in der Praxis abzuwägen. Rückschauend wird man zwar allzu leicht dazu verleitet, die infolge der Stabilität aufgelaufenen gewaltigen Zinssummen für ungerechtfertigt zu halten. Aber selbst wenn man sich von der rückschauenden Betrachtung frei macht, so muß es doch auch für den damaligen Zeitpunkt befremden, daß die Bankenvereinigungen, die doch, wie man meinen sollte, an der Quelle der Währungsirtschaft sitzen, gerade in einem Augenblick ihre Zinsen, die bis dahin in der Zeit der höchsten Inflation selten 1–2% täglich überstiegen hatten, auf 6 ja auf 10% täglich erhöhten, indem die Stabilisierung bereits eingetreten war. Diese Zinspolitik wird vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus mit Recht einer vernichtenden Kritik von Prion (Deutsche Bergwerks-Zeitung v. 22. und 27. Jan. 1925) unterzogen. Stimmt man dem zu, daß diese Zinspolitik volkswirtschaftlich damals ungerechtfertigt war, so muß man auch die rechtliche Folgerung daraus ziehen, daß Geldentwertungsrisiko niedriger einzuschätzen, und damit diejenigen Zinsen, die ein gewisses Maß übersteigen, als wucherisch zu bezeichnen. Ich glaube nicht, daß die Annahme von Groß, wonach unter Berücksichtigung aller dieser Faktoren 1% tägliche Zinsen für den Regelfall

die obere Grenze zu bilden hätten, sich weit von der Richtigkeit entfernt.

Die Lösung, die Lehmann vorschlägt, kommt darauf hinaus, daß die von den größeren Bankenvereinigungen vereinbarten Zinssätze die Richtschnur zu bilden hätten. Eine derartige Lösung würde freilich sehr einfach sein. Sie bedeutet aber praktisch eine Diktatur der Banken, die der richterlichen Kritik entzogen werden soll. Damit kann man sich schon deshalb nicht einverstanden erklären, weil die Zinspolitik der Bankenvereinigungen in der damaligen Zeit, wie oben dargelegt, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus berechnete Kritik verdient. Abgesehen davon schreiben aber auch der Grundriß der gleichen Behandlung beider Parteien und die positive Bestimmung des § 138 dem Richter vor, daß er diese Frage selbst zu prüfen hat, und zwar auch dann, wenn die Lösung dadurch wesentlich unbequemer wird.

Zuzugeben ist, daß die Tatsache, welche Zinssätze von den Bankenvereinigungen damals berechnet wurden, für die Strafbarkeit nach § 302a StGB. von Bedeutung ist, denn dieser Tatbestand setzt voraus, daß das übliche Maß überschritten ist. Für die Anwendung des § 138 BGB. dagegen spielt es keine Rolle, ob mehrere Gläubiger oder nur ein Gläubiger die zulässige Zinsgrenze überschritten haben.

II. Mit Recht weist Lehmann darauf hin, daß für den Fall, daß man die Rechtsvereinbarung nicht wegen Wuchers für nichtig hält, in der vorliegenden Frage auch die *clausula rebus sic stantibus* anzuwenden ist. Es steht, wie bereits oben ausgeführt, außer Frage, daß bei weitem der wichtigste Grund für die Vereinbarung der hohen Tageszinsen in dem Geldentwertungsschaden lag, den nach dem Glauben beider Parteien bei der Aufnahme des Kredits der Gläubiger zu erwarten hatte. Die Vertragsgrundlage bestand also darin, daß beide Parteien glaubten, die bis dahin dauernd fortschreitende Geldentwertung werde sich auch während der Dauer des Kredits fortsetzen und deshalb müsse der Gläubiger ein Äquivalent für die Entwertung seines Kapitals erhalten. In dem Augenblick, wo im Gegenfall zu der übereinstimmenden Erwartung der Parteien nachträglich der Umschwung der Wirtschaftsverhältnisse zur Stabilität eintrat, fiel diese Vertragsgrundlage weg, und der Gläubiger erhielt von dem Schuldner eine Leistung, die der seinen keineswegs mehr nur gleichwertig, sondern bei weitem zu hoch bemessen war. Infolgedessen muß auch aus diesem Grunde die Leistung des Schuldners nach Eintritt der Stabilisierung auf ein Maß herabgesetzt werden, das die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung noch als gewahrt erscheinen läßt, d. h. es bleiben dann als zinswertende Momente gegenüber dem normalen Zinssatz nur noch übrig, Zahlungsmittelnot, Insolvenzzrisiko, hohe Gestehungskosten des Gläubigers, während die Geldentwertungsprämie in Fortfall kommt, wenigstens insoweit, als sie eine angemessene Entschädigung für die Tragung der Gefahr übersteigt. Praktisch wird das Ergebnis dieser Betrachtungsweise nicht wesentlich von den Ergebnissen nach § 138 BGB. abweichen.

RA. Dr. Senger, Berlin.

Unerlaubte Auspielungen zu Zwecken des Wettbewerbs.

Nachdem an die Stelle des Warenmangels die Geldknappheit getreten ist, ist der Kampf um den Absatz wieder gewaltig entbrannt. Bei diesem Kampf wird vielfach auf die Spielereienschaft der Verbraucher gerechnet, und es werden in neuen und alten Formen offene und verdeckte, entgeltliche und unentgeltliche Auspielungen veranstaltet, um die Käufer anzuloden. Das führt zu der Gefahr eines Konfliktes mit dem § 286 NStGB. Dabei ist die Grenze zwischen strafbarem und nicht strafbarem Tun nicht immer leicht zu finden. In den letztvergangenen Monaten habe ich über verschiedene derartige Veranstaltungen, die an der Grenze und jenseits der Grenze des Erlaubten lagen, Rechtsgutachten erstattet, deren wesentliche Ergebnisse im folgenden wiedergegeben werden sollen.

I. 1. Die Auspielung ist eine Unterart des Glückspiels. Sie erfordert, daß die Entscheidung über Gewinn oder Verlust zu einem wesentlichen Teil vom Zufall abhängt. Daß das Zufallsmoment größer ist als das Geschicklichkeitsmoment, kann nicht erforderlich werden: das genaue Verhältnis von Zufall und Geschicklichkeit wird sich überhaupt nie ganz feststellen lassen.

2. Der vom RG. eingenommene Standpunkt, daß auch Gratisauspielungen (solche, bei denen kein Einsatz geleistet wird), der Genehmigung bedürftig sind, ist abzulehnen, da bei derartigen Auspielungen eine Ausbeutung des Publikums überhaupt nicht in Frage kommen kann. Lediglich die Konkurrenten werden gefährdet; zu ihrem Schutz wäre die Einführung einer neuen Strafdrohung gegen Auspielungen zu Wettbewerbszwecken in das UNWG. am Platze.

II. Das früher sehr häufig benützte Hydrasystem ist vom RG. in feststehender Rechtsprechung als verbotene Auspielung angesehen und mit Erfolg bekämpft worden. Als Ersatz für dieses System treten neuerdings vielfach harmlos aussehende Kaufverträge unter Eigentumsvorbehalt auf, bei denen dem Käufer Gutachten gewährt werden für die Beibringung weiterer Käufer, welche eben gleichartigen Kaufvertrag mit der Lieferfirma abschließen und ebenfalls eine Anzahlung von bestimmter Höhe leisten (und für Beibringung weiterer Käufer Gutachten erhalten) usw. Diese Gutachten sind von sehr verschiedener Höhe. Zum Teil erreichen sie

schon bei der Beibringung von 3 oder 4, zum Teil erst bei 10 oder 15 neuen Kunden den Kaufpreis. In allen diesen Fällen handelt es sich um verkappte Hydrashysteme, die von dem (übrigens nicht unangreifbaren) Standpunkt des RG. aus nach § 286 RStGB. zu bestrafen sind.

III. Zu den vergangenen Monaten sind auf Veranlassung von Fahrradhändlern vielfach unter dem Namen „Fahradhilfen“ Vereine oder Interessengemeinschaften ins Leben gerufen worden, in denen Näher auszuspielt werden. Hier ist zu prüfen, ob diese Auspielungen als öffentliche oder als private anzusehen sind. Die Frage ist dahin zu beantworten, daß eine innerhalb eines Vereins unter den Vereinsmitgliedern stattfindende Auspielung in der Regel eine private sein wird (Beispiel: Die Weichsnachtslotterie eines Kriegervereins). Es kann aber auch sein, daß trotz der Zusammenfassung einer Anzahl von Personen zu einem Verein kein inneres Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zwischen den Mitgliedern besteht, daß also eine öffentliche Auspielung vorliegt. Das trifft gerade bei den „Fahradhilfen“ zu, da hier das Publikum durch Zeitungsinserate zum Beitritt in einen „Verein“ aufgefordert wird, der nur zum Zweck der Auspielung begründet wird und sich nach Beendigung derselben alsbald wieder auflöst, so daß sich die Mitglieder persönlich gar nicht kennen lernen.

Prof. Dr. Eduard Kern, Freiburg i. B.

Keine Wiederaufnahme des Verfahrens in Wuchergerichtssachen mehr nach dem 1. April 1924?

Durch W.D. v. 20. März 1924 (A. Nr. 69 v. 21. März 1924) ist die WuchergerichtsW.D. mit Wirkung v. 1. April 1924 aufgehoben worden.

Das RG. hat sich durch Beschl. v. 15. Juli 1924, 1. Bd. 216/124 in Bestätigung eines Beschl. des O.G. III Berlin E I W 622/23 und dann abermals das O.G. III in einer mir vorliegenden Sache E I 114/24 auf den Standpunkt gestellt, daß infolge dieser Aufhebung der WuchergerichtsW.D. nach dem 1. April 1924 auch ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund des § 21 Abs. 2 der WuchergerichtsW.D. nicht mehr zulässig sei. Dies wird damit begründet, daß die Aufhebung der WuchergerichtsW.D. ohne jeden Vorbehalt, auch hinsichtlich der Wiederaufnahmebestimmungen erfolgt und infolgedessen die Anwendbarkeit der WuchergerichtsW.D. in ihrer Gesamtheit nicht mehr möglich sei; es handele sich um Normen des Prozeßrechtes, das sich lediglich nach der Gegenwart bestimme.

M. E. ergibt sich hieraus ein unerträglicher Rechtszustand. Die Wuchergerichte haben bis zum 31. März 1924 bestanden und auf Grund der fast jeder Rechtsgarantie für den Angell. entbehrenden WuchergerichtsW.D. Recht gesprochen. Ein in der letzten Zeit vor Aufhebung der WuchergerichtsW.D. ergangenes Urte. wäre daher völlig unanfechtbar. Die ordentlichen Rechtsmittel sind nicht gegeben und das außerordentliche Rechtsmittel, das die WuchergerichtsW.D. kennt, ein Notbehelf, die Nachprüfung im ordentlichen Verfahren, soll durch die Aufhebung ausgeschlossen sein.

Der in einer solchen Übergangszeit Beurteilte steht also bedeutend schlechter da als ein früher Beurteilter, dem wenigstens der Notbehelf aus § 21 WuchergerichtsW.D. zur Seite stand. Das entspricht zweifellos nicht dem Sinn und Zweck der AufhebungsW.D., die ja gerade dem Angell. die Rechtsgarantie des ordentlichen Verfahrens, insbes. die Notwendigkeit des Eröffnungsbeschl. und die Möglichkeit des Gebrauches der ordentlichen Rechtsmittel eröffnen wollte. Es entsprach nicht der Absicht der W.D., irgendeine Kategorie von Angell. noch schlechter zu stellen, als dies unter der WuchergerichtsW.D. der Fall war. Vom Standpunkt des formellen Rechtes aus sind die oben erwähnten Entsch. sicherlich haltbar, sie entsprechen aber m. E. nicht der Absicht, die der Gesetzgeber mit der Aufhebung der WuchergerichtsW.D. verband. Diese Aufhebung ist nicht zuletzt auch deswegen erfolgt, weil in den Anfangsmonaten des Jahres 1924 die allgemein tatsächlichen Grundlagen sowohl für die Anwendung der PreisErW.D. als auch für das Verfahren sich grundlegend geändert haben. Mit der Stabilisierung der Währung stellte sich ein großer Teil vermeintlicher früherer Preistreiberfälle lediglich als auf Inflation beruhend dar; die Notwendigkeit der überraschen Beurteilung schwand, überall bildete sich eine normale Marktlage und auch der grundlegende Begriff des „Gegenstandes des täglichen Bedarfs“ wurde erheblich eingeeignet.

Diese Umstände zwingen geradezu dazu, einen großen Teil der im ersten Vierteljahr dieses Jahres abgeurteilten Preistreiberfällen im Wege des ordentlichen Verfahrens nachzuprüfen. In dem einen von mir oben erwähnten Fall lag die Sache so, daß das Wuchergericht ohne weiteres den fraglichen Gegenstand als solchen täglichen Bedarfs angesehen hat und daß dies auf Grund der veränderten Anschauung erst später zweifelhaft geworden ist. Die Frage ist deswegen auch heute noch außerordentlich praktisch, weil sich in einer großen Anzahl von Fällen auf Grund der veränderten Anschauung und der wirtschaftlichen Verhältnisse die Notwendigkeit der Nachprüfung im ordentlichen Verfahren erst sehr viel später als nach dem Stichtage herausstellt oder wenigstens erweisen läßt.

Nach m. E. richtiger Auffassung liegt die Sache so, daß man die allg. vom RG. angewandten Normen des Strafprozesses hinsicht-

lich der Wiederaufnahme aus § 21 WuchergerichtsW.D. nicht anwenden kann. Die WuchergerichtsW.D. fügte sich nicht der StPD. ein, sondern war ein ausgesprochenes Ausnahme- und Sondergef., das dem Angell. bewußt alle in der StPD. vorgesehenen Sicherungen entziehen wollte. Gerade deswegen muß angenommen werden, daß der einzige von dieser W.D. vorgesehene Rechtsbehelf dem auf Grund dieser W.D. Beurteilten unentziehbar mit dem Ausspruch des Urte. erwachsen ist. Nimmt man das nicht an, so kommt man zu dem unmöglichen Resultat, daß die in einer großen Anzahl von Fällen erforderliche Nachprüfung im ordentlichen Verfahren nicht stattfinden kann und daß gerade die Beurteilten der Übergangszeit, in der sich die veränderten Anschauungen bildeten, rechtlos sind.

Da es kaum möglich sein wird, diese Anschauungen einheitlich in der Rechtsprechung zur Geltung zu bringen, so wird es m. E. nicht zu umgehen sein, daß der Gesetzgeber die Absichten, die er mit der AufhebungsW.D. verband, durch eine ergänzende W.D. verwirklicht, welche den vom RG. vermischten Vorbehalt über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf Grund des § 21 Abs. 2 WuchergerichtsW.D. ausdrücklich zuläßt.

RM. Dr. Walther Kochmann, Berlin.

Geldentwertung und Erbrecht.

R. Kohler und Goldmann haben JW. 1925, 338 u. 339, jener die Frage der Geldentwertung bei der Erbauseinanderziehung, dieser andere Fragen der Aufwertung im Erbrecht in kleinen Aufsätzen behandelt. Es scheint mir wichtig, zu ihren Ausführungen noch einige Ergänzungen zu geben, da namentlich die Darlegungen von Kohler leicht mißverstanden werden könnten, auch, soweit sie den Maßstab der Umwertung betreffen, ansehbar erscheinen. Mit Recht gehen beide Verfasser davon aus, daß auch im Erbrecht die Geldentwertung berücksichtigt werden muß, mit Recht hat aber namentlich Goldmann hervorgehoben, daß der Aufwertungsanspruch im Erbrecht kein absoluter sei, sondern immer voraussetze, daß der Wert des Nachlassvermögens im wesentlichen oder doch zum überwiegenden Teile erhalten geblieben ist. Notwendig aber scheint mir vor allem, immer wieder zu betonen, daß die Frage der Geldentwertung im Erbrecht grundsätzlich eine andere Behandlung erfahren muß, als regelmäßig bei Vertragsverhältnissen des Wirtschaftslebens, und daß bei allen Aufwertungsfragen im Erbrecht immer als oberster Grundsatz gelten muß, sie so zu lösen, wie der Erblasser sie gelöst haben würde, wenn er mit der Geldentwertung gerechnet hätte. Zwei Fälle aus dem Leben, die mir in mancherlei Hinsicht geradezu typisch zu sein scheinen, mögen dies näher zeigen:

1. Der Erblasser hatte gemeinsam mit einem Freunde sein Leben hindurch zunächst als offH., seit 1899 in der Form der GmbH. mit nur zwei Gesellschaftern eine Fabrik betrieben, zu groß, als daß nicht sein Anteil daran ein wesentlicher Vermögensgegenstand gewesen wäre, doch zu klein, um nicht eine Verzettlung des Anteils in Unteranteile seiner zahlreichen Kinder für das Unternehmen selbst wirtschaftlich außerordentlich bedenklich erscheinen zu lassen. Der uralte Gedanke des Auerbenrechts kam auch hier wieder zum Siege: Er verordnete durch Testament im Jahre 1917, daß sein Geschäftsanteil in der Weise auf den ältesten Sohn, der bereits damals Mitgeschäftsführer der GmbH. war, übergehen sollte, daß er berechtigt sein sollte, die Anteile der Geschwister zu erwerben zu einem Preise, den der Erblasser selbst genau bestimmte, und zwar nach dem Werte, den die Anteile zur Zeit der Testamentserrichtung hatten. Da er sich indes darüber klar war, daß der Älteste nicht ohne Gefahr für das Werk in der Lage sein würde, die zum Erwerb der Anteile der Geschwister nötige Summe sofort aufzubringen, bestimmte er selbst Ratenzahlungen, die sich auf eine lange Reihe von Jahren erstreckten, jedoch so, daß der Erwerber berechtigt sein sollte, auch vorzeitig an seine Geschwister zu zahlen, wenn die Mittel des Geschäfts dies erlauben sollten. Anfang 1918 starb er. Der Nachlass bestand im wesentlichen in dem Geschäftsanteil sowie einer größeren Forderung des Erblassers an die GmbH. und einer Darlehensforderung an den ältesten Miterben, die ebenfalls zugunsten des Geschäfts verwendet war. Der älteste Sohn machte von seinem Recht, Übertragung der Anteile der jüngeren Geschwister zu verlangen, Gebrauch, zahlte zunächst auch regelmäßig die nach dem Testament zu zahlenden Jahresraten, zahlte dann aber im Jahre 1921, als die Mark nur noch etwa den 25. Teil ihres früheren Wertes hatte, die Gesamtsumme an die jüngeren Geschwister aus, die des Geldes auch dringend bedurften, da sie zum Teil als ehemalige Offiziere begannen hatten, sich auf einen neuen Beruf vorzubereiten. An einen Aufwertungsanspruch konnte damals erstlich noch niemand denken, denn der Satz Mark gleich Geld galt noch ganz allgemein in der Rechtsprechung, und im praktischen Leben klagte man zwar schon vielfach über die Unbilligkeit, aber die Überzeugung, daß das, was als unbillig empfunden wurde, Unrecht sei, war noch keineswegs durchgedrungen. In der Folgezeit war selbstverständlich sehr bald der Erbteil der jüngeren Geschwister angezogen, der Erbteil des Ältesten behielt zwar auch nicht seinen vollen Wert, doch überstand sein Werk verhältnismäßig gut die Zeit der Geldentwertung, und heute steht es in kaum verminderter Stärke, im Verhältnis zu anderen gleichartigen Werken sogar wesentlich gestärkt da, zu einem guten Teil allerdings gerade infolge der besonderen Tüchtigkeit des Ältesten.

Selbstverständlich scheint mir, daß hier — wie auch Kohler und Goldmann a. a. D. mit Recht betonen — in keiner Weise berücksichtigt werden darf, was aus dem, was die einzelnen Erben aus dem Nachlaß erhalten haben, nachher geworden ist, daß also das, was die Jüngeren erhalten haben, verzehrt oder sonstwie wertlos geworden ist, daß der Anteil des Ältesten den Wert behalten oder vermehrt hat. Aber darum handelt es sich hier nicht. Zweifellos ist der Grundgedanke des Erblassers der gewesen, daß alle seine Kinder gleichmäßig berücksichtigt werden, daß alle den gleichen Geldwert erhalten sollten. Das aber ist tatsächlich nicht geschehen: Die Zahlungen, die an die jüngeren Geschwister als Entgelt für die Abtretung des Geschäftsanteils gemacht sind, waren bereits minderwertig, als die jüngeren sie erhielten, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Erblasser mit seinen ins einzelne gehenden Bestimmungen dies nicht gewollt hat. Nun haben zwar die jüngeren Geschwister die Zahlungen, ohne sich irgendwelche Rechte vorzubehalten, angenommen, aber der § 11 der 3. Steuer-RO. kann hier m. E. nicht entsprechend angewandt werden. Schon seine allgemeine Anwendung auf Vertragsverhältnisse unterliegt sehr schweren Bedenken. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß der Satz *quies non movens* im allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr eine große Berechtigung hat und daß es nicht angängig ist, die Rechtsgestaltungen der jahrelang sich hinziehenden Geldwertungszeit in Frage zu stellen oder rückgängig zu machen. Aber was für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Wirtschaftslebens im allgemeinen gilt, braucht deshalb noch nicht für die besonderen Rechtsverhältnisse des Erbrechts zu gelten. Hier, wo es sich um das letzte Ende doch nicht um vorübergehende Rechtsverhältnisse handelt, sondern um vermögensrechtliche Auswirklungen der Familiengemeinschaft, die in festerer oder loserer Form doch auch nach dem Tode des Erblassers regelmäßig unter den Mitgliedern der ehemaligen Erbengemeinschaft fortbawert, scheint mir eine grundsätzlich andere Einstellung notwendig. Gewiß soll man Vergangenes und Vergessenes nicht ohne Not neu aufwühlern. Aber auf der anderen Seite ist doch zu berücksichtigen, daß für alle erbrechtlichen Dinge der Wille des Erblassers oberstes Gesetz sein soll, daß ferner die Jahre der Geldwertung eine lange schleichende Krankheit waren, die heute glücklich — hoffentlich für immer — überwunden ist, und deren Folgen heute, soweit dies noch möglich ist, wieder gutgemacht werden sollten. Eine Wiedergutmachung bei den wirtschaftlichen Dingen des täglichen Lebens scheint im Allgemeinen nicht gut möglich, und es ließe sich deshalb trotz schwerer Bedenken hierfür die Regelung des § 11 der 3. Steuer-RO. immerhin rechtfertigen. Im Erbrecht dagegen scheint eine Wiedergutmachung sehr wohl möglich und auch ohne allzu große Schwierigkeiten durchführbar, wenn nur der gute Wille bei allen Beteiligten da ist, die Dinge im Geiste des Erblassers, im Geiste der fortbawertenden Familiengemeinschaft zu regeln.

2. Was die Regelung im einzelnen anlangt, so ist allerdings eine der schwierigsten Fragen hierbei die des Maßstabes der Umwertung. Daß dabei der Dollarkurs unmöglich in Betracht kommen kann, ist selbstverständlich. Kohler a. a. D. empfiehlt die Teuerungszahl des Statistischen Reichsamts, lehnt dagegen die Zeiler'sche Umwertungszahl ab, „weil diese noch einen der Volkswohlstandshöhe entsprechenden Abstrich enthält“. Er meint, dieses „sozialpolitische Element“ möge bei den nach Treu und Glauben auf Grund des § 242 BGB. zu lösenden Fragen erwünscht sein, bei der Erbenausgleichung dagegen als einer „reinen Geldwertfeststellung“ stehe sie „außerhalb des Gesetzes“. Ich kann dem nicht beipflichten, mir scheint vielmehr gerade die Zeiler'sche Umwertungszahl in erbrechtlichen Fragen, ganz besonders aber bei der von Kohler erörterten Frage der Erbenausgleichung, bei weitem vorzuziehen gegenüber den Reichsrichtzahlen. Auch hier zunächst ein praktisches Beispiel: Der Erblasser, Vater von sechs Söhnen und einer Tochter, in guten Vermögensverhältnissen und doch manchmal von der Sorge geplagt, daß es ihm im Alter nicht mehr möglich sein könnte, den jüngsten Kindern eine ebenso gute Erziehung und Berufsvorbildung zu geben, wie sie die älteren bereits genossen hatten, hatte schon frühzeitig immer wieder seinen Kindern gesagt, daß alles, was sie vom 18. Lebensjahre an zu irgendwelchen Zwecken von ihm erhielten, später ausgeglichen werden müßte: also eine weit über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Bestimmung der Ausgleichungspflicht gemäß § 2050 III BGB. Dementsprechend bestimmte er in seinem Testament vom Jahre 1913 auch, daß alle Zuwendungen vom 18. Jahre an ausgeglichen werden sollten, traf ins einzelne gehende Anordnungen über die Feststellung der Zuwendungen, um darüber Streitigkeiten und Auseinandersetzungen aus § 2057 BGB. zu vermeiden, und vermachte schließlich den beiden jüngsten Söhnen, die zur Zeit der Testamentserrichtung noch die Schule besuchten, eine besondere Rente bis zu ihrem 24. und eine geringere bis zu ihrem 28. Lebensjahre. Das sehr ausführliche Testament ist ein einziges Zeugnis für die peinlichst durchgeführte Absicht des Erblassers, alle Kinder völlig gleichzustellen. Nun kam der Krieg. Einzelne der Söhne waren damals schon in gesicherter Lebensstellung. Einzelne behielten diese durch den ganzen Krieg hindurch, ein anderer mußte aus seinem Beruf heraus am ersten Mobilmachungstage ins Feld, fiel bald in französische Gefangenschaft, und als er endlich Mitte 1919 zurückkehrte, mußte er in seinem Beruf völlig von vorn anfangen. Ein anderer, der ebenfalls draußen war, war zwar auch zunächst wesentlich

zurückgekommen, hatte aber doch dann als Beamter durch doppelte Anrechnung der Kriegsjahre und beschleunigte Examina so große Vorteile, daß heute der Kriegsverlust für ihn eingetauscht ist. Der Zinsgite war von der Schulbank weg als Kriegsfreiwilliger ausgerückt und konnte erst 1919 die Vorbildung für seinen künftigen Beruf ansprechen. Der Vater, der häufig schon davon gesprochen hatte, daß mit Rücksicht auf die durch den Krieg völlig veränderten Verhältnisse eine Änderung seines Testaments nötig sei, starb plötzlich 1919, ohne diese Änderung vorgenommen zu haben. Der Nachlaß bestand, abgesehen von verschiedenen Bankguthaben, im wesentlichen aus Hypotheken, die 1923 in völlig wertlosen Papiermarkbeträgen zurückgezahlt worden sind, sowie in Grundstücken, Bauland, das während der Geldwertung — glücklicherweise für die Erben — überhaupt nicht zu verwerten war. Der Testamentsvollstrecker hat nun, da mit Rücksicht auf die Unverwertbarkeit der Grundstücke und der unkündbaren Hypotheken eine längere Dauer der Verwaltung ohne weiteres nötig erschien, nicht nur die sonst verfügbaren Mittel aufgewandt, um einmal den Lebensunterhalt des ehemaligen Kriegsgefangenen und seiner Familie zu bestreiten und andererseits dem jüngsten Miterben das Studium zu ermöglichen, sondern auch dazu noch aus eigenen Mitteln erhebliche Beträge vorgeschossen und von anderen Miterben aus ihrem eigenen Vermögen vorstrecken lassen. Zunächst waren es verhältnismäßig kleine Beträge, aber mit der fortschreitenden Geldwertung ergab sich bald, daß die beiden ganz erheblich mehr Papiermark erhalten hatten, als die übrigen Miterben. Bei einer vorläufigen Auseinandersetzung, die im Jahre 1922 stattfand, wurde dem Testamentsvollstrecker dieserhalb Entlastung erteilt und für die beiden besonderen Bedenken eine größere Gutsschrift von den Erben bewilligt mit Rücksicht auf die Geldwertung, die Auseinandersetzung im übrigen aber weiter aufgeschoben. Nun wurden die Grundstücke verwertet, und auch die Aufwertung der Hypotheken wird wenigstens in gewissem Umfang geschehen. War man 1922 noch von dem Satz Mark gleich Mark ausgegangen und hatte lediglich aus Billigkeitsrücksichten beschlossen, einzelne Empfänge nicht zu belasten, so ergab sich jetzt die Notwendigkeit einer Umrechnung der ganzen Vorempfänge. Sie wurde zunächst nach den Reichsrichtzahlen versucht, die ja zweifellos gerade für Verhältnisse der hier vorliegenden Art, wo die Empfänge doch wesentlich zur Bestreitung des Lebensunterhalts einschließlich der Kosten für die Vorbildung zu einem Berufe gebient haben, etwas Bestehendes haben. Aber hier ergab sich sehr bald eine völlige Unmöglichkeit, den vom Erblasser gewollten Ausgleich herbeizuführen: die Vorkriegsempfänge der älteren Geschwister würden, umgerechnet nach Reichsrichtzahlen, so große Beträge ergeben haben, daß ein Ausgleich nach § 2056 nicht mehr in Betracht gekommen wäre, einzelne der älteren Geschwister hätten zudem seit 1919 erhaltene Vorstöße in einer Höhe zurückzahlen müssen, die weit über das ihnen mögliche Maß hinausgegangen wäre, der ganze noch vorhandene Nachlaß wäre an die beiden jüngsten allein gekommen, ohne daß sie auch nur annähernd ähnliche Summen erhalten hätten, wie die älteren Geschwister. Diese aber hatten alle ebenfalls noch auf erhebliche Summen aus dem Erlös der Grundstücke gerechnet und sich wirtschaftlich darauf eingerichtet. Hier erschien nun der Zeiler'sche Gedanke von besonderem Wert, „daß für die große Masse der Geldansprüche aus zurückliegender Zeit auch ein Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner, eine Verteilung der Folgen gemeinsamer Not des Volkes eintreten müsse“. „Eine gleiche Menge von Verbrauchsgütern ist nicht dasselbe im Wandel der Gesamtwirtschaftslage des Volkes. Sie ist höher an wirtschaftlicher Bedeutung, wenn die Gesamtwirtschaftslage gesunken ist. So ist, wer heute über ein Vermögen von 10 000 M verfügt, wohlhabender, im Rahmen des Gesamten wirtschaftlich kräftiger als es jemand mit einem solchen Vermögensbetrage war vor dem Kriege, und eine Darlehensgewährung von 10 000 M heute ist wertvoller als eine solche vor dem Kriege gewesen ist. ... Auch der Unterschied, der hierin liegt, bedarf des Ausgleichs“ (Zeiler, Vergleichungstabelle für die Umwertung [1925] S. 6, 9). Eine Berechnung nach den Zeiler'schen Zahlen ergab nicht nur die Möglichkeit eines Ausgleichs der Vorempfänge, sondern auch noch die einer, wenn auch teilweise nur geringen Ausschüttung an alle Erben. Nun wird ja vielleicht eingewandt werden, ob die eine oder andere Berechnungsart anzuwenden sei, dürfe nicht nach dem Ergebnis beurteilt werden. Indes gilt auch hier das Bibelwort „an ihren Früchten sollt ihr sie erkennen“, und ein billiger Ausgleich ist jedenfalls in der Familie dem summum jus vorzuziehen, wenn dies zur summa injuria wird. Vor allem ist zu berücksichtigen: Wenn der Vater weiter gelebt hätte, würde er in der Zeit der Geldwertung niemals in der Lage gewesen sein, denjenigen seiner Söhne, die dann noch auf den Unterhalt von ihm angewiesen waren, dieselben Beträge in Goldmark zu geben, die er vor dem Kriege zu geben in der Lage war und tatsächlich gegeben hatte. Und wenn man fragt, wie der Vater die Dinge geregelt haben würde, wenn er sie erlebt hätte, so kann nicht zweifelhaft sein, daß er, vor die Wahl zwischen den beiden Umwertungsmöglichkeiten gestellt, nicht, wie Kohler will, den Wert einer vor dem Kriege gegebenen Zuwendung von 100 000 M heute entsprechend der Goldmarkentwertung mit 120 000 Goldmark ausgleichend haben würde, sondern daß er sie mit Zeiler nur auf 65 200 Goldmark angesetzt haben würde. Es steht dies keineswegs etwa in Widerspruch mit § 2055 II BGB. Wenn er anordnet, daß

bei der Ausgleichung der Wert nach der Zeit der Zuwendung zu bestimmen sei, so soll damit doch nur gesagt sein, daß nicht, wie früher, der Wert zur Zeit der Erteilung maßgebend sein soll, daß also insbesondere gleichgültig sein soll, was seit der Zuwendung mit dem erhaltenen Wert geschehen ist. Es handelt sich aber hier gar nicht darum, ob der Wert zur Zeit der Zuwendung oder der Wert zur Zeit der Erteilung maßgebend sein soll, sondern darum, wie der Wert zur Zeit der Zuwendung auf heutige Reichsmark umzurechnen ist. Ebenso falsch wie der Satz „Mark gleich Mark“ wäre der Satz „Vorkriegsgoldmark gleich heutiger Goldmark“ oder „gleich heutiger Goldmark + x%“. Gewiß wird bei allen erbrechtlichen Verhältnissen zu nehmen sein auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles. Aber bei gutem Willen der Beteiligten — und glücklicherweise ist der gerade bei diesen Rechtsverhältnissen ja vielfach noch in hohem Maße vorhanden — kann es nicht unüberwindliche Schwierigkeiten bieten, hier jeweils das Richtige zu finden. Hier vor allem scheint mir das Gebiet zu sein, wo die Zeilerischen Umwertungszahlen, die für andere Rechtsverhältnisse doch in mancher Beziehung recht ansehnlich sind, ganz besonderen Wert haben.

H. Theodor Sonnen, Berlin.

Entgegnungen.

GmbH. und § 181 BGB.

In JW. 1925, 247³³ ist eine Entsch. des RG. in einem Fall aus dem Recht der GmbH. mitgeteilt, welche ebendort von Sagenburg einer interessanten Kritik unterworfen wird. Ich möchte das Wort ergreifen, weil ich nicht alles für richtig halte, was S. sagt, und überhaupt weil mir der Fall wert erscheint, noch weiter besprochen zu werden. Persönlich stehe ich dem Urteil ganz fern. Als die Sache verhandelt wurde, war ich längst aus dem Senat und überhaupt aus dem Dienst geschieden.

Das Urteil gibt für die getroffene Entscheidung drei Gründe, von denen ich zwei S. ohne Widerrede preisgebe. Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß zwar die Übernahme einer Stammeinlage, d. h. die Erklärung des Übernehmenden der in § 55 I GmbHG. vorgeschriebenen Form bedarf, nicht aber die Annahme der Erklärung, die vielmehr auch stillschweigend erfolgen kann; daß es mithin der Aufnahme einer Aufnahmeerklärung in das Protokoll des Notars nicht bedurfte. Nur sei gleich hier hervorgehoben, daß § 181 BGB. in gleicher Weise von stillschweigenden Willenserklärungen gilt wie von ausdrücklichen. — Was den § 47 IV GmbHG. angeht, so kann ich darin S. nicht recht geben, daß die Übernahme eines Geschäftsanteils bei einer Kapitalerhöhung ein rein innerer Gesellschaftsvorgang ist. Ganz sicher ist sie das nicht, wenn damit ein neuer Gesellschafter hinzutritt. Es macht aber keinen Unterschied, daß der Übernehmer bereits einen Geschäftsanteil besitzt. Daß eine kleinste Minderheit einen Gesellschafter, der (bereits) fast das ganze Stammkapital besitzt, von dem erhöhten Betrage ausschließen kann, ist m. M. allerdings im Gesetz begründet und halte ich für kein Unglück. Aber es bestehen andere Bedenken und von vornherein schlägt schon der Hinweis darauf durch, daß ein Verstoß gegen § 47 IV nicht Nichtigkeit, sondern nur Unsefbarkeit begründet.

Alles kommt darauf an, ob § 181 BGB. richtig angewendet worden ist oder nicht. Grundgedanke und Inhalt dieser Vorschrift sind deutlich genug. Einmal wird durch positive Vorschrift das Bedenken erliebt, daß das Rechtsgeschäft, jedenfalls der Vertrag seinem Wesen nach mindestens zwei Personen erfordert; zugleich aber werden zum Schutz gegen die Gefahr, welche die unvermeidliche Interessentkollision mit sich birgt, die Schranken gezogen: es gilt nur von bestimmten Geschäften, bei denen ihres Inhalts wegen diese Gefahr nicht zu befürchten ist, und es gilt, wenn der Vertreter dem Vertreter das Vertrauen schenkt und rechtsgeschäftlich die Vertretungsmacht in diesem Sinn ausdehnt. Das sind scharfumschriebene Bestimmungen, mit denen es nach meiner Ansicht durchaus ernst und genau zu nehmen ist.

Die Übernahme eines Geschäftsanteils auf das erhöhte Kapital ist ein Vertrag, welchen die Gesellschaft mit dem Übernehmer schließt. Das namens der Gesellschaft zu tun, ist Sache des Geschäftsführers, und wenn nun dieser selbst den Geschäftsanteil übernehmen will, so kann er den Vertrag wirksam nur schließen, wenn die Gesellschaft erklärt, daß sie das Selbstkontrahieren gestatte, und wenn nun auch für den Vollmachtgeber diese Erklärung ebensogut wie jede andere auch ein Stellvertreter abgeben kann, so doch gerade derjenige Stellvertreter nicht, dem das Kontrahieren mit sich selbst gestattet werden soll. Das sind bekannte Dinge, die auch S. wohl nicht bestreitet. Was er meint, ist etwas anderes und interessantes.

Es gibt, wenn auch nur ausnahmsweise, Lagen, in welchen die GmbH. einen Vertrag schließen kann, ohne damit auf die Vertretung durch ihren Geschäftsführer angewiesen zu sein, z. B. wenn es gilt, für den ausgeschiedenen Geschäftsführer einen anderen zu bestellen oder ein Mitglied des Aufsichtsrats anzustellen. Wenn zu der Gesellschafterversammlung, in welcher die Kapitalerhöhung beschlossen wird, ein Dritter hinzugezogen wird, dieser zu Protokoll des Notars erklärt, daß er die Stammeinlage übernehme und niemand Widerspruch erhebt, so ist der Vertrag perfekt, mag der Geschäftsführer zugegen gewesen sein oder nicht. Davon kann man S.

nur bestimmen. Und im allgemeinen gilt das auch, wenn der anwesende Geschäftsführer selbst es ist, der den Geschäftsanteil übernimmt. Es laufen in diesem letzteren Fall zwei gleich mögliche Auffassungen nebeneinander her. Man kann annehmen, daß die versammelten Gesellschafter selbst durch ihr Stillschweigen das Angebot des Geschäftsführers angenommen haben. Man kann aber auch die Annahme des Angebots in dem Verhalten des Geschäftsführers erblicken und in dem Schweigen der Gesellschafter die Zustimmung zu diesem Selbstkontrahieren. Das ist alles gut und schön. Das Uble ist nur, daß im vorliegenden Fall alles sich abgepielt hat in und an dieser einen und derselben menschlichen Persönlichkeit. Es ist eine eigenartige Gestaltung, vermöge deren wir in dem Gesellschafts-Geschäftsführer nicht so sehr eine duplex als vielmehr eine triplex persona vor uns sehen. Er ist die eine Partei, der Übernehmer des neuen Geschäftsanteils, er ist der Geschäftsführer der Gegenpartei, der GmbH. und drittens ist er die Summe der Gesellschaft selbst oder richtiger vielmehr, weil alle anderen ausgeblieben sind, der Rest, aber der maßgebliche Rest der Gesellschafter, der berufen ist zu bestimmen. Hier gibt es nur zwei Möglichkeiten. Hält man diese eigenartige Lage des allein in der Versammlung erscheinenden Geschäftsführers, wenn es zu einem unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Handeln, z. B. zur Anstellung eines Geschäftsführers kommt, für ein Vertretungs- oder Quasivertretungsverhältnis, dann sind die Voraussetzungen des § 181 BGB. unerfüllbar. Weber liegt der Fall vor, daß eine Verbindlichkeit erfüllt wird, noch läßt sich die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren beschaffen. Dem die Erteilung der Erlaubnis wäre bei so gestalter Lage wiederum ein Rechtsgeschäft „mit sich selbst“ und bedürfte selbst erst der Voraussetzung, welche man mit ihr schaffen möchte. Ist es aber kein Vertretungsverhältnis, so fällt es überhaupt nicht unter § 181, d. h. unter die einzige Vorschrift, aus der man Zulässigkeit und Wirksamkeit eines Kontrahierens mit sich herleiten kann. Ohne Selbstkontrahieren aber kommt man mit der Sache nicht einen Schritt weiter. Irgendwie muß ein Vertragschluß zustandekommen und dafür steht absolut nur dieser eine natürliche Mensch zur Verfügung.

Ich kann nicht finden, daß das formalistisch wäre. Es hat alles guten sachlichen Grund. Und auch das Ergebnis kann sachlich nur befriedigen. Auch S. nimmt an, daß in der Sache dem Bell. Unrecht geschehen ist. Aber der Weg, den er zur Abhilfe zeigt, ist m. M. nicht gangbar. Er meint, der Bell. könne und müsse die Zuteilung des ganzen Betrages an den einen Gesellschafter anfechten. Ich will nicht betonen, daß ein solcher Beschluß, der angefochten werden könnte, nicht existiert. Das spielt wieder in die obige Frage hinein. Ich meine, daß es überhaupt an einem Anfechtungsgrund gebricht. Mir scheint als mache sich hier die oben schon abgelehnte Auffassung geltend, daß der Übernahmevertrag ein interner Gesellschaftsvorgang sei, wenn der Übernehmende bereits einen Geschäftsanteil besitzt. S. hebt selbst hervor, daß das Gesetz ein Bezugsrecht der Gesellschafter nicht kenne. Und doch nimmt er ein solches für alle übrigen Gesellschafter da in Anspruch, wo einem von ihnen ein Geschäftsanteil zugeteilt wird. Davon kann aber keine Rede sein. Bei Vorzugsanteilen trifft das etwa zu. Die stehen hier nicht in Frage. Bei der schlichten Kapitalerhöhung hat die GmbH. freie Hand. Ihr kann ein Gesellschafter höchst erwünscht sein und einem anderen gegenüber kann sie alle Veranlassung haben, sein Angebot abzulehnen. Der Geschäftsführer, wenn er selbständig vorgeht, hat der Gesellschaft dafür aufzukommen, daß er bei der Wahl unter den Reflektanten sorgfältig verfährt. Die Gesellschaft, wenn sie entscheidet, ist hierüber niemandem Rechenschaft schuldig, auch ihren Mitglidern nicht.

Daß das Urteil RG. 68, 177 = JW. 1908, 311 auch anders hätte ausfallen können, will ich nicht bestreiten. Aber der Unterschied der Fälle ist doch handgreiflich. Dort ist es die uns schon viel zu geläufige, nicht unbedenkliche und nicht ungefährliche Zulassung der Ein-Mann-Gesellschaft, welche erst den Konflikt zwischen dem natürlichen Sachverhalt und der juristischen Form schafft, an welchem nach S. Meinung das Urteil gescheitert ist. Das liegt hier eben nicht vor, und wer dem gegenwärtigen Urteil Formalismus vorwirft, muß sagen, durch übertriebene Betonung welcher Form und wieso überhaupt hier dem materiellen Recht Alldurchbruch geschehen ist. Ich sehe es nicht. Reichsgerichtsrat a. D. Dr. E. Brodmann, Leipzig.

Hochmals Haftung des nichteingetragenen Vereins für unerlaubte Handlungen des Vorstandes.

Diese Frage ist durch die Ausführungen des OVG. Hamburg (JW. 1924, 1882) und die Ann. von Hönliger nicht genügend klargestellt. Ausgegangen sei hier von einem vor einer Reihe von Jahren vorgekommenen Fall: Die „freiwillige Feuerwehr“ einer badischen Kleinstadt gedachte in Kürze ihr Stiftungsfest zu feiern und der Vorstand veranstaltete zur Probe allerlei „Spritzstrüde“, versuhr aber hierbei so ungeschickt, daß die Wassermotoren die Fensterdecken eines Hauses durchschlugen und im Zimmer an den Möbeln Schaden anrichteten. Die zum Ersatz verpflichteten Mitglieder des Vorstandes erwiesen sich als zahlungsunfähig und der geschädigte Eigentümer verlangte Ersatz von der „Feuerwehr“. Die Sache endete durch einen Vergleich. Wären hier die einzelnen Wehrmitglieder ersatzpflichtig gewesen?

Die freiwillige Feuerwehr ist ein nichteingetragener Verein, der

bei Ausübung seiner Berufstätigkeit, also bei Bekämpfung von Feuersbrünsten eine polizeiliche Tätigkeit hat.¹⁾ Eine solche steht bei der Vornahme von „Spritzkunststücken“ zur Vorbereitung einer Feier nicht in Frage. Nach § 31 BGB. haftet nun der eingetragene Verein für den durch unerlaubte Handlung des Vorstandes verursachten Schaden, und es fragt sich nur, ob diese Vorschrift — mittelbar — auch auf nichteingetragene Vereine Anwendung finden kann. Die Gesetze schreiben öfter „entsprechende“ Anwendung vor, d. h. eine Anwendung mit den Abweichungen, die sich ergeben aus der Verschiedenheit des vom Gesetz geregelten und des dem Richter vorliegenden Falls (RG. 7, 384); eine solche Anwendung ist in unserem Falle nicht vorgezeichnet. Es könnte also nur in Frage kommen eine „sinngemäße“ „analoge“ Anwendung „ob paritatem rationis“, d. h. auf Grund der Erwägung, daß der Gesetzgeber, wenn ihm die Frage nach der Haftung des nichteingetragenen Vereins zum Bewußtsein gekommen wäre, sie gleichfalls der Vorschrift des § 31 unterstellt haben würde. Diese Annahme ist aber völlig ausgeschlossen, da — wie Neukamp, LZ. 1914, 334 ff. aus der Entstehung des § 54 ausführlich darlegt — man durch die Schaffung dieser Bestimmung umgekehrt die Anwendbarkeit der von eingetragenen Vereinen handelnden Vorschriften auf die nichteingetragenen ausschließen wollte und daher die Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft bestimmte.

Um die Anwendung dieser zu prüfen, sei ausgegangen von folgendem Fall. Zwischen A, B, C, D besteht eine Gesellschaft zwecks Erwerbes, Bewirtschaftung und Weiterverkaufs eines Grundstücks; A ist der Geschäftsführer und verursacht bei der Bewirtschaftung des Grundstücks eine Überschuldung des Nachbargrundstücks; haften dem Nachbar für den Schaden auch B, C, D? Das Gesetz schreibt eine solche Haftung nicht vor; folglich ist sie zu verneinen. Der § 714 BGB., der den geschäftsführenden Gesellschafter zur Vertretung der Mitgesellschaft, „Dritten gegenüber“ ermächtigt, hat nur Vertretung durch Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen, nicht aber bei Begehung unerlaubter Handlungen im Auge. Die zahlreichen bei Warnerer, Num. 21 zu § 31 mitgeteilten Urteile lehnen denn auch die Anwendbarkeit des § 31 auf nichteingetragene Vereine ab; man vgl. besonders RG. VI v. 18. Okt. 1917 (Ban-App. 3, 136): Geklagt war dort gegen einen nichtrechtsfähigen Verein auf Ersatz des Schadens, den einer seiner „Vertreter“ dem Kl. zugefügt habe. Das RG. lehnt die Anwendung des § 31 ab und bringt lediglich den § 831 zur Anwendung, da auf die Willensorgane der nichtrechtsfähigen Vereine die Bestimmungen des BGB. über die Haftung der Vereine und juristischen Personen nicht anwendbar seien, diese Willensorgane vielmehr nur von dem Verein, d. i. von der Gesamtheit seiner Mitglieder zu ihren Berrichtungen bestellte Personen i. S. des § 831 darstellten. — Dieser Rechtsatz ist sodann in RG. 91, 74 aufrechterhalten. Bei dieser Lage der Gesetzgebung hätten das „Rechtsempfinden“ die Billigkeit und die Bedürfnisse des Verkehrs, die in dem eingangs gedachten Urteil sowie in dem von ihm angezogenen Urteil des OLG. Düsseldorf (Rpr. 22, 116) hervorgehoben sind, vielleicht für den Gesetzgeber ein Anlaß sein können, die Anwendbarkeit des § 31 auf nichteingetragene Vereine vorzuschreiben; da der Gesetzgeber dies aber nicht getan hat, ist die Haftung der Vereinsmitglieder (Gesellschafter) für unerlaubte Handlungen des Vorstandes selbst bei „freier Rechtsfindung“ ausgeschlossen. Die vom OLG. Düsseldorf a. a. O. erwähnte Haftung der offenen Handelsgesellschaft für unerlaubte Handlungen des Geschäftsführenden beruht — wie namentlich in RG. 15, 127 ff. ausgeführt — auf der Besonderheit dieser „relativen juristischen Person“, die sich grundsätzlich von der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und den nichteingetragenen Vereinen unterscheidet. — Das von Gierke und von Königer erwähnte Gewohnheitsrecht kann sich gar nicht bilden. Denn zur Feststellung einer gewohnheitsrechtlichen Norm gehört vor allem die Feststellung einer genügenden Zahl von Tatbeständen, die sich der juristischen Beurteilung darstellen als Rechtsbetätigungs-handlungen²⁾, d. h. als Normensetzung auf Grund eines als bestehend vorausgesetzten Rechts, hier also eine genügende Zahl von Fällen, wo Geschädigte wegen der bezeichneten Schäden Ersatzansprüche gegen den Verein erhoben und diese durchgesetzt haben, obwohl ihnen eine gesetzliche Vorschrift nicht zur Seite stand. Die oben angezogenen Urteile ergeben aber, daß die Gerichte sich in ihrer Mehrzahl gegenüber derartigen Ansprüchen ablehnend verhalten. — Noch weniger als für unerlaubte Handlungen des Vorstandes ist natürlich der nichteingetragene Verein verantwortlich für solche einzelner Beauftragter; vgl. RG. 33, 738. Hier hatte die Mitgliederversammlung eines Kriegervereins zur Veranstaltung von Vereinstesten einen „Veranlagungsausschuß“ bestellt und allgemein ermächtigt, alljährlich ein Feuerwerk zu veranstalten; ein Mitglied dieses Ausschusses hatte bei der Veranstaltung schuldhaft den Kl. verletzt, und der Verein wurde für erspächlichtigt erklärt auf Grund des § 831, weil er bei der Auswahl dieses Mitgliedes nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte.

Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

¹⁾ Die Haftung für Schäden aus dieser regelt sich nach § 839 BGB. und den Amtshaftungsgesetzen der Länder. Vgl. Josef, Ztschr. f. Kommunalwirtschaft 1922, 707.

²⁾ Bierling, Jurist. Prinzipienlehre 4, 299.

Beglaubigungen von Blanks-Unterschriften unzulässig?

In ZB. 1925, 36 erklärt Ostermeyer, er halte die Beglaubigung von Blanks-Unterschriften nicht für zulässig. Diese seine Rechtsansicht dürfte indesjen ebenso anfechtbar sein, wie die ihr von ihm gegebene Begründung. Wer nämlich auch mit Ostermeyer annimmt, daß aus dem Worte Unterschrift das Schreiben (des Namens) unter einer Urkunde folge, wird ihm deshalb doch noch nicht darin beipflichten müssen, daß eine Unterschrift nicht vorhanden wäre, wenn über dem Namen kein oder nur ein in der Hauptsache unausgefüllter Text steht. Letzteres trifft denn auch keineswegs zu und muß ganz entschieden bestritten werden. Denn „das Vorhandensein einer Unterschrift setzt nur voraus, daß sie bei der fertigen Urkunde unterhalb des Textes steht“. So schon in der ersten Auflage des RGRKomm. (Anm. 3 zu § 126 BGB.) auf Grund konstanter Praxis des RG., welches sich seinerseits (RG. 57, 69) der Bemerkung auf S. 185 der Motive zum Allgemeinen Teil des BGB. angeschlossen hat: „ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift des Textes nachfolgt oder vorausgeht (Blankett) ist für die Frage der Formrichtigkeit — nämlich der Erfüllung der Formvorschrift des § 126 BGB. — ohne Belang“. In den Motiven zum Sachenrecht des BGB., und zwar im „Anhang. Vorbehalte für die Grundbuchordnung“ S. 181, heißt es allerdings „die bloße Namensunterschrift, über der nichts geschrieben steht, ist kein Gegenstand der Beglaubigung“. Indessen ist ein Rechtsatz dieses Inhalts in keinem Reichsgesetze zu finden. Zwar gibt es Fälle rechtsgeschäftlicher Erklärungen, in denen (ob und inwieweit mit Recht oder zu Unrecht, kann hier dahingestellt bleiben) die nachträgliche Anbringung des Textes über einer, wenn auch beglaubigten, Blanks-Unterschrift von den Gerichten für rechtsunwirksam erklärt wird. Aber was in aller Welt hat das mit der Frage nach der Zulässigkeit der Beglaubigung von Blanks-Unterschriften zu tun? Offenbar nicht das Allermindeste!

Hierzu kommt, daß das Wort Unterschrift durchaus nicht immer, wie Ostermeyer meint, Unterschrift bedeutet. Un sich bedeutet es nämlich nichts anderes als Namenschrift, d. i. Namenszeichnung (RG. 57, 69; 63, 234), „wie man denn auch gerade von Blanks-, Blankettunterschrift spricht“ (Franz, Das Deutsche Notariat S. 270), wofür ja a. a. O. Ostermeyer selbst den Beweis liefert. Eine Blanks-Unterschrift ist und bleibt deshalb auch dann eine Unterschrift, wenn sie überhaupt nicht bestimmt ist, unter einem Texte zu stehen, ein solcher auch nicht über ihr angebracht wird, ja sogar dann, wenn die Anbringung eines Textes über ihr geradezu ausgeschlossen ist.

Die Blanks-Unterschriften des Wechselrechts sind zu bekannt, als daß sie in diesem Zusammenhange erst noch besprochen werden müßten. Aber auch in denjenigen Fällen, in denen „Namensunterschriften“ oder „Unterschriften“ zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen sind (z. B. §§ 53, 143, 234 BGB., §§ 8, 39, 67 GmbHG.), ist keine Unterschrift im Ostermeyerischen Sinne, also unter einer Urkunde, erforderlich, genügt es vielmehr vollkommen, wenn einerseits die Anmeldung etwa besagt: N. N. zeichnet seine Unterschrift „wie nebenstehend“, oder „wie aus der Anlage ersichtlich“, und wenn andererseits der Genannte an der so bezeichneten Stelle seine Unterschrift eigenhändig vor dem Notar (RG. 54, 172) vollzieht. Sie braucht somit ebensowenig unter der Anmeldung, oder unter einem Abschnitt derselben, wie unter irgendeiner von N. N. selbst schriftlich abzugebenden Erklärung zu stehen. Eine Unterschrift wäre aber auch dann vorhanden, wenn jemand seinen Namen auf ein Blatt Papier geschrieben, dieses indessen zur Anbringung eines Textes über seiner Namenszeichnung unbrauchbar gemacht (z. B. geschwärzt) hätte, so daß diese letztere eine Unterschrift im Ostermeyerischen Sinne überhaupt nicht werden könnte.

Nun sagt Ostermeyer a. a. O. weiter: „außerdem ist die Gefahr des Mißbrauchs der beglaubigten Blanks-Unterschrift eine zu große“ (als daß man, meint er wohl, die Beglaubigung von Blanks-Unterschriften zulassen könnte?). Ganz gewiß ist diese Gefahr groß, aber doch auch diejenige des Mißbrauchs einer unbeglaubigten Blanks-Unterschrift. Für diese gilt eben, wie für jene, daß vigilantius jura sunt scripta. Jedermann kennt die Gefahr, und sollten etwa einmal Ausnahmefälle vorkommen, qui non intellegunt, quod omnes intellegunt, so mag der Notar sie belehren und warnen, ohne aber, wenn die Beteiligten befehlungsgeachtet auf der Unterschriftsbeglaubigung bestehen, sie als unzulässig ablehnen zu müssen oder auch nur zu dürfen. Die Unzulässigkeit der Beglaubigung von Blanks-Unterschriften kann weder der Bedeutung des Wortes Unterschrift, noch der im einzelnen Falle zu befürchtenden Gefahr entnommen werden, sie müßte vielmehr auf besondere Rechtsvorschrift sich gründen. Und zwar müßte diese, da das Reichsrecht hierüber schweigt, eine Landesrechtliche Vorschrift sein.

Ostermeyer hat, wie der Zusammenhang lehrt, in dem er seine von mir bekämpfte Rechtsansicht ausspricht, nur das preussische Recht im Auge, ohne indessen bestimmte Vorschriften derselben anzuführen. Ich kann auch nicht glauben, daß es solche Vorschriften geben könnte, da sie dem Inhalt des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit widersprechen würden. In diesem letzteren fehlt mit Absicht jede Bestimmung des Inhalts, daß

die Beglaubigung abzulehnen wäre, wenn der Inhalt der Urkunde gegen ein Strafgesetz verstößt oder wenn das Geschäft offenbar ungültig ist (eine solche Bestimmung ist nur für die Beurkundung von Rechtsgeschäften gegeben: preuß. FGG. Art. 40), ist dagegen bestimmt, daß der Notar prinzipiell („ohne Zustimmung der Beteiligten“) bei der Beglaubigung einer Unterschrift nicht einmal befugt ist, vom Inhalte der Urkunde Kenntnis zu nehmen (preuß. FGG. Art. 60). Das kann ich nur so verstehen, daß prinzipiell der Urkundeninhalt den Notar, als Beglaubigungsbeamten, nichts angeht, daß es ihn also auch nichts angeht, ob bei der Unterschriftsbeglaubigung überhaupt ein Urkundeninhalt vorhanden ist oder nicht, mit anderen Worten, ob es sich um die Beglaubigung einer Blankounterschrift handelt oder nicht.

Nun wäre es freilich noch immerhin denkbar, daß, trotz der Zulässigkeit der Beglaubigung von Blankounterschriften, der Notar diese vielleicht wegen der Gefahr des Mißbrauchs wenigstens verweigern dürfte, was freilich nur der Fall sein würde, wenn die Gefahr als „triftiger Grund“ zu erachten wäre. Denn nur beim Vorliegen eines triftigen Grundes darf der preußische Notar seine Dienste verweigern (preuß. FGG. Art. 83). Aber auch das scheint mir ausgeschlossen. Denn wenn Gefahr des Mißbrauchs einer Urkunde als triftiger Grund in Betracht käme, so würde nicht nur die Beglaubigung von Blankounterschriften, sondern ebenso auch diejenige von Unterschriften unter vollständigen Texten des verschiedenartigen Inhalts (man denke nur an Generalvollmachten, wie sie, obgleich nur zwecks Vertretung des Machtgebers bei einem einzelnen Geschäft, zumal ausländischen Anwaltschaften oft erteilt werden) angelehnt werden dürfen und es würde solchenfalls lediglich die geringere oder größere Angilichkeit des in Anspruch genommenen Notars den Ausschlag geben. Das aber kann keinesfalls der Sinn des Gesetzes sein.

JR. Dr. William Altshul, Dresden.

Entgegnung.

Die Besprechung des in JW. 1925, 68⁷ abgedruckten Urteils des RG., 21. JS., durch Ostermeyer geht von einem tatsächlichen Irrtum aus, der zwar auf einem Schreibfehler im Tatbestande beruht, aber bei aufmerksamem Lesen des Urteils sofort in die Augen springt: der den Rechtsstreit einleitende Zahlungsbefehl ist am 24. Okt. 1923, nicht 1924, zugestellt, wie schon das Datum des Berufungsurteils — 23. Sept. 1924 — erkennen läßt; dieser Tag, als Tag der Zustellung des Zahlungsbefehls, wie es am Schluß der Urteilsgründe ausdrücklich heißt, nicht, wie Ostermeyer irrtümlich sagt, als Tag der Beurkundung, ist auch im Berichtigungsbeschluß als Beginn des Verzugszinsenlaufs bezeichnet.

Daraus folgt, daß in dem im Urteil behandelten Falle die Notargebühr sowohl fällig, wie auch erforderlich war vor dem Inkrafttreten der W. v. 18. Dez. 1923; dieselbe war daher nicht anwendbar, so daß aus ihr nicht, wie Ostermeyer tut, ein gesetzlicher Anspruch auf den unverkürzten Goldwert der Gebühr hergeleitet werden kann.

Ebenso wenig aber kann, wie von anderer Seite versucht worden ist, aus der genannten W. arg. a contr. folgert werden, daß ein Notar, der seine fällige Gebühr vor dem 1. Jan. 1924 erfordert, aber nicht gezahlt erhalten hat, deshalb von deren Aufwertung ausgeschlossen sei. Die W. hat mit der Frage der Aufwertung als solcher gar nichts zu tun, sondern sie regelt nur den Betrag der Gebühr, sonst nichts; daselben taten, nur in anderer Weise, ihre Vorgängerinnen. Nach der zur Zeit der Einforderung (Zustellung des Zahlungsbefehls) geltenden GebührenW. hat der Notar im Streitfalle seine Gebühr in Papiermark richtig berechnet und erfordert. Weil sie ihm aber nicht bezahlt worden ist, war sie ihm — unter Einsetzung des Fälligkeitstages als Stichtag — nach allgemeinen Grundsätzen aufzuwerten.

RGK. Dr. Spittel, Berlin.

Die Aufwertung von Hypotheken trotz vorbehaltloser Annahme der Schuldsomme.

Meine eigene Stellungnahme zu dieser Frage findet sich JW. 1923, 1950; inzwischen hat das RG. JW. 1925, 45 den gegen teiligen Standpunkt eingenommen und, wie zu erwarten, die Billigung von Mügel gefunden.

Es sei mir gestattet, als Gegner der reichsgerichtlichen Auffassung gleichfalls in einigen kurzen Zeilen zu diesem Urteil Stellung zu nehmen.

In erster Linie setzt das RG. eingehend auseinander, daß der Gläubiger, der in der Inflationszeit seine Hypothekenforderung in stark entwerteter Papiermark zurückgenommen hat, sich dadurch weder ausdrücklich noch stillschweigend für abgefunden erklärt hat und vor dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotW. berechtigt war, trotz der vorbehaltlosen Annahme Aufwertungsansprüche geltend zu machen.

Diesen Ausführungen stimme ich zu; man wird sie sich insbesondere für die Schadenersatzansprüche, die gegenwärtig vielfach gegen Banken wegen der Einlösung von Obligationen geltend gemacht werden, merken müssen. Sie ergeben nämlich, daß die Rechte der

Obligationsgläubiger nicht durch die Einlösung der Obligationen durch die Bank, sondern erst durch die Schaffung des § 11 der 3. SteuerNotW. vernichtet worden sind; bei der Prüfung der Frage, ob die Bank schuldhaft gehandelt hat, scheidet also die Frage vollkommen aus, ob die Bank mit einer Aufwertung rechnen und deshalb die Stücke behalten mußte. Von Bedeutung ist nur die Frage, ob die einlösende Bank den § 11 der 3. SteuerNotW. vor auszulegen konnte, und daß diese Frage zu verneinen ist, dürfte einem Zweifel schlechthin nicht unterliegen; im Gegenteil konnte und mußte im Sommer 1923 angenommen werden, daß, wenn wider Erwarten die Aufwertung sich doch noch durchsetzen würde, an den durch Rückzahlung erledigten Rechtsverhältnissen des Jahres 1923 wenigstens nicht würde vorbeigegangen werden können.

Die einseitigen Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteils sind für die vorliegende Frage jedoch ohne wesentliche Bedeutung, weil eben durch den § 11 der 3. SteuerNotW. eine neue Rechtslage geschaffen worden ist, mit der sich die Rechtsprechung ohne Rücksicht auf den vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung bestehenden Rechtszustand abzufinden hat.

Drei Gründe sind es, auf die das RG. seine Auffassung stützt, daß der Gläubiger trotz vorbehaltloser Annahme der Forderung aus der noch nicht gelöschten Hypothek Aufwertungsansprüche herleiten kann; alle drei erscheinen mir jedoch wenig überzeugend. In erster Linie führt das RG. die Entstehungsgeschichte der 3. SteuerNotW. an. Hiergegen spricht, daß kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß durch die Abänderung des Wortlautes eine Trennung zwischen Hypothek und Forderung in der Weise erfolgen sollte, daß die Hypothek ohne Forderung weiterbestehen kann. Die Hypothek besteht bekanntlich auch dann fort, wenn der Schuldner erfüllt hat, wird aber, wenn der Schuldner zugleich Grundstückseigentümer ist, zur Eigentümergrundschuld. Im Hinblick auf etwaige nachstehende Hypotheken bestand aber ein Interesse für den Grundstückseigentümer zu wissen, ob und in welcher Höhe seine Grundschuld nun der Aufwertung unterliegt; es war deshalb angebracht, eine Trennung zwischen dem dinglichen Recht und der persönlichen Forderung durchzuführen. Ob die gewählte Fassung des § 11 sehr glücklich ist, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls führt sie nicht zwingend zu der vom RG. vertretenen Auffassung, da doch anzunehmen ist, daß, wenn der Gesetzgeber von einer Hypothek spricht, er auch eine Hypothek und nicht eine Eigentümergrundschuld im Auge hat.

In zweiter Linie zieht das RG. Vergleiche mit der Grundschuld, die im § 11 ebenso wie die Hypothek behandelt ist und bei der die Annahme der Schuldsomme mangels Vorhandenseins einer persönlichen Forderung das Recht des Gläubigers auf Aufwertung des dinglichen Rechts nicht beeinträchtigen kann. Auch dieser Gesichtspunkt ist nicht überzeugend, da Grundschuld und Hypothek eben doch rechtlich sehr verschiedenartige Gebilde sind; es hätte vielleicht nahegelegen, für die Grundschuld eine Bestimmung zu treffen, daß die Annahme der aus dem Grundstück zu zahlenden Summen das Recht auf Aufwertung verwirkt; daraus, daß dies nicht geschehen ist, können aber unmöglich für die Hypothek irgendwelche Rückschlüsse gezogen werden, weil deren Schicksal im Falle der Tilgung der persönlichen Forderung durch das BGB. in bestimmter Weise geregelt ist und weil man nicht ohne weiteres annehmen kann, daß die 3. SteuerNotW. auch von dieser Regelung abweichen wollte.

Schließlich meint das RG., daß die 3. SteuerNotW., die an sich noch ein Recht auf Aufwertung vorsah, es hätte unzuliebig zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie die Rechte des Hypothekengläubigers einschränken wollte. Mit dem gleichen Recht aber kann man sagen, daß die 3. SteuerNotW., die als Sondergesetz sicherlich nicht eine Reform des allgemeinen Hypothekenrechts bringen wollte, es hätte klar zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie bei Tilgung der persönlichen Forderung das Fortbestehen der Hypothek nicht als Eigentümergrundschuld, sondern als eine dem bisherigen Gläubiger zustehende Grundschuld gewollt hätte. Wenn das RG. noch wenigstens hinsichtlich der persönlichen Forderung das Fortbestehen einer Naturalobligation anerkannt hätte, dann hätte sich seine Auffassung noch rechtfertigen lassen; ein diesbezügliches Ergebnis wäre aber daran gescheitert, daß dann z. B. alle Industriegesellschaften in der Lage gewesen wären, anstatt der Zahlung der Geldwertverteilungsausgleichsteuer die entsprechenden Beträge ihren Obligationären, deren Stücke schon eingelöst waren, zukommen zu lassen. Ich vermissen in den reichsgerichtlichen Gründen eine ausführliche Stellungnahme zu der Veränderung des ganzen Hypothekenrechts, die sich aus der von RG. gebilligten Auslegung des § 11 der 3. SteuerNotW. ergibt, und Mügel betont mit Recht, daß sie geeignet ist, den Boden für eine künftige Vereinfachung des Rechts der dinglichen Belastung zu ebnen. Ob und in welcher Form eine Revision unseres Hypothekenrechts notwendig oder erwünscht ist, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen, jedenfalls kann man aber doch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber in einem Sondergesetz derartig weitgehende Schritte in dieser Richtung getan hat, ohne es mit aller Schärfe und Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen. In einer unendlichen Zahl von Urteilen des RG. wird der Wille des Gesetzgebers einer ausführlichen Erörterung unterzogen; im vorliegenden Fall setzt sich das RG. aber über den Willen des Gesetzgebers, der sicherlich nicht auf eine Preisgabe allgemeiner Grundbegriffe des Hypothekenrechts ging, glatt hinweg. Dies ist um so

bedauerlicher, weil das vorliegende Urteil auch zu jener großen Zahl von Urteilen gehört, die aus der 3. SteuerNotW. für den Gläubiger noch herauszuholen suchen, was herauszuholen ist, und dabei zu einer Gesetzesauslegung kommen, an die der Gesetzgeber selbst sicherlich niemals gedacht hat. **RM. Dr. v. Karger, Berlin.**

Die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle.

(Zu v. Zwehl JW. 1925, 214.)

Der Ansicht v. Zwehls, daß die Aufwertungsstellen für die Aufwertung der in § 1 Abs. 2 Nr. 4 der 3. SteuerNotW. bezeichneten Ansprüche, der sog. persönlichen Forderungen, über 15% hinaus nach allgemeinen Vorschriften (§ 3) nicht zuständig seien und daß hier die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung berufen seien, muß entschieden widersprochen werden. Er irrt, wenn er meint, die Zuständigkeitsfrage sei bisher kaum ernstlich geprüft worden. Das RG. als Beschwerdegericht für Entscheidungen der Aufwertungsstellen hat in ständiger Rechtsprechung die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle für diese Fälle bejaht (vgl. JW. 1924, 1614, 1780, 2002; 1925, 267, ebenso auch OLG. Stuttgart JW. 1925, 283). In demselben Sinne haben sich die Komm. zur 3. SteuerNotW. ausgesprochen (Mügel S. 73; Michaelis S. 107; Warneher-Koppe S. 105; Schlegelberger S. 68). Die 3. SteuerNotW., die sonst zu manchem Zweifel Anlaß gibt, ist in dieser Beziehung vollkommen klar. Die Aufwertungsstelle ist nach § 9 Abs. 1 zuständig, wenn „Streit über die Höhe des nach den Vorschriften der §§ 1—8 zu berechnenden Aufwertungsbetrages besteht“. Sie hat hiernach auch bei einem Streit über die Höhe des nach den Vorschriften des § 3 zu berechnenden Aufwertungsbetrages zu entscheiden. Nach § 3 wird der Aufwertungsbetrag aber nicht nur berechnet, wenn die persönlichen Forderungen „nach Maßgabe der Vorschriften des

§ 2 Abs. 1, 2“ aufgewertet werden, sondern auch dann, wenn „nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet“. In diesem Sinne hat sich das RG. bereits bei der Erörterung der Frage, ob § 5 auch im Falle des § 3 anwendbar ist, ausgesprochen (vgl. JW. 1924, 1780³). Die persönlichen Forderungen sind freilich in gewissem Sinne „aus der 3. SteuerNotW. herausgenommen“, wie v. Zwehl bemerkt, nämlich insofern als für ihre Aufwertung besondere Grundsätze gelten, aber hierdurch wird die Frage der Zuständigkeit der Aufwertungsstellen, die in § 9 Abs. 1 in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise geregelt ist, nicht berührt. Inwiefern der von v. Zwehl erwähnte Gesichtspunkt der Vermögensanlage für die Zuständigkeitsfrage von Bedeutung sein könnte, ist nicht recht verständlich. Die in § 1 Abs. 2 Nr. 4 bezeichneten Ansprüche gelten ausnahmslos kraft Gesetzes als Vermögensanlagen und werden, ohne daß im einzelnen Falle der wirtschaftliche Zweck der Begründung oder des Erwerbs des Rechts zu prüfen wäre, nach § 3 aufgewertet. Der § 7 Abs. 3 der 1. DurchW. gebraucht somit zu Recht den Ausdruck „Abweichung“.

Die Aufwertungsstellen sind hiernach für die Aufwertung der persönlichen Forderungen nach allgemeinen Vorschriften (§ 3) zuständig. Das ist auch die Auffassung der Praxis.

Zum Schluß sei noch eine kurze Bemerkung gestattet: v. Zwehl spricht von dem Fall, daß ein Gläubiger für seine Restkaufgeldhypothek eine höhere Aufwertung als 15% beanprucht. Er meint offenbar die Restkaufgeldforderung, denn nur diese kann nach § 3 über 15% aufgewertet werden, während für die Hypothek die Aufwertungsbeschränkung von 15% nach § 2 Abs. 1 gilt. Hypothek und persönliche Forderung müssen in den Anträgen der Beteiligten und in den Beschlüssen der Aufwertungsstellen stets scharf unterschieden werden, diese Unterscheidung wird leider sehr oft vermisst, und die Folge davon ist, daß zahlreiche Entscheidungen der Aufwertungsstellen aufgehoben werden müssen.

ROH. Dr. Rabler, Berlin.

Rechtssprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Geldentwertung.

1. Im Herbst 1921 wurde noch nicht mit Goldmark gerechnet. Aus einem Kauf aus Oktober 1921 mußte November 1921 zu den vertraglichen Papiermarkpreisen geliefert werden.†)

Das BG. weist die Klage ab, weil der Kl. durch den Deckungskauf kein Schaden entstanden sei; wenn man den Vertragspreis und den Preis des Deckungskaufs in Goldmark umrechne, dann zeige sich, daß die Kl. sich billiger eingedeckt habe, als sie gekauft hatte. Mit Recht weist dem-

Zu 1. Die Bedeutung der Marktentwertung für die Berechnung des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung ist, wie bekannt, Gegenstand beträchtlicher Meinungsverschiedenheiten (siehe z. B. meine Übersicht JW. 1924, 1465; ferner RG. LZ. 1924, 411; OLG. Jena OJZ. 1925, 442).

Auch hier ist die Frage Mark = Mark? und wenn nicht, Mark = wem bei Vergleichung des Vertragspreises und des Deckungspreises?

Eine schematische Umrechnung der Papiermark, gar nach dem Maßstabe des Dollars für die Zeit von Beginn der Marktentwertung an, ist keinesfalls angängig. Die Tatsache, daß der deutsche inländische Verkehr noch lange, nachdem die Mark an Kaufkraft im Auslande verloren hatte, unter Billigung der einhelligen Rechtsprechung nicht mit Goldmark rechnete, sondern Mark gleich Mark gelten ließ, darf auch bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nicht unbeachtet bleiben, auch nicht, wenn jetzt, nachdem die Herrschaft des Satzes Mark gleich Mark beendet ist, ein Fall zu beurteilen ist, der sich unter der Herrschaft jenes Satzes ereignet hatte. Schon deshalb nicht, weil für lange Strecken der Marktentwertung der Abschluß in Papiermark für beide Vertragsschließenden die bewußte Übernahme eines tragbaren Wagnisses bedeutete, das der

gegenüber die Revision daraufhin, daß im Okt./Nov. 1921 der deutsche inländische Verkehr noch nicht mit Goldmark rechnete, und daß es auch nicht zulässig ist, nachträglich die Preisverhältnisse jener Zeit unter die Goldmarkrechnung zu stellen. Damals war noch die Papiermark der — allerdings schwankende — wirkliche Wertmesser. Ihre Schwankungen gingen aber nach unten und auch nach oben. Der Dollar stand am 21. Okt. 1921 auf 155,50 M., am 31. Okt. 1921 auf 180,50 M., am 8. Nov. 1921 auf 310 M., am 17. Nov. 1921 auf 260 M., am 1. Dez. 1921 auf 190 M., am 5. Dez. 1921 auf 236 M., am 12. Dez. 1921 auf 165,50 M. Dem Fallen und Steigen des Dollars entsprach das Steigen und Fallen der Papiermark. Wer in jener Zeit einen Vertragspreis in Papiermark ausgezahlt erhielt, die, am Dollar gemessen, bei der Zahlung weniger wert waren, als zur Zeit des Vertragschlusses, rechnete damit, durfte damit rechnen und mußte sich gegebenenfalls von seinem Vertragsgegner darauf verweisen lassen, daß die Papiermark wieder steigen könne und steigen werde. Diese Auffassung ist für die damalige Zeit auch heute noch als richtig anzusehen, trotzdem inzwischen der in späterer Zeit eingetretene andauernde und jähe Absturz der Papiermark dazu geführt hat, die Lehre von der sogenannten Auf-

Richter gegen den Sinn des Vertrages nicht nachträglich von dem Übernehmer auf den Partner abwägen kann.

Dem vorstehenden Urteil des 6. Sen. ist daher zuzustimmen, wenn es Mark gleich Mark setzt, den Vertragspreis von Oktober 1921 und den Deckungspreis von November 1921 vergleichend, ebenso wie der 2. ZS. RG. 109, 38 dies tut, die Mark vom März 1919 und Januar 1920 einander gegenüberstellend und der 1. ZS. RG. 109, 39 hinsichtlich der Mark von August 1918 und November 1919.

Die heutigen, in dem Sake Mark nicht gleich Mark wurzelnden Grundsätze auf Fälle der Frühzeit der Marktentwertung anzuwenden, wie RG. JW. 1925, 227⁸ dies bezüglich eines späten Falles aus dem Juni 1923 tut, mit der Erwägung, nicht das Recht habe sich geändert, nur seine Erkenntnis habe sich verbessert und vertieft, würde ich für bedenklich halten, weil sich m. E. bei der richtungweisenden Stellung des RG., in besonderem in der Aufwertungsfrage, das maßgebende Richterrecht eben erst später gebildet hat. Daß es derselbe 6. ZS. ist, von dem das vorstehende Urteil v. 9. Jan. 1925 wie auch das Urteil JW. 1925, 227⁸ herrühren, dürfte auch darauf schließen lassen, daß der erwähnte Gedanke des letzten Urteils nicht für Fälle aus der Frühzeit der Marktentwertung gelten soll.

RM. Dr. Plüm, Köln.

wertung zu entwickeln. Die Bekl. hätte um die Mitte Nov. 1921 den verkauften Zucker noch für den vereinbarten Papiermarkpreis liefern müssen, trotzdem die Mark damals wesentlich ungünstiger stand, als zur Zeit des Vertragschlusses vom 21. Okt. 1921. So hat das RG. bereits entschieden, als es sich darum handelte, ob Ware, die im März 1919 gekauft war, noch im Januar 1920 zum Vertragspreise hätte geliefert werden müssen (RG. 109, 38¹), und so ist auch für den gegenwärtigen Fall und die hier in Frage kommenden Zeiten zu entscheiden. Trifft das aber zu, so hat die Kl. bei ihrem Deckungskauf wirklich 192500 M. mehr bezahlt, als sie nach dem Vertrage an die Bekl. hätte bezahlen müssen. Ihr ist also wirklich ein Schaden von 192500 M. entstanden, den sie von der Bekl. erstattet verlangen darf. Daß dieser Betrag, wenn er heute bezahlt wird, in einer alle Umstände des Falles berücksichtigenden Weise aufgewertet werden muß, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG.

(U. v. 9. Jan. 1925; 242/24 VI. — Raumburg.) [Ra.]

****2.** Einfluß der Hinauszziehung der Lieferung durch den Verkäufer auf die Leistungspflicht des Käufers. Aufwertung konnte im Herbst 1919 noch nicht verlangt werden. [†]

Die herrschende Rechtsprechung nimmt an, daß der Ausbruch der Revolution eine so allgemeine und tiefgehende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach sich gezogen hat, daß im Regelfalle Erfüllung der vor November 1918 geschlossenen Verträge nicht mehr verlangt werden konnte. Darauf kann sich die Bekl. im Streitfalle jedoch nicht berufen, weil sie nach Eintritt jener Folgen noch Lieferung versprochen und auch noch teilweise geliefert hat. Weiter hat der Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die nach Frühjahr 1919 sich fortsetzende Weiterentwicklung der Wirtschaftsverhältnisse nicht in gleicher Weise umstürzend und vor allem nicht so überraschend und nicht so unvorhersagbar gewesen ist, daß die fortschreitende Preissteigerung ebenfalls ohne weiteres zur Nichterfüllung vorher geschlossener Verträge berechtigte. Das würde also zugunsten der Kl. sprechen. Aber dabei ist ein weiteres Moment zu berücksichtigen, und das ist derjenige Punkt, der näherer tatsächlicher Aufklärung bedarf. Die Sachlage kann einer anderen Beurteilung unterliegen, wenn die Hinausschiebung und Hinauszögerung der Lieferung durch den Lieferungsberechtigten veranlaßt ist. Es würde der Billigkeit und der Gerechtigkeit widersprechen, den Verkäufer zur Lieferung zum Vertragspreise zu verpflichten, wenn der Käufer z. B. erst abgerufen oder erst Verkaufsdispositionen erteilt hat, als die Preise eine nicht voraussehbare abnorme Höhe erreicht hatten. Ebenso kann es liegen, wenn der Käufer etwa frühere Lieferungen nicht rechtzeitig bezahlt und dadurch dem Verkäufer das Recht gegeben hat, die Weiterlieferung zu retinieren. In diesen Richtungen hat nun die Bekl. Behauptungen aufgestellt, die bisher nicht genügend gewürdigt sind. Es ist behauptet worden, die Kl. habe am 30. Okt. 1918 ersucht, die Lieferungen einstweilen einzustellen; das sei geschehen, bis die Bekl. am 13. Febr. 1919 eine Frist zur weiteren Abnahme gestellt habe; dann seien Streik und Gütersperre dazwischen getreten, bis im Mai wiederum Lieferung erfolgt sei. Im Juli 1919 hat dann die Kl. mehrfach

gemahnt, worauf eine Teillieferung erfolgte, wegen deren Bezahlung wiederum die Bekl. mehrfach mahnen mußte. An weiterer Lieferung will dann die Bekl. durch Waggonmangel gehindert sein, was teilweise eine Bestätigung erfahren hat. Inzwischen waren die Preise für Maschinengußbruch erheblich gestiegen, nach den Behauptungen der Parteien am 5. Nov. 1919 auf 900 M. (gegenüber dem Vertragspreise von 172 M.), am 15. Nov. 1919 auf 1700 M.; weshalb die Bekl. am genannten Tage Preiserhöhung forderte, was die Bekl. am 20. Nov. 1919 ablehnte. Bei dieser Sachlage muß an der Hand des Briefwechsels, der dem Revisionsgericht nur unvollständig vorliegt, erörtert werden, ob die Hinauszögerung der Lieferung ganz oder teilweise der Kl. zur Last fällt und was daraus für das Verlangen der Bekl. nach Preiserhöhung zu folgern ist. Wenn das Bll. ansührt, daß der Vertrag binnen drei Monaten auszuliefern war, so wird dies nicht in Betracht kommen, wenn es wahr ist, daß die Lieferung von Oktober 1918 bis Februar 1919 auf Wunsch der Kl. unterblieben ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Bekl. auch nicht entgegengehalten werden, daß sie sich bei Abschluß hätte eindecken müssen, denn es war ihr nicht zuzumuten, daß sie nicht unerhebliche Beträge im Interesse der Kl. auf längere Zeit festlegte. Endlich ist noch auf einen Punkt hinzuweisen. Nach der heutigen Rechtsprechung ist der Verkäufer, der berechtigterweise Aufwertung des Kaufpreises fordert, zur Lieferung nicht verpflichtet, wenn der Käufer die Aufwertung ablehnt, so daß letzterer solchenfalls Schadensersatz wegen Nichtlieferung nicht verlangen kann. Es erscheint aber nicht zulässig, diese Grundsätze auf so lange zurückliegende Zeiten, wie hier in Frage stehen, November/Dezember 1919, anzuwenden. Damals wurde eine Berechtigung zur Aufwertung des Kaufpreises in der Rechtsprechung einhellig abgelehnt. Wenn diese Rechtsprechung, wie heute vielfach angenommen wird, auch schon für die damaligen Zeiten auf einer unzureichenden Erkenntnis der inneren Gründe der Preissteigerung und einer unzureichenden Würdigung der Sach- und Rechtslage beruhte, so kann doch nicht das derzeitige Verhalten einer Partei, soweit es der derzeitigen Rechtsanschauung entsprach, heute nach der jetzigen besseren Erkenntnis der damaligen Geld- und Wirtschaftsverhältnisse beurteilt werden. Die heutige Verpflichtung zur Aufwertung beruht auf der Anwendung des Satzes von Treu und Glauben. Damals erforderten Treu und Glauben nach der herrschenden Auffassung eine Aufwertung nicht. Der Käufer, der damals Aufwertung ablehnte, kann sich also mit Recht darauf berufen, er habe sich so verhalten, wie damals Treu und Glauben von ihm verlangten. Daraus folgt, daß die vorliegende Klage auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung nicht etwa schon unbeschwillen abgewiesen werden kann, weil der Käufer damals die Aufwertung verweigerte.

(U. v. 1. Okt. 1924; 605/23 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

3. §§ 242, 368 BGB. In der Ausstellung einer vorbehaltslosen Quittung liegt kein Verzicht auf den Geldentwertungsschaden. [†]

Rechtsirrtümlich ist die Ansicht des BG., daß die Kl. durch die von ihrem Prozeßbevollmächtigten ausgestellte vorbehaltslose Quittung des Rechts verlustig gegangen sei, den

Zu 2. Von allgemeinerem Interesse ist in dem Erkenntnis nur die Schlusausführung. Aber gerade ihr gegenüber dürften Bedenken am Platze sein. Sie beruht, wie mir scheint, auf einer nicht völlig klaren Auffassung von dem verschiedenen Sinne eines Aufwertungsbegehrens. Diese kann beim gegenseitigen Vertrage nicht im Sinne eines klagbaren Anspruchs auf Aufwertung verstanden werden (s. RG. 103, 333 = JW. 1922, 702) und Warneher, 16 Nr. 33 S. 39 mit weiteren Zitaten), sondern nur in dem Sinne, daß der eine Teil (Verkäufer) den anderen bei Vermeidung des Rücktritts zur — freiwilligen — Aufwertung auffordern kann und zunächst, um den Rücktritt wirksam vollziehen zu können, aufzuredern muß. Dann ist aber auch nicht mit Fug zu untersuchen, ob der Gegner „nach Treu und Glauben zur Aufwertung verpflichtet sei“, sondern höchstens, ob der Geldgläubiger nach Treu und Glauben zur Vermeidung der Erfüllung des unverändert gebliebenen Vertrages berechtigt gewesen sei. Diese Berechtigung aber kann unmöglich von subjektiven Momenten in der Person des Vertragsgegners abhängig gemacht werden. Wir müssen vielmehr auf Grund der inzwischen gewonnenen Einsicht prüfen, ob der Geldgläubiger damals ein solches Verweigerungs- und bedingtes Rücktrittsrecht bejessen hat.

Geb. R. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

¹) JW. 1925, 461.

Zu 3. Ich vermag der Entsch. nicht zu folgen. Zunächst geht der Hinweis auf das Wesen der Quittung gerade an dem Besonderen der Zahlung des entwerteten Nennbetrages vorbei. Die Lage ist allerdings eigenartig. Es wird nur um den Nennbetrag gestritten. Die Vorstellung, daß er nur der Teil eines höheren Wertes sei, schwebt vor, wird aber nicht ausgesprochen, auch dann nicht, als der Bekl. anerkennt, daraufhin Urteil ergeht, der Bekl. zahlt, der Kl. quittiert. Für die Außenwelt, für den Prozeß repräsentiert der Nennbetrag fortgesetzt die volle Verbindlichkeit. Die Vorstellung, daß er nur einen Bruchteil darstelle, wird nicht erkennbar. Beide Parteien ignorieren sie im Verkehr miteinander und mit dem Gericht. Mit diesem eigenartigen Fall, diesem Nebeneinander von unausgesprochener Vorstellung und ausdrücklicher Bezifferung lassen sich Fälle nicht vergleichen, wie der in RG. 108, 65 (Quittung über die Auslieferung von Frachtgut) auch nicht der näher liegende häufige Fall, daß über einen höheren Betrag gestritten wird und der Kl. einen Teilbetrag vorbehaltslos quittiert, woraus dann der Bekl. den Verzicht auf den Restanspruch herleiten will.

Kann also im Wesen der Quittung die Anknüpfung der Entsch. wohl nicht liegen, so vielleicht in einem aus dem Wesen der Aufwertung abzuleitenden allgemeinen Satz, daß der An-

Geldwertungs-schaden aus dem Gesichtspunkte des Verzuges geltend zu machen. Die Quittung stellt sich nach § 368 BGB. nur als das einseitige Bekenntnis des Empfängers dar, daß er die Leistung empfangen habe. Sie ist also nur ein Beweismittel für den Empfang der in ihr bezeichneten Leistung (RG. 108, 55). Die Bedeutung eines Verzichts auf weitergehende Ansprüche kommt ihr im Zweifel nicht zu. Der Empfänger hat es daher auch nicht nötig, zur Wahrung seiner Rechte einen Vorbehalt in die Quittung aufzunehmen. Von der Notwendigkeit eines Vorbehalts ist in den Vorschriften des BGB. über die Quittung (§§ 368 ff.) nirgends die Rede. Allerdings können im einzelnen Falle die Umstände, die die Quittungsleistung begleiten, in Verbindung mit dem Empfangsbekenntnis einen Beweis dafür erbringen, daß der Aussteller der Quittung damit zugleich den Willen hat bekunden wollen, auf weitergehende Ansprüche zu verzichten. Derartige Umstände sind jedoch vom BG. nicht festgestellt worden. Die Fassung der Quittung bietet keinen Anhalt für einen Verzichtswillen. Es wäre auch höchst auffällig, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Kl. durch den Empfang eines Geldbetrags, der infolge der seit der Klagezustellung weit vorgeschrittenen Entwertung des deutschen Geldes der Kl. auch nicht einen annähernden Ausgleich für den ihr entstandenen Schaden bieten konnte, eine Erklärung, sei es auch nur stillschweigend, in dem Sinne abgegeben haben sollte, daß die Kl. wegen ihres Anspruchs auf Ersatzleistung für die beschädigten Bretter damit vollständig abgefunden sei. Sein späteres Verhalten läßt keineswegs einen Rückschluß auf eine solche Absicht zu.

(U. v. 3. Dez. 1924; 55/24 I. — Jena.) [Ka.]

4. Ein Verzicht auf weiteren Schaden ist nicht schon dann anzunehmen, wenn eine eingeklagte Forderung nicht als Teilforderung bezeichnet ist. Daß die Geldentwertung auch bei rechtzeitiger Zahlung für den Gläubiger eingetreten wäre, hat der Schuldner zu beweisen.†)

Der Auffassung des BG., daß die Kl., weil sie im Vorprozesse, in welchem sie in der Berufungsinstanz Rückzahlung des von ihr auf Grund des landgerichtlichen Urteils beigetriebenen Betrages gefordert hatte, ihre Forderung nicht als Teil ihres Schadens bezeichnet und sich auch die Geltend-

spruch auf Aufwertung ausdrücklicher Geltendmachung nicht bedarf? daß die vorbehaltlose Annahme immer oder doch in der Regel als Verzicht auf das Mehr der Aufwertung gilt? Das ist nun gewiß unbedenklich zu verneinen, wenn der Nennbetrag einem Nichts nahezu gleichkommt, also nur noch einige Goldpfennige darstellt. Aber die Häufigkeit dieser seit Herbst 1923 vorgekommenen Fälle sollte die selbständige Prüfung der weiter zurückliegenden nicht überflüssig machen. Hier waren (wie der Tatbestand ergibt) im Juli 1922 19 000 M. eingeklagt, die am 2. Febr. 1923 anerkannt und gezahlt wurden. Erst am 11. Mai verlangte der Kl. ausdrücklich die Aufwertung, nachdem er am 16. Febr. einen Vergleich, wobei aber auch nicht von der Aufwertung gesprochen wurde, hatte ablehnen lassen. Nun waren die 19 000 M. am 2. Febr. gewiß nur noch ein Bruchteil des im Juli vorhandenen Wertes, nämlich 2 Goldmark gegenüber 126 Goldmark und 7 Zundermark gegenüber 350 Zundermark. Aber ein Nichtwert war die Zahlung denn doch noch nicht, und zwei Wochen später war sie (zufolge der Stabilisierung während des Ruhrkampfes) bereits das Doppelte wert. Der Verzicht des Kl. auf Aufwertung des dem Grunde nach doch bestrittenen Anspruchs war also doch wohl zu erwägen und nicht schlechthin selbstverständlich, daß er trotz der vorbehaltlosen Quittung künftighin noch Aufwertung verlangen würde. Auch das vorangegangene prozessuale Anerkenntnis änderte hieran nichts, denn der unausgesprochen gebliebene Aufwertungsanspruch wurde ja davon gar nicht berührt, auch dem Grunde nach nicht.

Also war, da eben die ausnahmsweise Selbstverständlichkeit nicht vorlag, grundsätzlich zu fragen, ob Aufwertung ausdrücklich geltend zu machen ist. Diese Frage kann nun allerdings ohne vorherige Verständigung über den Zweck des Staates und der von ihm gesetzten Rechtsordnung nicht einheitlich beantwortet werden. Eine weit verbreitete, ihrer Eigenart selbst nicht bewußte eudämonistische Rechtsprechung sieht die Aufgabe der Rechtsordnung darin, vor allem den einzelnen vor Nachteilen zu schützen und gibt sich keine Rechenschaft darüber, ob nicht vielmehr das Gedeihen des Staates dieser Zweck ist, nach dem bei auftauchenden, durch das geformte Recht nicht aufzulösenden Zweifeln zu entscheiden ist. Wer dieser Meinung ist, wird erwägen, daß die Rechtsordnung nun ihres höheren Zieles wüthen auch die Erziehung des einzelnen zum selbständigen, eigener Entscheidungsfähigen Bürger bezweckt, das hohe ethische Gut der Selbstverantwortung vermehren, nicht verringern will. So betrachtet,

machung des Restes nicht vorbehalten habe, das Recht verloren hat, jetzt noch Ersatz des Schadens zu verlangen, der ihr über die im Vorprozesse verlangte Summe bis zur letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozesse erwachsen ist, kann nicht beigetreten werden. Ein solcher Verlust würde nur anzuerkennen sein, wenn die Kl. durch ihr Verhalten im Vorprozesse auf den Ersatz ihres weitergehenden Schadens verzichtet hätte oder die Rechtskraft der Vorentscheidung der Geltendmachung eines weiteren Schadenersatzanspruchs entgegenstände. Beides trifft aber in gegebenen Falle nicht zu. Ein Verzicht muß, wenn er nicht ausdrücklich erklärt ist, so deutlich erkennbar sein, daß kein Zweifel darüber besteht, daß der Gläubiger das ihm zustehende Recht hat aufgeben wollen. Eine solche Absicht ergeben aber die Feststellungen des BG. nicht. Sie wäre auch nur feststellbar gewesen, wenn die Kl. zu der Zeit, als das Urteil im Vorprozesse erging, sich über ihre gesamten Ansprüche auf Grund der erzwungenen Zahlung klar gewesen wäre. Davon aber kann nicht ausgegangen werden, da der Einfluß der Geldentwertung auf bestehende Geldansprüche im November 1922 noch so wenig geklärt war, daß kein Gläubiger recht wußte, welche rechtlichen Ansprüche er aus ihr herleiten könne und besonders, in welchem Umfange er sie habe. Es kommt aber auch hinzu, daß die Kl., wie das BG. hervorhebt, ihren Rückforderungsanspruch im Vorprozesse anscheinend nur als Bereicherungsanspruch erhoben hat und deshalb um so zweifelhafter sein muß, ob sie mit dessen Geltendmachung auch auf ihren Schadenersatzanspruch verzichtet wollen. Ob das BG. mit dem Satz, daß, wer seinen Schaden im Prozesse einmal vorbehaltlos bestimmt hat, nicht in einem neuen Prozesse mit einem Nachtragsanspruch kommen könne, die Frage der Rechtskraft hat berühren wollen, ist nicht ganz klar, zumal auch die Parteianführungen nicht ergeben, daß über sie verhandelt worden ist und die Befl. sich mit dem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache ausdrücklich verteidigt hat. Aber, nachdem die Ergebnisse des Vorprozesses vorgetragen worden sind, war auch ohne Einwand der Befl. von Amts wegen zu berücksichtigen, ob dem Anspruch der Kl. die Rechtskraft des im Vorprozesse ergangenen Urteils, soweit es sich über die Rückzahlung verhält, entgegensteht (Stein, „JPD.“ Bem. II zu § 322). Es kann

ist es nicht gerade die dringlichste Aufgabe, mit immer wieder verzehrender Güte zu „helfen“, und Unterlassungen wieder einzurenten, die schließlich doch nur auf Bequemlichkeit, Mangel an Umsicht, Schwäche des Entschlusses zurückgehen. So angenehm das für den gerade Betroffenen auch sein mag, für die Gesamtheit ist es der Verzicht auf eine ethische Forderung, die den Staat erhält.

Man komme nicht mit dem Einwand, daß damals, Januar 1923, die Rechtsfrage vielfach noch verkannt wurde: Niemand sollte um des Rechts selbst willen mit dem Fertum anderer die Unrichtigkeit eigenen Nachdenkens entschuldigen dürfen.

RA. Dr. Johannes Weygand, Leipzig.

Zu 4. Die dem materiellen Rechte angehörende Frage, ob das Schweigen über die Entwertung, im Prozeß und bei der Annahme unterwertiger Zahlung, im Regelfall als Verzicht gilt, wird vom BG. verneint. Was aus grundsätzlicher Erwägung des Zweckes der Rechtsordnung gegen diese Auffassung eingewendet werden muß, habe ich in der vorstehenden Anm. zu RG. 155/24 angedeutet. Der hier gegebene Hinweis auf allgemeine Unklarheit unterläßt zu erwägen, welche bedentlichen Folgen eintreten müssen, wenn man — nach späterer besserer Einsicht — die Umdeutung schlüssigen Verhaltens allein um des ihm unterliegenden Rechts irrtums willen zuläßt (über das Grundsätzliche siehe u. a. Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., S. 429 ff., bei. 432 f.). Wer ohne Vorbehalt unterwertige Zahlungen annahm, befandete damit doch für die Außenwelt, als auch den Vertragsgegner, die Verbindlichkeit sei getilgt, er habe nichts mehr zu fordern. Dafür spricht vor allem die Übereinstimmung der gezahlten mit der geforderten Summe. Oder sollte etwa der Schuldner die Frage aufwerfen, ob dahinter noch eine größere Rest? Möchte selbst gerade diesem Gläubiger nicht anzunehmen sein, die jetzt landläufige Rechtsauffassung im voraus zu haben, mindestens den Zweifel an der damaligen trug er in seiner Brust und mußte ihn deshalb auch aussprechen. Er tat es nicht, und gerade deshalb muß er für die Auslegung die damals herrschende Verlehrsanschauung gegen sich gelten lassen, mochte diese selbst wiederum auch auf Rechtsirrtum beruhen. Das alles muß auch dann gelten, wenn, wie das Urteil annimmt, aus der Bereicherung geklagt ist; denn gerade die Entwertung ließ auch dieser Klagegrund unerwähnt, der den gleichen (ebenso lückenhaften, nämlich die Entwertung nicht aufnehmenden) Tatbestand enthielt und ihn lediglich nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte gruppierte.

RA. Dr. Weygand, Leipzig.

dahingestellt bleiben, ob über den Schadensersatzanspruch der Kl. durch das Urteil im Vorprozesse dann rechtskräftig entschieden wäre, wenn die Kl., sei es auch in Täuschung über den Umfang ihres Anspruchs, im Vorprozesse ihren Schadensersatzanspruch in vollem Umfange geltend gemacht hätte. Denn daß dies geschehen ist, kann daraus, daß die Kl. ihren Anspruch nicht als Teilforderung bezeichnet und sich auch die Befolgung des übrigen Teils nicht vorbehalten hat, für sich allein nicht entnommen werden. Ebenso wenig liegt ein anderer Anhalt dafür vor. Der gegenteiligen Annahme steht außerdem auch hier entgegen, daß die Kl. ihren Anspruch im Vorprozesse vermutlich nur als Bereicherungsanspruch angesehen hat und damit der Frage, ob der Schadensersatzanspruch im Vorprozesse ganz oder zum Teil erhoben worden ist, überhaupt der Boden entzogen ist. Steht aber nicht fest, daß der ganze Schadensersatzanspruch im Vorprozesse geltend gemacht worden ist, so hindert die Rechtskraft der Vorentscheidung den Klagenanspruch nicht. Auch der Gesichtspunkt, unter dem das BG. den Schaden der Kl. beurteilt hat, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Daß nur ein Schaden wegen entgangenen Gewinns, nicht aber ein Geldentwertungsschaden bei dem Klagenansprüche in Frage kommen könne, weil das Kapital der Kl. nutzbringend in deren Geschäft gearbeitet hätte und darum keine Entwertung erfahren haben würde, ist nicht zutreffend. Denn tatsächlich hat das Geld dem Betriebe nicht gedient, und da die 32 187,55 Papiermark, welche die Kl. von der Befl. zurückbekommen hat, nicht denselben Wert gehabt haben, wie der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlte Betrag von 32 187,55 M., so ist für die Kl. ein Geldentwertungsschaden festzustellen, solange die Befl. nicht nachweist, daß die Kl., wenn sie die zwangsweise gezahlten 32 187,55 M. der Befl. nicht überwiesen hätte, einen gleichen Verlust gehabt haben würde. Sie behauptet aber selber das Gegenteil. Neben dem Geldentwertungsschaden ist dann ferner noch der Schaden infolge des entgangenen Gewinns von erheblichkeit. Denn, wenn die Kl. das ihr entzogene Geld in ihrem Geschäft hätte arbeiten lassen können, so konnte ihr nicht bloß der Kennbetrag der fraglichen Summe in seinem vollen Goldwert erhalten bleiben, sondern darüber hinaus auch noch ein Gewinn erwachsen. Es kommt darum ein zweifacher Schaden in Betracht.

(U. v. 25. Nov. 1924; 247/24 VI. — Celle.) [Ru.]

5. §§ 242, 286 BGB.; §§ 85, 86 RA GebD. Aufwertung von Anwaltsgebühren, die in Papiermark entstanden waren.†)

Der Klagenanspruch, eine Gebühren- und Auslagenforderung des klagenden Rechtsanwalts für die Vertretung des Befl. in einem vorausgegangenen Rechtsstreit, ist nach den Feststellungen des BR. in Höhe von 633 235 241 817 Papiermark außer Streit. Es steht nur zur Entscheidung, ob und unter welchen Umständen ein Rechtsanwalt die Aufwertung seiner Gebührenforderung (einschließlich des Erfahrs seiner Auslagen, wofür die nämlichen Grundätze zu gelten haben) verlangen kann. Der Gläubiger einer in deutscher Papiermark ausgedrückten Forderung kann auf Grund des § 242 BGB. dem Schuldner gegenüber Aufwertung verlangen, wenn soweit und sobald ihm angeht, der fortschreitenden Ent-

wertung der deutschen Währung nach Trennung und Glauben nicht mehr zugunsten werden kann, die Zahlung des Nennbetrags der Forderung in entwerteten Papiermarkgezeichen als Befriedigung seiner hochwertigen Rechte gelten zu lassen. Mit Recht hat daher der BR. ausgesprochen, daß in Absicht auf die Aufwertung nicht alle Forderungsrechte gleich behandelt werden dürften, daß es vielmehr auf die Natur der einzelnen Forderung ankomme. Bei dem eingeklagten Rechtsanwaltsgebührenanspruch will indessen, mit Rücksicht auf dessen besondere Natur und rechtliche Ausgestaltung, der Berufungsrichter die Aufwertung grundsätzlich versagen. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Vertragsverhältnis zwischen der Partei und dem Rechtsanwalt als ihrem Prozeßbevollmächtigten ist ein Dienstvertrag. Die dem Rechtsanwalt zukommende Vergütung ist durch ein Sondergesetz, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit ihren verschiedenen, im Laufe der Ausblähungszeit erlassenen Abänderungen und Ergänzungen, geordnet. Bis zu der VO. v. 13. Dez. 1923 war die Gebührenordnung auf der damals geltenden (Papier-) Markwährung aufgebaut. Die Partei als Schuldner hatte eine nach dem Streitwert zu berechnende Papiermarksumme zu entrichten; durch deren Zahlung befreite sich die Partei, gleichviel, ob das Ergebnis der Billigkeit entsprach und dem Anwalt eine angemessene Entlohnung für seine Mühewaltung gewährleistet. Den Rücksichten auf die auskömmliche und angemessene Entlohnung der anwaltlichen Dienste suchte der Gesetzgeber durch Änderungen der Gebührenordnung selbst Rechnung zu tragen. An Stelle des ihm hiernach zukommenden Papiermarkbetrages andere Beträge, etwa auf der Grundlage der Dollar-, Goldmark- oder einer sonstigen sog. wertbeständigen Grundlage zu fordern, war der Anwalt nicht berechtigt, und darum war auch die Partei nicht verpflichtet, solche zu leisten. Demgemäß war für die Entstehung der Gebührenforderung ausschließlich die Papiermarkwährung maßgebend, was denn auch allgemein angenommen wird. Dem Auftraggeber gegenüber wird die Gebührenforderung des Anwalts mit einem ganz bestimmten Zeitpunkt fällig (§ 85 RA GebD.). Erst zu diesem Zeitpunkt kann der Rechtsanwalt die Forderung geltend machen und hat der Schuldner sie zu bereinigen. In diesem Zeitpunkt ist sie notwendig noch Papiermarkforderung; denn die Absicht des Gesetzes ist ersichtlich die, daß der Rechtsanwalt erst in diesem Zeitpunkt die Forderung in dem gesetzlich errechneten Betrag soll fordern dürfen. Auch hierin wird eine Abweichung von dem erblickt werden müssen, was sich bei der Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze ergäbe. Diese führen dahin, daß der Gläubiger seine Forderung regelmäßig schon von ihrer Entstehung, nicht erst von ihrer Fälligkeit an aufgewertet verlangen kann. Der Gläubiger, der am 1. Okt. 1917 ein Darlehen auf sechs Jahre unkündbar hingegeben hat, wird am 1. Okt. 1923 dieses Darlehen aufgewertet zurückverlangen können, obwohl seine Forderung erst auf den 1. Okt. 1923 fällig geworden ist. Dementsprechend könnte man annehmen, daß auch der Rechtsanwalt seine Gebührenforderung, wenn überhaupt, dann schon von dem Zeitpunkt an aufgewertet verlangen dürfte, an dem sie entstanden ist, mithin die Prozeßgebühr, die Verhandlungs- und die Vergleichsgebühr je von dem Tag an, an dem die einzelne Gebühr erwachsen ist. Das muß als ausgeschlossen gelten. Dieses Verfahren würde die gesetzliche Gebührenordnung auf einem Umweg wieder aus den Angeln heben, insofern an die Stelle der gesetzlich bestimmten Gebührenbeträge wiederum unbestimmte, nach dem Aufwertungsmaßstab zu berechnende Gebühren treten würden. Damit ist nun aber dem Wesen der Gebührenordnung als einer gesetzlich bestimmten Vergütungsordnung hinreichend Rechnung getragen. Die Aufwertung in noch weiterem Umfang auszuschließen, namentlich sie auch für die Zeit abzulehnen, in welcher sie nach eingetretener Fälligkeit unbefriedigt bleibt, dazu liegt kein auszureichender Anlaß vor. Daß der Anwalt die Aufwertung gemäß § 286 BGB. jedenfalls dann verlangen kann, wenn der Schuldner mit der Zahlung im Verzuge ist, nimmt auch der BR. an. Aber mit Rücksicht auf die Erklärung des Kl., daß er sich auf Verzug des Befl. nicht stützen wolle, hat der BR. den Gesichtspunkt des Verzugs beiseitegestellt. Es muß daher auch hier die Frage ohne Rücksicht auf einen etwaigen Schuldnerverzug geprüft werden. Auch wenn dies geschieht, liegt kein Grund vor, der Rechtsanwaltsgebührenforderung die Aufwertung nach Maßgabe des § 242 BGB. zu versagen. Wie sich aus dem

Zu 5. Die obige Entsch. ist in jener Sache ergangen, in welcher der Unterfertigte das Gutachten JW. 1924, 1233 erstattet hatte. Der genaue Tatbestand kann also dort nachgesehen werden. Das RG. hat sich in allen grundsätzlichen Fragen auf meinen Standpunkt gestellt und — entgegen den Vorinstanzen — anerkannt, daß Gebühren- und Auslagenforderungen der Rechtsanwälte von der Fälligkeit ab aufgewertet werden können, ohne daß Verzug oder auch nur eine Rechnungsstellung vorliegt. Nur in einem Punkte scheint mir die Auffassung des RG. nicht ganz folgerichtig zu sein: es sagt am Schlusse, bei der Aufwertung werde zu beachten sein, daß dem Schuldner eine gewisse angemessene Zeitpanne zur Befriedigung des Kl. immerhin gelassen werden mußte. Das dürfte doch wieder ein leiser Anklang an die Verzugstheorie sein. Welchen Sinn soll diese kleine Frist (die dem Gläubiger großen Schaden bringen kann) haben, wenn es nicht einmal darauf ankommt, ob der Schuldner die Höhe der Forderung bereits kannte? Der maßgebende Gesichtspunkt ist doch der, daß der Gläubiger möglichst denjenigen Wert erhalten soll, den er im Zeitpunkt der Fälligkeit zu beanspruchen hatte, denn dieser Wert ist — nach Gebührenrecht — den vorher geleisteten Diensten des Anwalts äquivalent. Ich verweise hierzu auf die Ausführungen von Prof. Stoll, JW. 1925, 235.

RA. Dr. Friedländer, Berlin.

Wesen des Anwaltsdienstvertrages und aus § 85 RAGebD. ergibt, hat der Anwalt für die Regel (abgesehen von seiner Befugnis zur Einforderung von Vorschüssen oder von statthaften besonderen Abmachungen) vorzuleisten. Hat er vorgeleistet und bleibt der Schuldner mit der Entrichtung der Gebührenschuld nach deren Fälligkeit (auch ohne Verzug) im Rückstand, so ist die Schuld des Auftraggebers zu einer einseitigen Geldschuld geworden, in keiner anderen Art wie etwa rückständige Mietzinsen. Für einen Mietzinsrückstand hat der erkennende Senat die Aufwertung bereits gutgeheißen (Urt. v. 8. April 1924 III 345/23); Entsprechendes muß für eine rückständig gebliebene Dienstvergütung gelten. Es wird denn auch wohl niemand Bedenken tragen, die Aufwertung zuzulassen, falls ein Rechtsanwalt in die Lage käme, eine ältere, etwa aus dem Jahre 1915 stammende Gebührenforderung heute noch gegen den Auftraggeber einzulagern. Nun kommt es bei der Aufwertung keineswegs auf das Alter der Schuld an, sondern lediglich auf das Ausmaß, das die Geldentwertung inzwischen angenommen hat; Aufwertung kann der Gläubiger heischen, sobald ihm nicht mehr zuzumuten ist, entwertetes Papiergeld zum Nennwert in Zahlung zu nehmen. Gegen die Aufwertbarkeit auch einer Rechtsanwaltsgebührenforderung besteht hiernach kein Bedenken, sobald man nur die Entstehung der Forderung, einschließlich ihrer Fälligkeit, die sich lediglich nach der Gebührenordnung und damit nach der Papiermarkwährung bestimmen, hinreichend auseinanderhält von der Frage, wie die Forderung zu beurteilen ist, wenn sie, fällig geworden, noch eine gewisse Zeit hindurch unbefriedigt bleibt. Für den zuletzt bezeichneten Zeitabschnitt liegt kein Grund vor, von den heute anerkannten, die Aufwertung zulassenden Grundsätzen abzuweichen. Namentlich ist es nicht gerechtfertigt, daraus, daß sich die Forderung bei Entstehung und Fälligkeit nach einem starren gesetzlichen Maßstab bemißt, die Folgerung abzuleiten, daß die Forderung auch später nicht mehr von diesem starren Maßstab abweichen könne. Nach den bisherigen Rechtsanschauungen war das Grundbuch dazu bestimmt, die Belastung eines Grundstücks mit Hypothekenrechten in einem gewissen starren Rahmen zu halten, dergestalt, daß das Grundstück nicht über den aus dem Grundbuch ersichtlichen Rahmen hinaus haften sollte; hat sich die Rechtsentwicklung in bezug auf die Aufwertung über diesen Grundsatz hinweggesetzt, so besteht kein Bedenken, dies auch bezüglich der gesetzlich festgelegten Anwaltsgebührenforderung zu tun. Daß der Anwalt in der Lage ist, durch Einforderung von Vorschüssen sich selbst in einem gewissen Umfang gegen die Geldentwertungsgefahr zu sichern, beweist nicht, daß der Anwalt nicht auch Aufwertung seiner Forderung verlangen kann, wenn er hinreichenden Vorschuß nicht verlangt oder trotz Verlangens nicht erhalten hat. Die großen Anzuträglichkeiten dieses Aushilfsmittels hat übrigens der BR. selbst zutreffend hervorgehoben. Von größerer Erheblichkeit ist folgendes Bedenken: solange eine bestimmte Gebührenordnung in Kraft steht, muß sich der Anwalt die Berechnung seiner Gebühren nach dieser Ordnung gefallen lassen, gleichviel welches Ausmaß die Geldentwertung in dieser Zeit annimmt. Der Rechtsanwalt, der z. B. Ende Oktober 1923 Aufwertung einer im September fällig gewordenen Gebührenrechnung verlangt, müßte sich mit dem unaufgewerteten Betrag begnügen, wenn er die nämlichen Dienste bei nämllichem Streitwert geleistet hätte, die Instanz aber erst Ende Oktober beendigt worden wäre (§ 85 GebD.). Das mag als unbillig empfunden werden; das Ergebnis ist aber unmittelbarer Ausfluß der gesetzlichen Ordnung und kann nicht hindern, die in der gänzlichen Verfassung jeder Aufwertung zu erblickende Unbilligkeit wenigstens insofern zu beseitigen, als das Gesetz nicht im Wege steht. Ubrigens wird der Anwalt, der bei weiter vorgeschrittener Geldentwertung erst Dienste leisten soll, sich um so mehr überlegen, ob er sich nicht durch Vorschußauforderung oder statthafte Gebührenvereinbarung Deckung verschaffen oder gar den Auftrag ablehnen oder soweit zugänglich, niederlegen will. Nach alledem ist das BU., das die Aufwertbarkeit der Rechtsanwaltsgebührenforderung in rechtsirrtümlicher Weise gänzlich verneint hat, aufzuheben und die Sache an den BR., und zwar gemäß § 565 ZPO. an einen anderen Senat zurückzuverweisen. Der BR. wird sich nunmehr der Aufgabe zu unterziehen haben, die eingeklagte Forderung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles so aufzuwerten, wie es der Billigkeit und den Anforderungen von Treu und Glauben § 242 BGB. ent-

spricht. Als zeitlichen Ausgangspunkt der Aufwertung wird er im allgemeinen den Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung (§ 85 RAGebD.) zu wählen, dabei jedoch zu beachten haben, daß dem Schuldner eine gewisse angemessene Zeitspanne zur Befriedigung des Kl. immerhin gelassen werden mußte. Andererseits erschiene es nicht hinreichend gerechtfertigt, als Ausgangspunkt für die Bemessung der Aufwertung etwa erst den 31. Okt. 1923 zu wählen, an welchem Tage der Kl. dem Bekl. die Berechnung der Gebühren und Auslagen hat zugehen lassen. Allerdings dürfte der Kl. vor der Mitteilung einer solchen Berechnung seine Gebühren nicht vom Bekl. einfordern (§ 86 RAGebD.). Im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. ZW. 1916, 63) ist anzunehmen, daß die Vorschrift des § 86 RAGebD. nicht sowohl die Fälligkeit der Forderung weiter hinausschieben, als vielmehr eine Nebenbestimmung treffen will, die sich auf die Art und Weise der Geltendmachung des Anspruchs bezieht. Daß die vom Bekl. dem Kl. bezahlten Vorschüsse ihrerseits gleichfalls aufzuwerten sind, versteht sich von selbst.

(U. v. 30. Jan. 1925; 526/24 III.)

2. Sonstiges Bürgerliches Recht.

****6. § 168 BGB.** Zur Unwiderruflichkeit einer Vollmacht, auch einer nur oder doch vorwiegend im Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten erteilten, ist eine hierauf gerichtete Vereinbarung erforderlich.†)

Die Bekl., die von den Kl. ein Grundstück gekauft hatten, und denen die Kl. später notarielle Vollmacht erteilt hatten, sich selbst die Auflassung zu erteilen, haben hiervon Gebrauch gemacht und sind als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Der Kaufvertrag war wegen unrichtiger Beurteilung des Kaufpreises nichtig. Die Kl. behaupten, sie hätten die Bekl. vor der Auflassung hierauf hingewiesen, ihnen erklärt, sie träten vom Vertrage zurück, die Auflassung müsse unterbleiben, die Bekl. dürften von der Auflassungsvollmacht keinen Gebrauch machen. Die Kl. sind in den Vorinstanzen mit ihrer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Auflassung, Herausgabe des Grundstückes und Einwilligung in die Eintragung der Kl. als Eigentümer,

Zu 6. 1. Das RG. sagt: Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde der Vollmachtgeber gehindert sein sollte, einen von ihm nur einseitig erklärten Widerrufsvorbehalt zurückzunehmen. Darin spricht sich ein m. E. richtiges Rechtsempfinden aus. Ob die Vollmacht durch einseitige Erklärung erteilt werden könne oder ob dazu ein Vertrag nötig sei, war im gemeinen Recht streitig; erst das BGB. entschied den Streit, und zwar im ersteren Sinne. Diese Lösung ist unbedenklich, insofern es sich um eine — was die Regel ist — widerriefliche Vollmacht handelt. Sie belastet den Empfänger nicht, da es ihm frei steht, ob er von ihr Gebrauch machen will oder nicht, und sie bindet den Vollmachtgeber nicht, da er die Vornahme des Geschäftes, auf das sich die Vollmacht bezieht, jederzeit durch den Widerruf der letzteren bereiteln kann. Ganz anders verhält es sich dagegen mit der unwiderruflichen Vollmacht. Sie legt ihren Urheber sozusagen in Fesseln. Die Rechtsordnung tut gut daran, diese Fesselung nicht zu leicht zu machen. Dazu gehört, daß sie die Zustimmung des anderen verlangt, dem zuliebe sich der erste die Fesseln anlegt.

v. Tuhr a. a. D. S. 56 meint dagegen: Wie der Geber einer Vollmacht durch seine einseitige Erklärung diese beliebig ausgestalten könne, als bedingte oder unbedingte, als befristete oder unbefristete, als Einzel- oder allgemeine Vollmacht, so auch durch sein einseitiges Belieben als widerrufliche oder unwiderrufliche. Dieser Schluß trägt indessen. In jenen ersteren Fällen ist die Vollmacht allemal eine widerrufliche und daher ihre einseitige Erteilung unbedenklich. Ein Bedenken erhebt sich erst, sobald die Vollmacht unwiderruflich sein soll. Eine so folgenschwere Bindung ist als wirksam nur dann anzuerkennen, wenn gewiß ist, daß der, zu dessen Gunsten sie geschieht, darauf Wert legt.

2. Das RG. spricht von einem „Widerrufsvorbehalt“ und hält sich damit an den üblichen Sprachgebrauch. Ihm zufolge liegen also zwei Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte vor, einmal die Vollmachtserteilung — ein einseitiger Akt, sodann der Widerrufsvorbehalt — ein Vertrag. Diese Zweiteilung ist aber höchstens dann berechtigt, wenn der Vollmachtgeber nachträglich auf sein Widerrufsvorrecht verzichtet, indem er die von Haus aus wirtschaftliche Vollmacht zu einer unwiderruflichen gestaltet. Unnatürlich erscheint sie dagegen, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Vollmacht sogleich von Anfang an als eine unwiderrufliche erteilt wird. Hier fehlt es von vornherein an einem Widerrufsvorrecht, auf das verzichtet werden könnte. Selbst von einem sogenannten antizipierten Verzicht zu sprechen, ist ungenau, ebenso wie, wenn eine Sache verkauft wird, „wie sie liegt und steht“, es ungenau ist zu sagen, daß der Käufer auf seine abstrakten Ansprüche „verzichte“. Die beanstandete Ausdrucksweise

unterlegen. Ihre Revision hatte Erfolg. Der Bk. hat die Behauptungen der Kl. für unerheblich erachtet, weil die darin enthaltene Behauptung des Widerrufs der den Bk. erteilten Vollmacht wegen Unwiderruflichkeit dieser Vollmacht unbeachtlich sei. Die Revision beanstandet diese Begründung in erster Linie deshalb, weil die Annahme der Unwiderruflichkeit der Vollmacht auf einer Verletzung des § 168 BGB. beruhe. Hilfsweise macht sie geltend, daß in dem Vorbringen der Kl. auch eine Anfechtung der Vollmachtserteilung wegen Irrtums sowie auf jeden Fall eine Kondition derselben aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu erblicken sei. Ob diese Hilfsweise erhobenen Angriffe begründet sind, kann auf sich beruhen. Denn die in erster Linie erhobene Rüge ist für durchgreifend zu erachten. Aus Satz 2 des § 168 BGB. ergibt sich, daß die Vollmacht von dem Vollmachtgeber jederzeit widerrufen werden kann, sofern sich nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ein anderes ergibt. Für die Frage, ob dies der Fall sei, kann es allerdings von Bedeutung sein, ob die Vollmacht lediglich im Interesse der Vollmachtgeber oder auch, sei es ausschließlich, sei es vorwiegend im Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten erteilt ist. Immerhin genügt auch in einem solchen Falle zur Annahme der Unwiderruflichkeit nicht das Vorliegen einer einseitigen Erklärung des Vollmachtgebers, sondern ist dazu eine mit dem Bevollmächtigten oder mit dem Dritten ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Vereinbarung erforderlich, da nicht ersichtlich ist, aus welchem Rechtsgrunde der Vollmachtgeber gehindert sein sollte, einen von ihm nur einseitig erklärten Widerrufsverzicht zurückzunehmen (vgl. Palandt § 168 BGB. Anm. 2a; RG. 62, 337). Der gegenteiligen, insbesondere von v. Tuhur, Festschrift für Laband, S. 56 und Allg. Teil des BGB. II, 2 S. 469 vertretenen Meinung kann mangels Anhalts im Gesetz nicht beigetreten werden. Im vorliegenden Falle fehlt aber bisher jeder Anhalt dafür, daß der Erteilung der hier in Rede stehenden Vollmacht eine solche Vereinbarung zugrunde liege. Der Sachvortrag der Parteien spricht eher für

das Gegenteil. Denn bei der Erteilung der Vollmacht waren die Bk. nicht nur nicht zugegen, sondern sie haben nach ihrer eigenen Darstellung erst Monate lang nachher rein zufällig davon erfahren, daß ihnen selbst Auflassungsvollmacht erteilt sei. Daß die Erteilung dieser Vollmacht zur Ausführung des Kaufvertrages erfolgt ist, ist ohne Belang. Denn daraus folgt nicht, daß sie vereinbarungsgemäß als unwiderrufliche Vollmacht erteilt werden sollte. Zudem war der Kaufvertrag unbeswillen nicht geeignet, den Widerruf auszuschließen, weil er jedenfalls zu der Zeit, als der Widerruf nach der Behauptung der Kl. erfolgt sein soll, noch ungültig war. Das angefochtene Urteil läßt sich daher mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten. Zu einer Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif. Denn es steht bisher nicht fest, ob ein Widerruf der Vollmacht erfolgt ist. Ohne Rechtsirrtum hat der Bk. den Einwand der Kl. verworfen, daß die Eintragung der Belastungen die ihr sonst nach § 313 Satz 2 BGB. zukommende Wirkung auch deshalb nicht gehabt habe, weil gleichzeitig mit ihr ein Widerspruch zugunsten der Kl. in das Grundbuch eingetragen worden sei. Denn Zweck und Wesen eines Widerspruchs bestehen nur darin, nicht oder nicht richtig eingetragene dingliche Rechte an Grundstücken gegen die ihnen aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohenden Nachteile zu schützen. Die der Auflassung und Eintragung in § 313 Satz 2 BGB. verliehene Wirkung auszuschließen, ist er nicht imstande.

(U. v. 13. Dez. 1924; 665/23 V. — Königsberg.)

[Sch.]

7. § 185 Abs. 2 BGB. ist nicht anwendbar, wenn der Verfügende nur gemeinschaftlich mit einem anderen handeln konnte.†)

Der inzwischen verstorbene Eheherr der Kl., der mit ihr in westfälischer Gütergemeinschaft lebte, hat mit der beklagten Ehefrau, einer aus der Ehe mit der Kl. hervorgegangenen Tochter, am 1. April 1920 vor Notar B. in D. einen in der Urkunde als Übertragungsvertrag bezeichneten Vertrag geschlossen und u. a. ihr darin „seine im Grundbuch . . . eingetragene

hat nur den äußerlichen Vorteil, daß sie uns, wenn wir für eine unwiderrufliche Vollmacht die Zustimmung des Empfängers verlangen, eine Reibung mit § 167 erspart, wo schlechthin erklärt ist, daß zur Erteilung der Vollmacht eine einseitige Erklärung genüge. Man verlangt dann eben die Zustimmung des anderen nicht zu der Erteilung der Vollmacht, sondern zu dem Verzicht auf das Recht, sie zu widerrufen. Allein das ist künstlich und gesucht. Die Freiheit, die wir uns in der Auslegung und Anwendung des Gesetzes errungen haben, berechtigt uns m. E., die Dinge zu schauen, wie sie wirklich sind, und zu sagen: die ratio des § 167 paßt nur für die widerrufliche, nicht auch für die, sei es von Anfang an, sei es erst später unwiderrufliche Vollmacht. Die letztere bedarf also des Vertrages. Der Grundgedanke des § 305 reicht über das Schuldrecht hinaus. Nicht nur ein Versprechen bindet, sondern auch eine unwiderrufliche Verpflichtungsvollmacht.

3. Durch diese Auslegung schützen wir den Aussteller. Aber vielmehr bedeutet der Schutz, den das Gesetz selbst mit ausdrücklichen Worten in § 168 gewährt. Keine Unwiderruflichkeit, wenn nicht das Grundverhältnis, das den Anlaß zu der Vollmacht gibt, jene rechtfertigt. Wann das der Fall ist, hat bekanntlich v. Tuhur a. a. D. in höchst dankenswerter Weise untersucht. Im vorliegenden Falle haben die Verkäufer den Käufern eine Auflassungsvollmacht auf Grund eines formnichtigen Kaufvertrages erteilt. Rechtfertigt dieses Grundverhältnis die Unwiderruflichkeit? Das RG. verneint diese Frage mit Recht. Der Kaufvertrag — sagt es — war „nicht geeignet, den Widerruf auszuschließen, weil er jedenfalls zu der Zeit, als der Widerruf nach der Behauptung der Kl. erfolgt sein soll, noch ungültig war“. So ist also auch noch aus einem zweiten Grunde das Widerrufsrecht der Käufer zu bejahen. Während man hinsichtlich des ersten zweifelhaft sein kann, ist dieser zweifellos. Das RG. hätte daher vielleicht besser getan, ihn an die Spitze zu stellen. Er hängt mit § 313 zusammen. Die zahlreichen Fälle der Umgehung dieser Formvorschrift mittels Erteilung einer Verkaufsvollmacht, die das RG. beschlagnahmt haben — vgl. RG. 104, 236 mit Nachweisen —, lagen durchweg anders als der vorliegende, weshalb das Urteil besondere Beachtung verdient. Meist widerrief der Verkäufer die Verkaufsvollmacht erst, nachdem der Empfänger von ihr schon Gebrauch gemacht, also den Kaufvertrag schon hatte beurkunden lassen. Er stützte sich dann darauf, daß die Vollmacht nur privatchriftlich gewesen sei, und hat damit bekanntlich sehr oft Erfolg gehabt, weil § 167 Abs. 2, der die Formlosigkeit der Vollmacht bestimmt, nicht zur Umgehung des § 313 mißbraucht werden soll. Es war also die Frage der Vollmachtsform, die das RG. in diesen Fällen zu entscheiden hatte. Begreiflicherweise brauchte es dabei auf die andere Frage, ob die in der Regel von den Parteien verabredete Unwiderruflichkeit der Vollmacht zu Recht bestehe, nicht einzugehen. Eben

diese Unwiderruflichkeitsfrage steht hier erstmalig im Vordergrund, da einmal die Vollmacht notariell erteilt, andererseits nach der Behauptung der Verkäufer rechtzeitig widerrufen wurde. Mit Recht wird die Unwiderruflichkeit vom RG. verneint, wie übrigens nebenbei auch schon in RG. 62, 337, aber, wie gesagt, der Hauptgrund für die Verneinung kommt dabei m. E. in Urteil etwas zu kurz.

4. Angenommen, der Kaufvertrag sei gültig gewesen, die Auflassungsvollmacht also auf Grund eines gültigen Kaufvertrages den Käufern erteilt worden — ob dann die Vollmacht ohne weiteres unwiderruflich war, falls nicht ein gegenteiliger Wille sich kundgab? Oder soll man verlangen, daß auch, wo die causa der Vollmacht ihre Unwiderruflichkeit rechtfertigt, doch die letztere noch besonders vereinbart wird, wobei man allerdings keinesfalls so weit gehen darf, eine ausdrückliche Vereinbarung zu verlangen? Die Frage ist freilich. Walsmann a. a. D. S. 228 Anm. 2 hält eine solche besondere Vereinbarung nicht für nötig, ebenso nicht Dupla, Vollmacht, S. 399; v. Tuhur a. a. D. S. 56 dagegen scheint anderer Ansicht zu sein. Das vorliegende Urteil äußert sich zu der Frage nicht, neigt aber wohl zu dem Standpunkte Walsmanns. Wer es mit der Annahme einer unwiderruflichen Vollmacht nicht leicht nimmt, wird dagegen Bedenken hegen.

5. Allgemein sei noch bemerkt, daß die Frage: zweiseitiges oder einseitiges Rechtsgeschäft? zu den häßlichsten unseres Privatrechts gehört. Vgl. dazu, was die Fälle des Verzichts, jedoch nicht nur sie allein angeht, Walsmann a. a. D. S. 149 f., der grundsätzlich für den Verzicht auf Gestaltungsrechte wie Rücktrittsrecht, Widerrufsrecht, Einrederecht, Vorkaufsrecht, Wiederkaufsrecht usw. eine einseitige Erklärung genügen läßt, gleichwohl in unserem Falle einen Vertrag verlangt, indem er aus ähnlichen Gründen, wie hier, verneint, daß der Ausschluss des Widerrufs bei der Vollmachtserteilung ein echter Verzicht sei (§ 227 f.); ferner vom rechtsvergleichenden Standpunkt aus B. Schwarz in der Zitelmann-Festschrift des Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, auch meine Bemerkungen in JheringsJb. 74, 200. Der viel angegriffene § 397, der zum Erlaß einer Forderung einen Vertrag verlangt, findet soeben einen Verteidiger in der gerade (1925) erschienenen Rechtsphilosophie Binders (S. 480), einem Werk, das, wie ich im Vorbeigehen sagen möchte, durch seinen realistischen Grundzug bei allem Idealismus seines Ausgangspunktes vielleicht viele von denen gewinnen wird, denen es nicht gelang, sich in die zahllosen philosophischen Arbeiten der letzten Jahre ob ihres allzu formalen Charakters hineinzudenken.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

Zu 7. Die Kernfrage dieses Prozesses ist die, ob, wenn das Verfügungsrecht über eine Sache den Ehegatten nur gemeinsam — conjuncta manu — zusteht, die Veräußerung auch dann gültig ist, wenn der eine Gatte die Veräußerung allein vornimmt und

Befitzung nebst . . . Zubehörungen, . . . Grundstücken . . . und Wohnhaus zu sofortigem Eigentum übertragen“ und aufgegeben; gleichzeitig haben die Bekl. und ihr Ehemann die Auflassung angenommen. Die Umschreibung im Grundbuch ist erfolgt. Die Kl. hat Klage erhoben und, weil der Vertrag ohne ihre Mitwirkung geschlossen sei, mit Erfolg beantragt, festzustellen, daß der Vertrag ungültig ist. Liegt ein Übertragungsvertrag vor, so ist nach der mit der Revision nicht angeführten Annahme des BG. seine Wirksamkeit dadurch bedingt, daß er von beiden Ehegatten gemeinschaftlich abgeschlossen ist. Hierzu hatten die Bekl. im Hinblick darauf, daß als Übertraggeber der Ehemann allein aufgetreten ist, behauptet, er habe gleichzeitig als Bevollmächtigter seiner Frau gehandelt. Das BG. hält es für zweifelhaft, ob gegenüber der Forderung des Gesetzes, wonach beide Ehegatten zusammen abschließen müßten, eine Vertretung des einen Ehegatten durch den anderen zugelassen werden könne, vermisst aber in jedem Falle den Nachweis, daß der Ehemann als Bevollmächtigter der Kl. den Vertrag geschlossen habe. Die fehlende Beteiligung der Kl. beim Abschluß des Vertrages kann auch nicht dadurch als geheilt angesehen werden, daß, wie die Bekl. behaupten und das BG. unterstellt, die Kl. den Vertrag nachträglich genehmigt hat, indem sie ihn billigte und ihrer Freude über ihn Ausdruck gab. Insbesondere ist für eine Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB. kein Raum. Stand das Verfügungsrecht den Ehegatten nur gemeinschaftlich zu, so war die durch den Ehemann allein getroffene Verfügung ohne jede rechtliche Wirkung. Der Fall ist rechtlich dem des § 2040 BGB. gleichzustellen, für den das RG. bereits in RG. 93, 292/95 ff. die

der andere sie nachträglich genehmigt. Das RG. hat es gelehrt. Zur Begründung hat es sich nur auf die gleichartige Entsch. RG. 93, 294 f. gestützt, wo in der Tat für Miterben ebenfalls der Satz ausgesprochen ist, daß die Verfügung eines oder einiger Miterben gar keine Wirkung habe, wenn nicht alle Miterben mitwirken, und daß die nachfolgende Genehmigung der weiteren Erben nicht gemäß § 185 Abs. 2 BGB. Rechtswirksamkeit erlangen könne. Als Begründung findet sich einmal der Wortlaut des § 2040 BGB. „die Erben können nur gemeinsam verfügen“; doch wird dieser Begründung die Beweislast sofort wieder durch die Erwägung entzogen, daß der Ausdruck „kann nicht“ nicht immer auf eine absolute Unwirksamkeit hindeutet. Diese Verbalinterpretation ist zudem m. E. auch abgesehen davon nicht überzeugend. Es wird ja von niemandem gelehrt, daß ohne gemeinschaftliches Handeln die Veräußerung grundsätzlich unwirksam ist. Es fragt sich nur, ob für dieses Verfügen eine ausdrückliche Verfügungshandlung notwendig ist, oder ob sie nicht nach allgemeinen Grundsätzen auch durch eine Handlung, die ihr gleichsteht, ersetzt werden kann. Und darüber sagt auch bei strengster Auslegung des § 2040 dieser rein gar nichts. Dafür ist dort auch nicht der Platz. Der Sitz dieser Materie liegt im allgemeinen Teil. Die Entsch. beruht denn auch darauf, daß sie „der inneren Notwendigkeit“, der „Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses der Erbengemeinschaft“, wie sie vom Gesetz begrifflich verstanden wird“, nämlich der Gesamthand, entspreche. Daß eine Gesamthand vorliegt, ist ja gewiß allen, auch der Partei, die das RG. mit seinen Darlegungen widerlegen wollte, bekannt. Es fragt sich daher, wieso aus der Gesamthand jene bestrittene Folge herzuleiten ist. Das RG. sagt, daß „der Nachlaß vor der Teilung eine gesonderte rechtliche Einheit darstelle, daß die Verfügung wie die Verwaltung über das Sondervermögen nur allen Erben zusammen zustehe und den einzelnen Erben auch nicht ein Verfügungsrecht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen gebühre“. Aus diesen unstrittigen Sätzen folgt die ebenfalls unstrittige Regel, „daß das Verfügungsrecht der Gemeinschaft zusteht, und daß deshalb Verfügungen, die nicht als Verfügungen der Gemeinschaft gelten dürfen, der gewollten Wirkung vollends entbehren müssen“. Diese Sätze werden aber von niemandem bezweifelt, um so mehr aber die Schlüssigkeit der Folgerung, die das RG. hieraus zieht, daß, wenn ein Miterbe über einen Nachlassgegenstand verfügt und ein anderer diese Verfügung genehmigt, diese Genehmigung einer Verfügung nicht gleichstehen soll. Das RG. scheint Wert darauf zu legen, daß die Verfügung des einen Miterben „vollends“ wirkungslos sei, also wohl wie gar nicht vorhanden anzusehen wäre. Da erhebt sich doch die Frage: Wie ist es denn, wenn nicht der Eigentümer, sondern etwa der Dieb über die gestohlene Sache verfügt? Ist da die Verfügung des Diebes nicht auch „vollends“ wirkungslos? Und da sie vom Eigentümer genehmigt werden kann, soll denn der Dieb wirkungsvoller über die gestohlene Sache verfügen können als der Miterbe und der Ehegatte in gütergemeinschaftlicher Ehe? Gewiß war die Verfügung ursprünglich wirkungslos. Aber der Satz, quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, ließ eben schon im gemeinen und preuß. Recht und läßt auch jetzt im BGB. die Ausnahme des § 185 II zu. Aus dem „Befehl“, dem „Begriff“ der Gesamthand, kann Abweichendes nicht geschlossen werden. Die Gesamthand bedeutet — was die dingliche Seite be-

trifft — nur, daß soweit und wo der eine Gesamthänder berechtigt ist, dort auch die übrigen mitberechtigt sind. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß einer der Gesamthänder allein nichts verfügen kann, daß alle Gesamthänder in der gleichen Richtung ihre Verfügungshandlungen vornehmen müssen. Denn da der einzelne nirgends, auch nicht zum ideellen Teile ein Vollrecht hat, so verfügt er allein über den ganzen Gegenstand als einer, dem die volle Verfügung darüber nicht zusteht. Aber er kann doch deshalb nicht schlechter gestellt sein, nicht weniger Rechtsmacht haben als wie der ganz Unberechtigte! Wenn das Gesetz bei Verfügungen des ganz Unberechtigten die Genehmigung des Berechtigten wirksam sein läßt, so trifft nicht nur der Grund dieser Regel auch auf die Verfügung des Gesamthänders zu, sondern es ist ex majore das minus zu erschließen. Auch das „Befehl“ der Gesamthand bezweckt nur, daß kein Gesamthänder genötigt ist, zuzusehen, wie ein gemeinsamer Gegenstand oder ein Anteilrecht an ihm ohne seine Willenserklärung an Ausseiter übertragen werde. Aber ob er diese Willenserklärung durch eigenes Mitverfügen oder durch Genehmigen von sich gibt, daran hat er kein Interesse — ebensowenig wie der allein Berechtigte bei Verfügung des Nichtberechtigten. Nur juristische Künste erdacht zweifler Konstruktionen könnten ihm hierzu den Weg versperren. Nimmt man gar hinzu, daß die Genehmigung auch zur Gattung der Verfügungen gehört (Kaape, ArchZivPr. N. F. 1, 257 f.), so können auch die, die unter allen Umständen eine spezifische Verfügung des Gesamthänders verlangen, beruhigt sein. Auch dafür, daß die Gesamthänder gleichzeitig zusammen wirken müßten, fehlt jede Rechtsnorm. Sie wäre auch, wenn die Gesamthänder in der Welt zerstreut sein sollten, maßlos unpraktisch. Das RG. hatte in einem ähnlichen Falle, nämlich bei der offBG., wenn sie durch das Zusammenhandeln mehrerer firmierender Gesellschafter vertreten wird, früher nicht für zulässig gehalten, daß einer von ihnen handelt, der andere nachträglich genehmigt (RG. 40, 19), es hat später unter Billigung der Literatur diese Auffassung mit Recht verlassen (RG. 81, 325 = JW. 1913, 482; vgl. die Kommentare von Lehmann-Ring, A. 10 d.; Staub-Könige, A. 7; Düringer-Hachenburg, A. 7a zu § 125).

(U. v. 11. Dez. 1924; 1011/23 IV. — Samm.) [Ka.]

8. § 276 Abs. 2 BGB.; § 304 ZPO. Eine objektiv unberechtigte Weigerung der Vertragserfüllung ist noch keine vorsätzliche. Ein Zwischenurteil ist nur zulässig, wenn die Berechtigung aller erhobenen Ansprüche festgestellt wird.]†

Das BG. erblickt in den erhobenen Ansprüchen einen reinen Verzugschaden, der nach § 286 BGB. begründet sei, weil im Vorprozesse festgestellt worden ist, daß sich die Bekl. seit Februar 1920 im Lieferungsverzug befunden habe. Die Bekl. wendet gegenüber dem in Höhe von 4000 Goldmark geltend gemachten Schadenersatzanspruch ein, sie habe nach den, insoweit vom BR. für gültig erklärten Lieferungsbedingungen nur 35 695 M als Schadenersatz zu zahlen gehabt und diesen Betrag am 15. Aug. 1922 gezahlt. Die betreffende Lieferungsbedingung lautet: „Verzögert sich nachweislich durch Verschulden des Lieferers die Ablieferung, so ist der Besteller berechtigt, eine Verzugsentschädigung zu beanspruchen, die den nachgewiesenen Schaden nicht übersteigen, höchstens aber 1/2 % des Preises der rückständigen Lieferung für jede volle Woche der eingetretenen Verspätung betragen darf.“ Das BG. ist der Meinung, daß sich die Bekl. auf diese Beschrän-

trifft — nur, daß soweit und wo der eine Gesamthänder berechtigt ist, dort auch die übrigen mitberechtigt sind. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß einer der Gesamthänder allein nichts verfügen kann, daß alle Gesamthänder in der gleichen Richtung ihre Verfügungshandlungen vornehmen müssen. Denn da der einzelne nirgends, auch nicht zum ideellen Teile ein Vollrecht hat, so verfügt er allein über den ganzen Gegenstand als einer, dem die volle Verfügung darüber nicht zusteht. Aber er kann doch deshalb nicht schlechter gestellt sein, nicht weniger Rechtsmacht haben als wie der ganz Unberechtigte! Wenn das Gesetz bei Verfügungen des ganz Unberechtigten die Genehmigung des Berechtigten wirksam sein läßt, so trifft nicht nur der Grund dieser Regel auch auf die Verfügung des Gesamthänders zu, sondern es ist ex majore das minus zu erschließen. Auch das „Befehl“ der Gesamthand bezweckt nur, daß kein Gesamthänder genötigt ist, zuzusehen, wie ein gemeinsamer Gegenstand oder ein Anteilrecht an ihm ohne seine Willenserklärung an Ausseiter übertragen werde. Aber ob er diese Willenserklärung durch eigenes Mitverfügen oder durch Genehmigen von sich gibt, daran hat er kein Interesse — ebensowenig wie der allein Berechtigte bei Verfügung des Nichtberechtigten. Nur juristische Künste erdacht zweifler Konstruktionen könnten ihm hierzu den Weg versperren. Nimmt man gar hinzu, daß die Genehmigung auch zur Gattung der Verfügungen gehört (Kaape, ArchZivPr. N. F. 1, 257 f.), so können auch die, die unter allen Umständen eine spezifische Verfügung des Gesamthänders verlangen, beruhigt sein. Auch dafür, daß die Gesamthänder gleichzeitig zusammen wirken müßten, fehlt jede Rechtsnorm. Sie wäre auch, wenn die Gesamthänder in der Welt zerstreut sein sollten, maßlos unpraktisch. Das RG. hatte in einem ähnlichen Falle, nämlich bei der offBG., wenn sie durch das Zusammenhandeln mehrerer firmierender Gesellschafter vertreten wird, früher nicht für zulässig gehalten, daß einer von ihnen handelt, der andere nachträglich genehmigt (RG. 40, 19), es hat später unter Billigung der Literatur diese Auffassung mit Recht verlassen (RG. 81, 325 = JW. 1913, 482; vgl. die Kommentare von Lehmann-Ring, A. 10 d.; Staub-Könige, A. 7; Düringer-Hachenburg, A. 7a zu § 125).

Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. W.
Zu 8. In der Auffassung des BG., die Lieferbedingung über die Beschränkung der Schadenersatzpflicht des Verkäufers betreffend, ist wohl letzten Endes die veränderte Rechtspredung in der Frage Mark gleich Mark? ausschlaggebend gewesen. Der Verkäufer hat anscheinend — der Sachverhalt ist aus dem Urteil nicht genau erkennbar — die Lieferung verweigert, weil der Käufer entsprechend der Markentwertung den Preis nicht erhöhte. Die so begründete Weigerung ist dann anscheinend in Übereinstimmung mit der damaligen Rechtspredung in den Urteilen des Vorstretes als unberechtigt angesehen worden. Vom Standpunkte der heutigen Rechtspredung hätte wohl der Verkäufer recht gehabt. Jedenfalls sollte diesem aber die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit seines Standpunktes. Das rettet ihn über den Satz, daß der Vorzug durch Unkenntnis der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist, auf Grund seiner Lieferbedingung wenigstens vor den besonders bei den Nugnießern der Markentwertung so beliebt gewordenen unbegrenzten Schadenersatzansprüchen wegen Verzuges mit der Lieferung.

RA. Dr. Plum, Köln.

lung nicht berufen könne, weil sie den Verzug durch ihre unberechtigte Weigerung, wie schon im Vorprozesse festgestellt sei, vorsätzlich herbeigeführt habe, nach § 276 Abs. 2 BGB. aber die Haftung wegen Vorsages den Schuldner nicht im voraus erlassen werden könne. Das BG. stützt seine Annahme, die Bekl. habe vorsätzlich gehandelt, auf die Feststellungen im Vorprozeß. In dem Urteil v. 21. März 1922, durch das die Bekl. zur Lieferung der Lokomotive verurteilt wurde, ist lediglich festgestellt worden, daß ihr ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag weder auf Grund ihrer Lieferungsbedingungen, noch nach dem Gesetz zustehe. Wenn sich das BG. diese Feststellungen zu eigen macht, so ist zunächst nichts weiter dargetan, als daß die Weigerung der Bekl., zu liefern, objektiv unberechtigt war. Das genügt aber nicht zur Annahme eines vorsätzlichen Verschuldens. Dieses schließt nicht nur die Erkenntnis des schädigenden Erfolges, sondern auch die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns in sich (RG. 72, 61). Eine Feststellung in dieser Richtung läßt das BL. vermissen. Der Einwand der Bekl. ging gerade dahin, daß sie sich mit Rücksicht auf die damals einsetzende Rechtsprechung des RG. zur Frage der *clausula rebus sic stantibus* für berechtigt gehalten habe, einen höheren Preis als den vereinbarten zu fordern und bei der Weigerung der Kl., einen solchen zu zahlen, vom Vertrag zurückzutreten. Das BG. hätte also noch eine Feststellung in der Richtung treffen müssen, ob die Bekl. sich der Rechtswidrigkeit ihres Handelns bewußt gewesen sei, ehe er ihr vorsätzliches Verschulden zur Last legte und deshalb die oben angeführte Lieferungsbedingung für unanwendbar erklärte. Schon dieser Mangel muß zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führen. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß es auch an den Voraussetzungen fehlt, unter denen ein Urteil auf Grund des § 304 ZPO. erlassen werden konnte. Die Kl. hat zwei verschiedene Verzugsschädenansprüche in der Höhe von je 2000 Goldmark erhoben. Möglich war daher ein die ganze Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärendes Urteil nur, wenn von jedem der beiden Ansprüche außer Zweifel war, daß er der Kl. zustehe, und daß ein über den gezahlten Betrag von 35 695 M. hinausgehender Schadenbetrag noch ungedeckt sei (RG. 58, 232). Das BG. hat sich aber in den Entscheidungsgründen über die Berechtigung des zweiten Anspruchs, der dahin ging, daß der Kl. wegen der nicht rechtzeitigen Zahlung des ersten Schadenanspruches der gewinnbringende Kauf eines Waldbestandes unmöglich gemacht worden sei, überhaupt nicht ausgesprochen.

(U. v. 9. Dez. 1924; 241/24 VI. — Naumburg.) [Ru.]

9. Wer sich selbst zur Erfüllung außerstande gesetzt hat, darf die Rechte aus § 326 BGB. nicht mehr ausüben.†)

Unzweifelhaft hat der Kl. die Ware nicht wegen Annahmeverzuges der Bekl., d. h. wegen Gläubigerverzuges, im

Zu 9. Bezüglich des Schadenersatzes aus § 326 steht das RG. bekanntlich auf dem Boden der sog. Differenztheorie: der Gläubiger darf bei Verzug des Schuldners unter Ablehnung der Vertragserfüllung seine eigene Leistung unterlassen und die Differenz zwischen der Leistung des Schuldners und der eigenen Leistung verlangen. Jedoch muß der Gläubiger, wie bereits mehrfach entschieden wurde, im Moment, in welchem er die Erfüllung des Vertrages ablehnt und Schadenersatz verlangt, seinerseits zur Erfüllung in stande sein. Hat er sich vor diesem Zeitpunkt in die Unmöglichkeit der Erfüllung versetzt, so kann er vom Schuldner keinen Schadenersatz verlangen. Zum selben Resultat gelangt man unter Zugrundelegung der m. E. richtigeren Austauschtheorie: der nach § 326 Schadenersatz verlangende Gläubiger hat seine eigene Leistung zu erbringen, außer wenn er durch Hinterlegung oder Selbsthilfeverkauf davon befreit ist, und kann daher, wenn er selbst nicht zu erfüllen vermag, keinen Schadenersatz verlangen. Noch einfacher gestaltet sich die Entscheidung, wenn man erwägt, daß der Anspruch des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers genau genommen nicht auf Schadenersatz gerichtet ist, sondern auf Erfüllung, wie auch im vorliegenden Falle der Kl. nichts anderes verlangt als den Kaufpreis abzüglich des Erlöses der anderweitig verkauften Ware. Für den Verkäufer gibt es, da Schadenersatz wegen Nichterfüllung für ihn identisch ist mit Zahlung des Kaufpreises samt Verzugszins, nur die Alternative: Erfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten. Wählt er Erfüllung, d. h. verlangt er den Kaufpreis, so muß er die Ware liefern, außer wenn er durch Selbsthilfeverkauf oder nach § 376 HGB. von dieser Pflicht befreit ist.

Geh. Rat Prof. Dr. A. v. Zahr, Zürich.

Wege eines für Rechnung der Bekl. bewirkten Selbsthilfeverkaufs nach § 373 HGB. oder gemäß § 374 das. nach § 383 BGB., § 1 PreußHinterlegd. v. 21. April 1913 verkauft, sondern deshalb, weil er sich wegen Erfüllungswigerung der Bekl. befugt glaubte, nun seinerseits ohne Fristsetzung Erfüllung abzulehnen und konkreten Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Wenn das BG. hier sagt, der Kl. sei zum „Rücktritt“ und zum Anspruch auf Schadenersatz berechtigt gewesen, so handelt es sich offenbar um ein Fehlgreifen im Ausdruck. Gemeint war gerade nicht Rücktritt, sondern Durchführung des Vertrags in der Richtung auf Schadenersatz statt Erfüllung. Erste Voraussetzung dafür bildet die Erklärung des Gläubigers, er verlange nunmehr statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Denn diese Erklärung, mag sie ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden, ist rechtsgestaltend für die Abwicklung des Vertragsverhältnisses und daher von wesentlicher Bedeutung. Würde der Kl. vor dem Verkauf der Ware solche Erklärung abgegeben haben, so würde bei Rechtswirksamkeit der Erklärung das Aufrechterhalten des Antrags auf Abnahme, wie letzteres vor dem LG. geschah, den dann in zweiter Instanz gestellten Antrag auf Verurteilung zum Schadenersatz statt Erfüllung nicht unmöglich gemacht haben. Mit anderen Worten: Wäre vor dem Verkauf der Ware die Erklärung nach § 326 BGB. vom Kl. rechtswirksam abgegeben worden, so würde ihm der fehlerhaft in der Schlussverhandlung vor dem LG. aufrechterhaltene Klageantrag auf Abnahme nicht geschadet haben. So aber hat sich der Kl. nicht verhalten. Das ergibt der vorgetragene Akteninhalt mit voller Klarheit. Danach hat die Bekl. erst nach Erlass des Landgerichtsurteils, also längere Zeit nach dem Verkauf von diesem erfahren und die Erklärung des Kl., er verlange jetzt statt Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung, ist frühestens in seinem Antrag v. 25. Aug. 1921 enthalten. Es ist aber ein feststehender Rechtsgrundsatz, daß, wer Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern will, erst selber bis dahin erfüllungsfähig und erfüllungsbereit gewesen sein muß. Verkauft worden ist die Ware spätestens bis zum 9. Mai 1921. Es handelte sich nicht um einen Gattungskauf, sondern um den bestimmten Posten ungenießbarer gewordener und nur noch für technische Zwecke verwendbarer Margarine von 300 Zentnern. Wer selber nicht mehr erfüllen kann, weil er sich durch eine eigene Handlung dazu außerstande gesetzt hat, ist nicht in der Lage, die Rechte aus § 326 BGB. auszuüben (zu vgl. § 325 BGB. und RGRKomm. dazu, Anm. 1 Abs. 2; ferner Staub-Poenige, HGB. 11. Aufl. Anm. 179 zu Anhang zu § 374; RG. 63, 103).

(U. v. 17. Dez. 1924; 238/24 I. — Köln.) [Ra.]

10. Beim Überlieferungskauf ist handelsüblich, erst nach Empfang der Ware zu zahlen.†)

Die Revision ist begründet. Das BG. hat erstens an-

Zu 10. Mit Recht stellt das RG. fest, daß sich ein allgemeiner Handelsbrauch des Inhalts gebildet hat, daß bei Überlieferungskäufen der Kaufpreis nicht bei Ablieferung zu zahlen ist, sondern erst, nachdem Käufer am Bestimmungsort Verfügungsmacht über die Ware erlangt hat. Diese Auffassung entspricht dem, was in normalen Zeiten im Handel allgemein üblich ist, und die häufig abweichenden Bedingungen, welche in der Nachkriegszeit, insbesondere unter dem Einfluß der Inflation bei Papiermarktverkäufen gefordert wurden, waren durchaus nicht geeignet, diesen allgemeinen Handelsgebrauch zu besseitigen. Wenn daher ein Käufer eine Auftragsbestätigung widerspruchlos entgegennimmt, in welcher sofortige Zahlung nach Empfang als Bedingung enthalten ist, so kann sein Stillschweigen unmöglich als Widerspruch gedeutet werden. Zu begründen ist, daß das RG. in der vorliegenden Entsch. auch in anderer Beziehung das Verhalten des Verkäufers, der ganz zu Unrecht seinem Vertragsgegner unkaufmännisches Verhalten zum Vorwurf gemacht hatte, scharf mißbilligt. Verkäufer hatte sich nämlich auf den Standpunkt gestellt, daß in der Unterlassung einer alsbaldigen Lieferungsanmahnung das Einverständnis des Vertragspartners mit dem Nichtzustandekommen des Geschäfts zu finden sei. Es muß geradezu als Unfug bezeichnet werden, wenn eine Vertragspartei aus dem entgegenkommenden Verhalten des anderen Teils solche Schlüsse zu ziehen versucht, während sie sich doch selbst durch einen kurzen Brief Gewißheit hätte verschaffen können, sofern sie wirklich an dem Zustandekommen des Vertrages gezweifelt hätte.

Es ist zu hoffen, daß es der Rechtsprechung bald gelingt, der in den letzten Jahren häufig genug mißhandelten Vertragssteuer wieder zu ihrem früheren Ansehen zu verhelfen.

RA. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

genommen, ein Vertragschluß sei nicht zustande gekommen, weil die Bekl. in ihrem freibleibenden Angebot nichts über Zahlungsbedingungen gesagt habe, weswegen die gesetzliche Regelung Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung einzutreten hatte, während die Kl. in ihrer Bestätigung v. 19. Nov. 1921 sofortige Kasse nach Empfang der Ware zur Bedingung gemacht habe. Wegen dieser Abweichung habe die Kl. nicht annehmen können, daß in dem Stillschweigen der Bekl. auf die Bestätigung eine Einverständniserklärung zu finden sei. Zweitens, so führt das BG. weiter aus, habe die Kl. aus der nicht erfolgenden Lieferung ersehen müssen, daß die Bekl. eine vertragliche Bindung als nicht erfolgt annehme; dann widerspreche das lange Stillschweigen bis zum 7. Jan. 1922 den Erfordernissen von Treu und Glauben, weshalb die Kl. aus dem Betrage, selbst wenn er geschlossen sein sollte, keine Rechte herleiten könne. In beiden Punkten kann dem BG. nicht beigetreten werden. Was die Zahlungsbedingungen angeht, so hat sich ein Handelsbrauch dahin gebildet, daß bei Überferndungskäufen der Preis nicht schon bei Absendung der Ware zu zahlen ist, sondern erst nachdem der Käufer am Bestimmungsorte in die Lage gesetzt ist, über die Ware zu verfügen (vgl. Staub, Anhang zu § 372 Num. 46 und die dafelbst angeführte ständige Rspr.). Wenn die Kl. also bestätigt hat „sofortige Zahlung nach Empfang“, so hat sie nur ausgedrückt, was dem Handelsbrauche entspricht. Eine andere Zahlungsart hatte die Bekl. in ihrem Angebote auch nicht etwa zur Bedingung gemacht. Wenn die letztere mit Zahlung nach Empfang nicht einverstanden war, etwa mit Rücksicht auf die häufig weitergehenden Anforderungen der Verkäufer in der Nachkriegszeit, so hätte sie nach der geschilderten Sachlage die Pflicht gehabt, hiervon der Kl. sofort Mitteilung zu machen. Tat sie das nicht, so galt die Zahlungsbedingung als angenommen. Daraus folgt weiter, daß die Kl. nicht damit zu rechnen brauchte, der Abschluß sei nicht in Ordnung gegangen, und daß es ihr nicht entgegensteht, wenn sie erst am 7. Jan. 1922 auf Lieferung gemahnt hat. Der dazwischen liegende Zeitraum von reichlich sechs Wochen war nicht so groß, daß daraus etwa auf einen Verzicht auf die Lieferung geschlossen werden könnte.

(U. v. 24. Nov. 1924; 640/23 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

11. §§ 294, 295, 433, 447 BGB. Bei Versendungskauf ist als genügende Übergabe die Auslieferung der Ware an einen geeigneten Spediteur anzusehen.†)

Das BG. führt aus, die Kl. habe am 31. Mai 1921 die damalige Firma F. aufgefordert, die bei dem Spediteur St. lagernde Ware abzunehmen, dabei aber die Forderung nach einer Vorauszahlung nicht mehr gestellt. Auch diese Aufforderung habe die Bekl. nicht in Verzug setzen können, vielmehr sei ein gehöriges Angebot i. S. des § 294 BGB. erst gegeben, wenn die Kl. die Ware durch den Spediteur den Beklagten zurollen lasse. Ein wörtliches Angebot genüge nicht (§ 295 BGB.). Allerdings hätten die Bekl. am 2. Juni 1921 die Annahme der Ware abgelehnt, aber diese Erklärung liege nach der Aufforderung v. 31. Mai. Nach dem Schreiben vom 2. Juni 1921 aber hätte die Kl. die Ware nicht erneut wörtlich angeboten, sondern sei sofort zum Selbsthilfeverkauf geschritten. Diese Erwägung des BG. gibt zu Bedenken Anlaß. Allerdings ist der Verkäufer nach § 433 BGB. verpflichtet, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben, dieser Verpflichtung genügt er aber regelmäßig bei einem Versendungskauf durch die Auslieferung der Ware an einen geeigneten Spediteur (RG. 49, 76; Warn. 1911 Nr. 230; RGKomm. Anm. 3a zu § 447 BGB.). Unzulässig war es, daß die Kl. die Ware mit Nachnahme belastete, von diesem Verlangen ist sie aber in ihrem Schreiben v. 31. Mai 1921 abgegangen. Die Käuferin war nunmehr in der Lage, die Ware bei dem Spediteur zu untersuchen und etwaige Mängel zu rügen, ohne

Zu 11. Wann gerät der Käufer beim Versendungskauf in Annahmeverzug? Ist die Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten erst damit, daß der Verkäufer die Ware durch seinen Spediteur des Bestimmungsortes dem Käufer in dessen Geschäftsräume zurollen läßt, oder schon damit, daß er den Käufer auffordert, die bei seinem Spediteur lagernde Ware abzunehmen? Das vorstehende Urteil stellt sich auf den letzten Standpunkt mit einer Begründung, die wenigstens, soweit sie an Warn. 1911, 256²⁰⁰ anknüpft, m. E. zu einer mißverständlichen Auslegung der §§ 433, 447 BGB. führen könnte.

RA. Dr. Plum, Köln.

vorher die Nachnahme bezahlen zu müssen. Damit hatte die Kl. das Glas der Käuferin so, wie die Leistung zu bewirken war, angeboten, sie war aber nicht verpflichtet, die Ware der Käuferin durch den Spediteur in ihr Geschäftslokal zurollen zu lassen. Eine solche Verpflichtung ist sie dadurch, daß sie die Versendung von dem Erfüllungsorte Berlin nach Ludwigsburg übernahm, nicht eingegangen, die Käuferin aber ist in Verzug geraten, weil sie dem Schreiben der Kl. v. 31. Mai nicht nachkam, sondern bei ihrer Erfüllungsweigerung verblieb. Gines erneuten, nach dem 2. Juni 1921 liegenden Angebots der Ware bedurfte es seitens der Kl. hierzu nicht.

(U. v. 30. Okt. 1924; 706/23 II. — Berlin.) [Ru.]

12. §§ 278, 827, 104, 254 BGB. — Die Krankenanstalt haftet für die Folgen geschlechtlichen Verkehrs einer Krankenschwester mit einem geisteskranken Pflegling. Mitwirkendes Verschulden eines Geisteskranken, insbesondere für die Folgen seiner Selbstbeschädigung.†)

Der Auffassung des VR., daß die Bekl. im Rahmen des mit dem Kl. geschlossenen Vertrages für ein Verschulden der Krankenschwesterin C. als ihrer Erfüllungsgehilfin wie für eigenes aufzukommen habe und deshalb wegen der aus dem Geschlechtsverkehr der C. mit dem Kl. diesem mittelbar erwachsenen Vermögensnachteile in Anspruch genommen werden könne, ist beizutreten. Mit der entgeltlichen Aufnahme des Kl. in die ihr gehörige Provinzial-Heil- und Pfllegeanstalt wurde für die Bekl. die vertragliche Pflicht begründet, dem Kl. neben der Gewährung von Wohnung, Kost und ärztlicher Behandlung diejenige Obhut und Fürsorge angedeihen zu lassen, die für einen Geisteskranken von der Art des Kl. objektiv und subjektiv erforderlich sind, ihm eine angemessene und geordnete Lebensführung zu ermöglichen, ihn vor falschen und geeigneten Schritten zu bewahren und seinem kranken Sinne gefährliche Einflüsse und Eindrücke von ihm fernzuhalten. Aus dem ihr vor dem Vertragschluß zugänglich gemachten Entmündigungsbeschlusse wußte die Bekl., daß die medi-

Zu 12. Das Urteil hat, wie die programmatische Feststellung am Schluß noch besonders hervorhebt, die hohe Bedeutung einer grundlagengebenden Entsch. Die hierbei aufgestellten Regeln über die Ordnung der Beweislast sind so überzeugend, daß man sich ihnen nur vollkommen anschließen kann. Dasselbe gilt von der Ausführung über die Haftung der Anstalt für die schuldhafte Handlung der von ihr angestellten Krankenschwester. Gleichwohl stellt sich bei wiederholtem Lesen der Urteilsgründe das Gefühl ein, daß irgendwo etwas nicht stimmt. Da sehr wichtige und eigenartige Rechtsprobleme in Frage stehen, soll der Versuch gemacht werden, darauf eine Antwort zu finden.

1. Auf den ersten Anblick wirkt es höchst befremdend, daß ein wegen Geisteskrankheit im technischen Sinne Entmündigter wegen seines eigenen Verschuldens haftbar gemacht werden könnte. Der Kranke wurde, wie wir hören, bereits i. J. 1893 für unfähig erklärt, an der Gestaltung seines Lebens mitzuwirken und sein Vermögen zweckmäßig zu verwalten; er leidet an angeborenem Schwachsinn, an hochgradiger Geistes- und Willensschwäche und unterliegt leicht fremden Einflüssen. Der Psychiater würde sich heute noch bestimmter aussprechen; aber es genügt, um sich ein Bild zu machen. Es handelt sich nicht um einen psychischen Krankheitsprozeß, wie etwa um Paralyse oder Paranoia, sondern um eine abnorme Persönlichkeit, die nach ihrer Anlage psychisch fehlerhaft konstruiert war und bleibt, mithin um den typischen Fall eines Imbezillen. Zwischen ihm und dem völligen Idioten gibt es manche Abstufungen der Zurechnungsfähigkeit. Dabei entscheidet nicht ausschließlich der biologische Befund und Beweis, vielmehr kann nach der psychologischen Methode gepurft werden, wie weit sich das Wirkungsgebiet der krankhaften Anlage erstreckt und ob danach die sogenannte freie Willensbestimmung des Kranken gerade für diese Handlung als ausgeschlossen anzusehen sei. Unter dem BGB. würde der Richter im vorliegenden Falle vermutlich nur die Entmündigung wegen Geisteschwäche ausgesprochen haben. Dem früheren Rechte waren die heutigen Unterscheidungen nicht bekannt; und so war die hier behandelte Entmündigung schlechthin auf geistige Erkrankung abgestellt. Um hier für die Zukunft glatte Bahn zu schaffen, hat das BGB. Art. 155 erklärt, daß ohne weiteres jeder nach alten Rechte entmündigte Geisteskranke nunmehr einem wegen Geisteskrankheit im engeren Sinne Entmündigten gleichsteht. Das mag seltsam erscheinen. Gegenüber dem zwingenden Befehle des Gesetzes sind wir nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen. Es steht für unseren Fall unverrückbar fest, daß der kranke Kl. im Sinne des § 104 Nr. 3 BGB. völlig geschäftsunfähig ist.

2. Eigentümlich und befremdend wirkt es nun, daß unser Gesetz zwischen der Geschäftsunfähigkeit und der Deliktunfähigkeit nicht die

ziniſchen Sachverständigen den K. „für unfähig erklärt hatten, an der Geſtaltung ſeines Lebens mitzuwirken und ein Vermögen zweckmäßig zu verwalten“. Es leuchtet nun aber ohne weiteres ein, daß bei einem ſolchen Kranken, der nach den in dem Entmündigungsbeſchlusse in Bezug genommenen ärztlichen Gutachten an angeborenem Schwachsinn, an hochgradiger Geiſtes- und Willensſchwäche leidet und der leicht fremden Einflüſſen unterliegt, mit einem Mangel an moralischer Kraft und den zur Zügelung des Geſchlechtstriebes erforderlichen ſeelischen Hemmungen zu rechnen iſt. Die Bekl. hatte daher auch durch ſachgemäße Überwachungs- und ſonſtige Maßregeln zu verhüten, daß der K. außerehelichen Geſchlechtsverkehr pflog und ſich ſo nicht nur der Möglichkeit geſundheitlicher Schädigung, ſondern auch der Gefahr ausſetzte, ſeine Perſon mit moralischen und ſein Vermögen mit unberechenbaren geldlichen Verpflichtungen zu belaſten. Zur Erfüllung ihrer vertraglichen Obhuts- und Fürſorgepflicht bediente und bedient ſie ſich auch der Wärter und Wärterinnen, die mit den Kranken naturgemäß in viel öftere und nähere Berührung kommen als die Anſtaltsärzte und häufig, ſei es nach den ihnen erteilten Anordnungen, ſei es nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen, auf das Tun und Laſſen der Irren unmittelbar einzuwirken haben. Sie haben jederzeit, ſobald ſie ſehen, daß ein Kranker etwas Unerlaubtes, etwas tut oder zu tun im Begriffe iſt, was mit den Anſtaltsregeln in Widerſpruch ſteht oder ihn zu ſchädigen geeignet iſt, einzuschreiten und, ſoweit ihre Kraft reicht, jedem Unſug entgegenzutreten oder, falls ſie es nicht vermögen, ſofort die Weiſung des Arztes einzuholen. Wärter und Wärterinnen, welche im Gegenſatze dazu außerehelichen Geſchlechtsverkehr eines Irren innerhalb der Anſtalt dulden oder gar fördern, verletzen dahn gröblich ihre Dienſtobliegenheiten und damit zugleich dem Kranken gegenüber die Obhuts- und Fürſorgepflicht, deren Wahrnehmung die Bekl. ihnen anvertraut hat. Wenn die E. ſich ſelbſt dem K. geſchlechtlich hingab, tat ſie gerade etwas, zu deſſen Verhütung ſie im Rahmen der von der Bekl. dem K. gegenüber eingegangenen Verpflichtungen von der Anſtalt angeſtellt und berufen war. Ihre geſchlechtlichen Beziehungen zu dem K.

doch wohl gebotene Harmonie hergeſtellt hat. Die durch „rechts-erzeugenden Staatsakt“ (RG. 105, 272) geſchaffene Entmündigung wegen Geiſteskrankheit bewirkt zwar die absolute Geſchäftsunfähigkeit, das Geſetz ſagt aber nicht, daß wegen der Entmündigung auch bereits die Deliktfähigkeit oder Verantwortlichkeit ausgeſchloſſen wäre.

Da das Geſetz, wie ſich überall ergibt, eine in ſich geſchloſſene einheitliche Ordnung gegeben hat, ſo ſcheint es eine unabweisbare Folgerung zu ſein: wenn nach § 827 bereits nicht verantwortlich iſt, wer ſich vorübergehend in einem die freie Willensbeſtimmung excluſivierenden Zuſtande krankhafter Störung der Geiſtstätigkeit befindet, ſo iſt damit erſt recht der als deliktunfähig gekennzeichnet, der ſich in einem dauernden Zuſtande dieſer Art befindet. Da nun eine Entmündigung wegen Geiſteskrankheit im engeren Sinne nur ausgeſprochen werden darf, wenn der dauernde Zuſtand voller geiſtiger Zerrüttung oder Erſchöpfung nachgewieſen iſt und da dieſer Rechtszuſtand ſeit über dreißig Jahren feſtgehalten worden iſt, ſo ſcheint mir im Sinne des Geſetzes die Folgerung notwendig und richtig zu ſein, daß der Kranke durch die Entmündigung als ein ſolcher deklariert worden iſt, der ebenſo deliktunfähig iſt, wie er geſchäftsunfähig iſt. Ein Gegenbeweis aus § 827 kann hier keine Stätte finden. Auf die aus einer veralteten und unbrauchbaren Lehre hergeholten ſogenannten lichten Zwiſchenräume gehe ich nicht ein.

Das RG. nimmt gerade den anderen Weg: Es ſucht die Harmonie des Geſetzes herzuſtellen, indem es den § 827 auf das „Gebiet des Vertragsrechtes“ verpflanzt, mit dem Erfolge, daß nunmehr die nach § 104 absolute Geſchäftsunfähigkeit in eine rechtsgewiſſe Verantwortlichkeit verwandelt wird, ſoweit ſich eine Delikthaftung nachweiſen läßt. Dieſes Vorgehen entſpricht dem verbreiteten Wunſche, womöglich das ganze Recht der Schuldverhältniſſe den Deliktnormen als den althergebrachten unterzuordnen. Jede Schadenersatzforderung wird, wie ſelbſtverſtändlich, mindedeſtens ausſchließend unter die beliebigen §§ 823 ff. gebracht; weshalb ſoll nicht auch die Nichtzahlung des verſprochenen Kaufpreiſes als eine unerlaubte Handlung (dieſe Benennung verleitet geradezu zum Mißverständnis) hingestellt werden?

Die grundsätzliche Ordnung des Geſetzes über die Geſchäftsunfähigkeit iſt offenkundig in den §§ 104 ff. gegeben. Nur aus ihr darf die Wirkung der Entmündigung für das ganze Gebiet des Vertragsrechtes abgemessen werden. Nach den §§ 276, 827 kann das Verſchulden verneint werden, wenn beſondere geiſtige Störungen, die nicht zur Entmündigung geführt haben, als willensklärend nachgewieſen ſind. Aber die Verweisung in § 276 auf § 827 kann nicht, wie das RG. aufſtellt, dahin führen, daß „die Verantwortlichkeit des Klägers nur nach § 827 zu beurteilen“ ſei und daß dieſer Paragraph auch bei Selbſtbeſchädigung Geiſteskranker gelten müſſe. Die Verweisung ſagt

laſſen ſich daher von ihren auch das Vertragsverhältnis der Parteien berührenden Dienſtpflichten nicht trennen, ſie ſtehen mit dieſen vielmehr in engſtem inneren Zuſammenhange. Mag der Bekl. die Anſtellung von Wärterinnen für männliche Kranke während des Krieges auch nicht zum Vorwurfe gereichen, — die Gefahr einer ſolchen Anſtellung aber hatte ſie zu tragen. Von ihrer Verbindlichkeit, dem K. keine Gelegenheit zu außerehelichen Geſchlechtsverkehr mit ſeinen weittragenden Folgen zu geben, wurde ſie dadurch nicht befreit. Überließ ſie die Erfüllung dieſer Verbindlichkeit einer weiblichen Perſon, ſo hat ſie deren Verſchulden dabei nach Maßgabe des § 278 BGB. zu vertreten. Dagegen iſt die Begründung, mit welcher der BR. die Annahme eines vertretenen Mitverſchuldens des K. ablehnt, nicht einwandfrei. Rechtsirrig iſt es zunächſt, daß er mit Rückſicht auf die vertragliche Verpflichtung der Bekl., den K. durch angemessene Schutzaufficht an Selbſtbeſchädigung zu hindern, ihr das Recht verſagt, ſich einer ſolchen gegenüber überhaupt auf ein miturſächliches ſchuldhaftes Verhalten des K. und demgemäß auf § 254 BGB. zu berufen. Wäre das richtig, ſo dürfte auch der im Rahmen eines Dienſtvertrages nach § 618 BGB. ſchutspflichtige Dienſtherr bei eigenem Verſchulden von ſeiner Schadenersatzpflicht ſich auch nicht einmal teilweise durch den Nachweis befreien, daß der Schaden mit auf grobe Fahrläſſigkeit des Verletzten zurückzuführen ſei. Weibes würde aber einen Freibrief für die Unvorſichtigkeit ſolcher Perſonen bedeuten, die ſich der Fürſorge und dem Schutze Dritter anvertrauen und gegen Sinn und Zweck des § 254 BGB. verstoßen. Dieſer ſtellt bei jeder Schadententſtehung dem Richter die Aufgabe, den Schaden nach den Umſtänden des Falles, d. h. nach den Grundſätzen der Billigkeit zu verteilen, ohne die von dem BR. gewollte Ausnahme zu machen oder zu geſtatten. Mit Recht wendet ſich die Reviſion aber auch dagegen, daß der BR. die Unverantwortlichkeit des K. aus § 827 BGB. herleitet. Der BR. geht davon aus, daß der K. dann nicht mithaftbar zu machen ſei, wenn er ſich bei Anbahnung und während des Geſchlechtsverkehrs in einem Zuſtande krankhafter Störung der Geiſtstätigkeit befunden habe. Damit allein läßt

vielmehr, daß die Schuld und Haftung auch nach § 827 ausgeſchloſſen ſein kann.

3. In dieſer Schlußfolgerung offenbart ſich die grundsätzliche Auffaſſung, die ſchließlich den Gang der Beurteilung beſtimmt. Der Entmündigte hat ſich nach der Anſicht des RG. ſelbſt beſchädigt; er iſt inſoweit mitverurſachend an dem ihm entſtandenen Schaden; ſeine Verantwortlichkeit wird lediglich nach § 827 abgemessen und ſie darf nur dann verneint werden, wenn er beweist, daß ſeine Willensfreiheit in der kritiſchen Zeit völlig aufgehoben war. Den Übergang zu der Anwendung des § 254 bildet darauf die einfache Erwägung, daß beiderſeits ein „Schaden“ eingetreten iſt. Bei dem Worte Schaden ſtellt ſich ſofort die Vorſtellung einer Delikthaftung ein.

a) Die grundlegende Frage beſtrift die rechtliche Baſis für das behauptete eigene Verſchulden des Entmündigten. Verſchulden iſt ein unſelbſtändiger, abgeleiteter Begriff. Wer es behauptet, muß primär eine genaue Antwort und Feſtſtellung darüber erteilen, welche Rechtspflicht beſtand für den Kranken und inwiefern hat er ſie verletzt. Das RG. zieht lediglich den Vergleich mit § 618 heran: der ſchutspflichtige Dienſtherr darf ſich unzuweiſhaft durch den Nachweis befreien, daß der Schaden mit auf grobe Fahrläſſigkeit des verletzten Dienſtnehmers zurückzuführen ſei. Sonſt würde für die Unvorſichtigkeit der Perſonen, die ſich der Fürſorge und dem Schutze Dritter anvertrauen, ein Freibrief ausgeſtellt. Das Beiſpiel paßt jedoch nicht auf unſeren Fall. Die Pflicht zur Herſtellung entſprechender Schutzvorrichtungen zur Behütung des Arbeitnehmers entſpringt aus dem Dienſtvertrage. Sie iſt notwendig eine gegenseitige Vertragspflicht; ſie bedeutet, daß beide Teile für die ordnungsmäßige Erfüllung der Dienſtleiſtungen mit voller Sorgfalt einzustehen haben. Eine ganz andere Bedeutung hat die von der Heilanstalt übernommene Fürſorgepflicht. Sie verhaftet excluſiv und einſeitig die Anſtalt. Es iſt nicht abzusehen, in welchem Pflichtentkreis der arbeitsgeiſtige Geiſteskranke damit eingetreten ſein könnte. Er iſt es doch nicht, der ſich wie ein Dienſtnehmer der Fürſorge des Arbeitgeberſ anvertraut, ſondern er wird zwangsweiſe interniert und bildet lediglich das Objekt der Fürſorgepflicht der Anſtalt. Es gibt keine Pflicht, die der Internierte übernommen hätte, und deshalb konnte er auch keine ſo verletzen, daß dies ihm in Gegenrechnung geſtellt werden könnte. Noch genauer: Das Urteil berichtet, daß nach dem Befunde der Ärzte bei dem Kranken mit dem Mangel an den zur Zügelung des Geſchlechtstriebes erforderlichen ſeelischen Hemmungen zu rechnen iſt. Daraus ergab ſich für die Pſlegeanſtalt die oberſte Pflicht, den Kranken vor jeder geſchlechtlichen Ausſchreitung zu beſchützen. Das iſt die einzige Pflicht, von der hier geſprochen werden kann; ſie lag der Anſtalt und nur ihr ob und ſie konnte nur von ihrer Seite her verletzt werden. Für die Internierung des Kranken war als Grund

sich aber die Anwendung des § 827 BGB. zugunsten des Kl. nicht rechtfertigen. Ein Geisteskranker ist vielmehr für den von ihm angerichteten Schaden nur dann nicht verantwortlich, wenn er in willensunfreiem, in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande gehandelt hat. Dieses Tatbestandsmerkmal des § 827 BGB. hat der Bk. nicht nur nicht festgestellt, sondern in seinen eingehenden Ausführungen auch nicht einmal erwähnt. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß er dem § 827 a. a. D. eine andere Bedeutung beigemessen hat, als ihm nach seinem Wortlaute und der Absicht des Gesetzgebers zukommt. Daß die Verantwortlichkeit des Kl. lediglich nach § 827 BGB. zu beurteilen ist, unterliegt keinem Bedenken. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß § 828 BGB. nicht nur bei Begehung einer unerlaubten Handlung im Sinne des 25. Titels des 2. Buches des BGB., sondern, wie seine Erwähnung in § 276 das. zeigt, auch auf dem Gebiete des Vertragsrechtes und auch in Fällen Platz greift, in denen der Minderjährige nicht einen Dritten geschädigt, sondern bei einer Schädigung seiner eigenen Person oder seines eigenen Vermögens mitgewirkt hat (vgl. RG. 51, 275 ff.; 59, 221 ff.). Dasselbe muß auch hinsichtlich des § 827 BGB. bei Selbstbeschädigung Geisteskranker gelten (vgl. JW. 1902, Beil. S. 212). Der Bk. durfte die Verantwortlichkeit des Kl. also nur dann verneinen, wenn feststand, daß seine Willensfreiheit in der kritischen Zeit völlig aufgehoben war. Minderung der Geistes- und Willenskraft, krankhafte Gleichgültigkeit gegen die Folgen des eigenen Handelns, Unfähigkeit, ruhig und vernünftig zu überlegen, erfüllen, wie bereits im Ur. v. 11. Dez. 1906 — III 170/06 — ausgesprochen, für sich allein nicht den Tatbestand des § 827 BGB. (vgl. auch RG. 74, 110 ff. 1); JW. 1908, 210³²). Die Rechtslage gestaltet sich daher folgendermaßen. Die Bk. hat an sich die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 254 BGB. zu behaupten und zu beweisen. Sie genügt jedoch ihrer Beweispflicht durch Darlegung eines Tatbestandes, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und nach den Erfahrungen des Lebens darauf schließen läßt, daß die Entstehung eines Schadens mit auf ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten zu-

und Voraussetzung festgestellt, daß er unfähig ist, seinen Geschlechtstrieb zu zügeln: wie darf ihm daraus dann der Vorwurf schuldhaften Handelns gemacht werden, daß er das nicht unterlassen hatte, was er aus eigener Willensbestimmung nicht unterlassen konnte, und wie darf die Anstalt ihm die Mitschuld an einer Tat aufbürden, deren Begehung nur von der Anstalt verhütet werden konnte und zu deren Verhütung sie allein vertragsmäßig verpflichtet war.

b) Das alles kann dadurch nicht verdeckt werden, indem wir die Tat des Kranken als eine Selbstbeschädigung ausgeben und sie damit unter den Deliktbegriff einzuordnen versuchen. Die sogenannte Selbstbeschädigung kann in unserem Falle höchstens darin bestehen, daß der Kranke durch die Erzeugung eines unehelichen Kindes mit der Alimentationspflicht verstrickt worden ist. Es handelt sich um eine rein vermögensrechtliche Verpflichtung, die den Vater trifft als eine familienrechtliche, aus der natürlichen Abstammung abgeleitete. Daß sich die Verpflichtung nicht aus einem Delikte herleitet, kann nach § 1708 nicht mehr bezweifelt werden; und darum ist es durchaus zu bestreiten, daß für die Haftung aus dem unehelichen Verwöhnen gerade und nur der § 827 anzuwenden wäre. Wenn man überhaupt die Schuldfrage bei der Erzeugung eines unehelichen Kindes erheben könnte, so wäre nur die Kategorie des rechtswirksamen Handelns anzuwenden: eines Handelns, das gewisse Rechtsfolgen mit sich bringt und zu dem wir eine seiner rechtlichen Bedeutung entsprechende Geschäftsfähigkeit verlangen müssen. Als Beispiel diene § 8 über die Fähigkeit, selbständig einen Wohnsitz zu begründen.

c) Im übrigen ist die ganze Einstellung schief. Der Kranke haftet seinem unehelichen Kinde überhaupt nicht auf „Schadenersatz“, sondern als Vater auf die Gewährung des Unterhaltes; dieser Unterschied ist bei den Aufwertungsfragen in Alimentenprozessen von großer Bedeutung. Aber nehmen wir jetzt, um das Anwendungsgebiet des § 254 möglichst weit ausdehnen zu können, an, daß „ein Schaden entstanden“ sei. Dann ist folgendes klar. 1. Der außerrechtliche Beischlaf war die Ursache für die Entstehung der Unterhaltspflicht; ein Schaden ist hieraus nur für den Vater entstanden. — 2. Die Pflegeanstalt hat einen Schaden erlitten, weil sie Ersatz für die Verletzung der ihr obliegenden Aufsichtspflicht leisten muß. Aus der Geburt des unehelichen Kindes entspringt für die Anstalt weder eine Verpflichtung, noch ein Schaden.

Jede dieser sogenannten Schadensersatzpflichten ruht auf ihrem eigenen und selbständigen Rechtsgrunde. Wie können beide miteinander verknüpft werden, so daß eine Wegrechnung miteinander zu-

rückzuführen ist. Ein solcher Tatbestand ist im vorliegenden Falle gegeben. Ihm gegenüber beruft sich der Kl. auf den Ausschluß seiner Willensfreiheit. Diesen, d. h. seine Anzurechnungsfähigkeit, muß er beweisen. Dazu reicht aber der Hinweis auf seine Entmündigung nicht aus, da auch ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter nicht unfähig ist, eine unerlaubte Handlung im Rechtsinne zu begehen und für ihre Folgen in Anspruch genommen zu werden. Eine dem § 104 Nr. 3 BGB. entsprechende Bestimmung ist bei Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit Geisteskranker für unerlaubte Handlungen in den § 827 BGB. nicht aufgenommen. Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des BU. zur nochmaligen Erörterung der Verantwortlichkeit oder Unverantwortlichkeit des Kl. an das BG. zurückverwiesen werden. Wenn es die Willensunfreiheit verneint, ist für die Anwendung des § 254 BGB. Raum. Dann wird im Rahmen dieser Bestimmung bei Abwägung des Verschuldens der E. und des Kl. nach der kausalen und nach der subjektiven Seite hin der Schwachsinn oder die sonstige geistige Störung des Kl. zu berücksichtigen und zu prüfen sein, ob je nach der überwiegenden Bedeutung des einen oder des anderen Verschuldens und nach den sonstigen Umständen des Falles die Bk. für den eingetretenen Schaden voll oder nur teilweise aufzukommen hat.

(U. v. 22. Febr. 1924; 259/23 III. — Celle.) [Sch.]

13. §§ 2039, 749 BGB. Der Miterbe eines Miteigentümers kann zur Aufhebung der Gemeinschaft die Versteigerung der ganzen Grundstücke, nicht nur der zum Nachlaß gehörigen Grundstückshälften, betreiben. [†]

Die Bk. und ihr Ehemann waren Miteigentümer mehrerer Grundstücke. Der Ehemann ist am 14. Juni 1919 verstorben, und da ein von ihm mit seiner Ehefrau errichtetes gemeinschaftliches Testament formungültig war, ist gesetzliche Erbfolge eingetreten, wonach neben der Ehefrau eine Anzahl Seitenverwandter, darunter der Kl., Erben geworden sind. Zur Herbeiführung der Auseinandersetzung hat zunächst die Witwe die Zwangsversteigerung der Grundstücksanteile

läufig wäre? Wie kann die als solche keine schuldhafte Handlung darstellende Erzeugung des unehelichen Kindes von der Anstalt hingestellt werden als eine ihre eigene Verpflichtung mindernde, mithin ihr gegenüber schuldhafte Handlung? Zugeschuldete Pflicht, die der Kranke der Pflegeanstalt gegenüber hätte verletzen können, bestand nicht; und die sogenannte Selbstbeschädigung wäre höchstens als „Delikt gegen sich selbst“ zu benutzen, um die persönlichen Ansprüche des Kranken zu mindern. Darum handelt es sich aber gar nicht. Die Anstalt soll vielmehr die dem Kinde zustehende Unterhaltsrente entrichten. Das muß sie auch dann und gerade dann tun, wenn der Vater vermögenslos sein sollte. Wäre es richtig, auch hier der pflichtwidrig handelnden Anstalt das Recht zuzugestehen, ihre Zahlungspflicht zu mindern unter Berufung darauf, daß der Kranke mitschuldig sei an der Entstehung „seines“ Schadens, der in Wahrheit jedoch „ihr“ Schaden ist, mit dem sie sich durch Vernachlässigung der Aufsichtspflicht belastet hat?

Somit komme ich zu dem Schlusse: Der Kranke wurde Jahrzehnte interniert, weil er unfähig ist, sich selbst gegen Ausschweifungen zu behüten. Wenn der Entmündigte seinen krankhaften Trieben gemäß gehandelt hat, so darf das ihm nicht als Verschulden angerechnet werden. Am allerwenigsten von der Anstalt, die den Kranken gerade vor diesen Exzessen zu schützen bestimmt war, diese Pflicht aber in grober Weise verletzt und dadurch selbst und alle in die Ursache für die Entstehung der Unterhaltspflicht als der „Schadenfolge“ gelegt hatte. Da jede Pflicht fehlt, die der Entmündigte der Anstalt gegenüber hätte erfüllen sollen, so darf — auch nicht auf dem Umwege über § 827 — eine Schuld und Haftung konstruiert werden. Dies Ergebnis entspricht der Billigkeit und der natürlichen Auffassung.

Gch. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Zu 13. Es bestand an den Grundstücken Miteigentum unter Ehegatten, und zwar zu Halften. Nach dem Tode des Mannes waren der Frau die ihr bisher zuständigen Halften verblieben, die anderen Halften standen in Erbengemeinschaft dem Erben des Mannes zu, zu denen auch die Frau gehörte. Die Miterben konnten voneinander Auseinandersetzung über die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke verlangen — zum Zwecke der Erbauseinandersetzung — verlangen. Hierüber war kein Streit. Zu dem Nachlaß gehörte aber auch das Recht gegen die Frau auf Auseinandersetzung des Miteigentums zwischen dem Nachlaß und der Frau. Daß dieses Recht einen Anspruch gegen die Frau bedeutet und nach § 2039 jeder Miterbe von der Frau zugunsten aller Erben Einwilligung in die Teilungsversteigerung verlangen konnte, führt das Urteil mit zutreffenden Gründen aus. Daß die Frau selbst zu den Erben gehörte, zu deren Gunsten die Einwilligung zu erfolgen hatte, macht keine Schwierigkeiten.

Gch. Rat Prof. Dr. Th. Kipp, Berlin.

ihres verstorbenen Ehemanns beantragt. Einer der Seitenverwandten hat beim Vollstreckungsgericht den Antrag gestellt, es sollten nicht nur die Grundstücksanteile des Ehemanns, sondern die ganzen Grundstücke zur Versteigerung gestellt werden, da nur auf diese Weise dem Interesse der Miterben an der Erzielung eines weitangemessenen Erlöses entsprochen werde. Das Vollstreckungsgericht hat diesem Antrag nicht stattgegeben. Auch ein Antrag des Kl. auf Zwangsversteigerung der ganzen Grundstücke ist vom Vollstreckungsgericht zurückgewiesen worden. Im Prozeß hat der Kl. mit Erfolg den Antrag gestellt, die Besl. zu verurteilen, darin zu willigen, daß die Grundstücke zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft öffentlich meistbietend versteigert werden, und daß dieser Antrag vom Kl. beim Nachlaß- und Vollstreckungsgericht gestellt wird. Das BU. beschäftigt sich zunächst mit der Frage, ob der Kl. die Zwangsversteigerung der zum Nachlaß des Ehemanns S. gehörigen Grundstücksanteile betreiben dürfe. Daß er zu einem nur hierauf gerichteten Antrag auch ohne Einwilligung der Besl. befugt wäre, ergibt sich ohne weiteres aus §§ 2042 mit 749, 753 BGB. Dafür, daß etwa noch weiteres ungeteiltes Nachlaßvermögen vorhanden wäre und deshalb die angestrebte Auseinandersetzung über die Grundstücksanteile als eine unzulässige Teilauseneinandersetzung angesehen werden könnte (ZB. 1919, 42^o), liegt nichts vor. Das Recht zum Betreiben der Versteigerung dieser Grundstücks hälften ist dem Kl. von der Besl. auch gar nicht bestritten worden; sie will diese ja selbst zur Versteigerung bringen. Streitig ist nur, ob der Kl. die Versteigerung der ganzen Grundstücke, also auch der nicht zum Nachlaß gehörigen Grundstücks hälften, zu betreiben befugt ist. In der Rechtslehre wird die Meinung vertreten, daß ein dahin gehendes Recht des einzelnen Miterben eines Miteigentümers nicht anzuerkennen sei, weil in einem solchen Vorgehen eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand oder eine nicht zur ordentlichen Verwaltung erforderliche Verwaltungsmaßnahme zu finden sei, die nach §§ 2038, 2040 BGB. nur von den Erben gemeinschaftlich vorgenommen werden könnten (vgl. z. B. Jäckel-Gütke, Zwangsversteigerungsgesetz Anm. 6 Abs. 1 a. E. zu § 181). Entscheidungen in diesem Sinne liegen vor vom RG. (OLG. 25, 267) und vom OLG. Naumburg (Zeitschrift der Naumburger Anwaltskammer 1921, 22). Das BG. sieht dagegen das Vorgehen des Kl. als berechtigt an, indem es ausführt: Dem Erblasser habe gegen die Besl. ein Anspruch aus § 749 BGB. auf Aufhebung der Gemeinschaft zugestanden; dieser Anspruch sei durch die Erbfolge auf die Erbengemeinschaft übergegangen und damit ein zum Nachlaß gehörender Anspruch geworden. Der Anspruch gehe auf Erklärung der Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft; die Erklärung bedeute bei sinngemäßer Auslegung des § 2039 auch eine Leistung. Denn Leistung sei nach ständiger Rechtsprechung jedes positive Tun oder Unterlassen, das ein Rechtsverhältnis zur Grundlage habe. Gefordert werde Leistung an alle Erben, da die verlangte Zustimmung rechtswirksam nur zugunsten der Gesamtheit der Miterben abgegeben werden könne. Die Erklärung dürfe mit Rücksicht auf das ablehnende Verhalten eines anderen Miterben nicht verweigert werden; es komme daher auf die Frage, ob alle übrigen Miterben die Zustimmung zur Klagerhebung gegeben hätten, nicht an. Im gleichen Sinne hatte auch schon der 11. ZS. des RG. in einem Beschluß v. 24. Febr. 1922 erkannt, unter ausdrücklichen Fallenlassen seines in der oben erwähnten Entscheidung OLG. 25, 267 vertretenen Standpunktes. Das RG. tritt der Anschauung des BG. bei, daß das vom Kl. in Anspruch genommene Recht sich aus § 2039 mit §§ 749, 753 BGB. ergibt, welcher kein gemeinschaftliches Handeln aller Erben verlangt, sondern das Vorgehen eines einzelnen Erben zuläßt. Die Revision bestritt, daß das in § 749 BGB. erwähnte Recht des Teilhabers auf Aufhebung der Gemeinschaft als ein Anspruch im Sinne von § 2039 anzusehen sei; sie meint, ein Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft bestehe erst, wenn das Verlangen gestellt sei; vorher bestehe das Recht, die Teilung zu verlangen, nur als Inhalt des Anteilsrechts überhaupt. Damit soll wohl gesagt werden, daß zunächst das Verlangen auf Aufhebung der Miteigentümergeinschaft von den Miterben gemeinschaftlich gestellt werden müsse und erst auf diese Weise ein von den einzelnen Miterben verfolgbarer Anspruch entstehe. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Das Recht des Gemeinschaftsteilhabers auf Aufhebung der Gemeinschaft stellt von vornherein einen Anspruch, wie

in § 194 BGB. bezeichnet, dar; es sind nicht etwa vorherige Verwaltungsmaßnahmen, wie Ründigungserklärungen und ähnliches (vgl. RG. Komm. Num. 1 zu § 2039, RG. 107, 238) erforderlich, um den Anspruch zur Entstehung gelangen zu lassen. Das Gesetz selbst (§ 758 BGB.) bezeichnet das Recht des Teilhabers auf Aufhebung der Gemeinschaft, wie es von vornherein besteht, als einen Anspruch. Das ist auch der Standpunkt der Rechtslehre (Staudinger, Anm. 1b zu § 749 BGB. mit Anführungen; Hellwig, Anspruch und Klagerrecht S. 443/44 und Fußnote 4). Das Vorbringen der Revision, daß die Klage an dem vom BG. unterstellten Mangel der Zustimmung anderer Erbteilhaber scheitern müsse, erweist sich nach dem oben Gesagten als unbegründet. Der aus § 2039 vorgehende einzelne Erbe ist nicht an die Zustimmung der anderen gebunden; es ist ihm überlassen, in welcher Weise er ein ihm hinderliches Verhalten der einzelnen Miterben beseitigen will. Auch die Fassung des Klageantrags und des ihm entsprechenden Urteilsfazes ist nicht zu beanstanden; es kommt darin zum Ausdruck, daß die Besl. nicht berechtigt ist, sich dem Betreiben der Zwangsversteigerung durch den Kl. zu widersetzen.

(U. v. 2. Okt. 1924; 699/23 IV. — Berlin.)

[Ra.]

3. Handelsrecht.

****14.** § 242 BGB. Vorkriegsverträge, deren Wirkung erst in der Zukunft eintreten soll, können in dieser nicht schon jetzt auf die inzwischen eingetretene Umänderung der wirtschaftlichen Verhältnisse umgestellt werden.)

Zwischen den Parteien war im Jahre 1885 ein Gesellschaftsvertrag geschlossen und im Jahre 1914 eine neue Vereinbarung getroffen, inhalt dessen der Besl. oder dessen Rechtsnachfolger im Falle des Todes des Kl. das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übernehmen durften. Bei der Abrechnung soll zunächst die Jahresbilanz des letztverfloffenen Jahres zugrunde gelegt und sodann der seitdem bis zum Tode des Teilhabers entstandene Gewinn und Verlust berechnet werden. Diese Beträge — so heißt es dann weiter — sowie die weiter erfolgten Entnahmen werden dem Konto des ausgeschiedenen Teilhabers gut- bzw. abgeschrieben. Alsdann erfolgt weiterhin die unter § 4 vorgesehene Abschreibung auf dem Kapitalkonto der beiden Teilhaber. Die Rechtsnachfolger des Kl. erhalten von dem Besl. oder dessen Rechtsnachfolgern als Vergütung für die Geschäftsübertragung eine einmalige Abfindungssumme von 12½ % vom Durchschnitt der letzten

Zu 14. Die Parteien stehen in einem Gesellschaftsverhältnis und haben noch vor dem Kriege Vereinbarungen getroffen bezüglich der Überahme des gemeinschaftlich betriebenen Handelsgeschäfts durch den Besl. im Falle des Todes des Kl. Letzterer verlangt im Jahre 1920 Feststellung, daß im Übernahmefall wegen der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Wert des Gesellschaftsvermögens nach einem anderen als dem vereinbarten Rechnungsmodus zu ermitteln sei; eventuell, daß eine Berücksichtigung zur dem eigentlichen Geschäftsübergabe überhaupt nicht mehr bestehe. Das BG. erkennt im Sinne des Eventualantrags; das OLG. hingegen gibt dem Hauptantrag statt unter Aufmachung eines genauen Schemas für die bei der Wertberechnung zu beachtenden Grundzüge; das BG. weist die Klage im vollen Umfang ab. Die Entsch. des BG. wirkt ordentlich als eine Erlösung gegenüber der sowohl privat- wie prozeßrechtlich unmöglichen Klage. Die Frage nach der Einwirkung der Inflation auf zuvor entstandene Vertragsverhältnisse findet ihre Verantwortung in den §§ 157, 242 BGB. Aber gerade weil hier aus Treu und Glauben abgeleitete Billigkeitsrücksichten und subtilste Interessenabwägungen ausschlaggebend sind, kann das Maß des Einflusses der Geldbewertung nur nach dem Zeitpunkt bestimmt werden, in welchem der Vertrag in Wirksamkeit tritt. Es ist überhaupt, und ganz besonders in wirtschaftlich so unsicheren Zeiten, wie sie hinter uns liegen, ausgeschlossen, daß ein Richter in Aufhebung eines Vertrages, von dem er nicht weiß, ob er in drei oder fünf oder zehn Jahren Rechtsfolgen äußert, jetzt schon urteilsmäßig feststellt, nach welchen buch- und bilanztechnischen Grundsätzen die Parteien sich später auseinanderzusetzen haben; nicht einmal die negative Entsch., daß der Vertrag die Parteien nicht mehr binde, konnte der Richter im voraus fällen. Die wohlgemeinte, aber voreilige Regelung des BG. hat ihre schärfste Kritik durch den Gang der Ereignisse selbst erfahren: mit Recht weist das BG. darauf hin, welchen Strich durch die Rechnung des OLG. die Rentenmark und die WD. über die Goldbilanzen gemacht haben. Unsere ZPD. kennt Klagen auf künftige Leistungen. Es gibt natürlich auch Klagen auf Feststellung von in der Zukunft liegenden Rechtsverhältnissen. Nur muß es sich dabei um Rechtsverhältnisse handeln, deren künftiger Inhalt schon jetzt fixierbar ist.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

drei Jahresumsätze vor dem Tode des Kl. Das Minimum der der Abfindung beträgt 30 000 M. Die Anträge der im August 1920 erhobenen Klage gingen dahin: 1. festzustellen, daß nach dem Inhalte des § 5 des Gesellschaftsvertrags vom 27. Januar 1914 im Falle des Ablebens des Kl. das Guthaben seiner Erben nach dem wirklichen Werte des Gesellschaftsvermögens und nicht nach dessen Buchwerte zu ermitteln ist, 2. hilfsweise festzustellen, daß der Kl. bzw. seine Erben beim Ableben des Kl. nicht verpflichtet sind, ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen auf den Bekl. zu übertragen. Zur Zeit der Klagerhebung standen zu Buch: das Grundstücks- und Gebäudekonto mit 148 142 M., das Kontormobiliarkonto mit 1 M., das Keller- und Küferkonto mit 1859 M., das Vagerrakonto mit 1 M. und das Weinbergskonto mit 5439 M., zusammen 155 442 M. Nach der Behauptung des Kl. blieb diese Bewertung zur Zeit der Klagerhebung um etwa 540 000 M. hinter dem wirklichen Werte zurück. Das Landgericht wies den mit dem Klageantrage 1 geltend gemachten Anspruch ab. Dagegen gab es unter dem Gesichtspunkte der *clausula rebus sic stantibus* des Eventualantrages des Kl. statt. Der von dem Bekl. eingelegten Berufung schloß sich der Kl. an. Er beantragte, die Klage gemäß dem in erster Instanz gestellten Hauptantrage zuzusprechen, hilfsweise festzustellen, daß nach dem Inhalte des § 5 des Gesellschaftsvertrags vom 27. Januar 1914 im Fall des Ablebens des Kl. die an seine Erben zu zahlende Abfindungssumme nicht nach der buchmäßigen Ziffer des Aktivaabzuges des Kapitalkontos zu bemessen, sondern um den Betrag zu erhöhen ist, um den der buchmäßige Stand des Aktivaabzuges des Kapitalkontos hinter der im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft durch den Tod des Kl. bestehenden Entwertung der Reichswährung oder der Währung, in der die Kapitalkonten alsdann geführt werden, zurückgeblieben ist; und weiter hilfsweise festzustellen, daß der Kl. an den Gesellschaftsvertrag v. 27. Jan. 1914 nicht mehr gebunden ist. Das RevG. wies durch Urteil v. 10. Jan. 1923 die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil zurück. Weiter entschied es: „Auf die Anschlußberufung des Kl. unter Abweisung der negativen Feststellungsanträge wird festgestellt, daß bei der nach § 5 des Vertrags der Parteien vom Jahre 1914 stattfindenden Ermittlung des Auseinanderetzungsguthabens der Erben des Kl. der gebuchte Geldwert der Sachwerte des Gesellschaftsvermögens in den Geldwert am Todestage des Kl. nach näherer Maßgabe der Entscheidungsgründe umzurechnen ist.“ In den Entscheidungsgründen, auf die hier verwiesen ist, heißt es gegen Ende: „Der Senat rät daher den Parteien in erster Linie, sich über das einzuschlagende Verfahren zu einigen, etwa eine grundsätzliche Änderung der Buchführung vorzunehmen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so sind die Parteien an folgende Verfahrensgrundsätze gebunden: 1. Die Auseinanderetzungsbilanz ist nach der Vermögenslage der Gesellschaft am Todestage des Kl. aufzustellen. Dieser Tag ist auch der Stichtag für die Umrechnung der Buchwerte. 2. Die bis auf 1 M. abgeschriebenen Vermögenskonten sind unverändert in die Bilanz einzustellen. 3. Auf jedem der übrigen Sachkonten (nach dem jetzigen Buchstande sind das: Grundstück- und Gebäudekonto, Keller- und Küferkonto, Weinbergskonto und Warenkonto) sind zunächst die Gelbbeträge, mit denen die einzelnen noch zu Buch stehenden Gegenstände zuerst gebucht wurden, nach dem Verhältnis umzurechnen, in dem die inländische Kaufkraft des Geldes am Stichtag hinsichtlich der fraglichen Gegenstände zu der inländischen Kaufkraft des Geldes zur Zeit der ersten Buchungen steht (vgl. RG. in JW. 1922, 1518). Es sind also die ursprünglichen Buchbeträge mit den sogenannten Indizes zahlen, die mangels amtlicher Feststellung durch Schätzung zu ermitteln sind, zu multiplizieren oder durch sie zu dividieren. Auf Grund dieser umgerechneten Buchungen sind die Gesamtbeträge der Konten festzustellen und diese dann nach dem Verhältnisse der buchmäßigen Gesamtsumme der Abschreibungen zur Gesamtsumme der ursprünglichen Buchungen auf jedem Konto herabzusetzen. Die so ermittelten Kontobeträge sind in die Auseinanderetzungsbilanz einzustellen. 4. Mangels einer Einigung der Parteien über die Indizeszahl hat die vorgegebene Schätzung durch einen Sachverständigen zu erfolgen, der nötigenfalls durch das Gericht zu erneuern ist (vgl. § 146 Abs. 2 HGB.; Staub, Anm. 6 zu § 141 HGB.).“ Der Kl. hat das Revisionsurteil nicht angefochten; auf die Rev. des Bekl. hat das Reichsgericht die Klage mit folgenden Gründen abgewiesen: Das BG. ist in Übereinstimmung mit dem ersten

Richter der Ansicht, daß der Bekl. sich mit Recht auf die Grundsätze der sogenannten *clausula rebus sic stantibus* berufe. Abweichend vom Landgericht meint es aber, daß die Anwendung dieser Grundsätze im gegebenen Falle nicht dazu führe, auf den ersten Hilfsantrag der Klage hin das Übernahme-recht des Bekl. für hinfällig zu erklären, sondern daß — anschließend an den ersten der in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsanträge des Kl. — ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu schaffen sei. Den geeigneten Ausgleich erblickt es dann in den bei der Auseinanderetzung zu beobachtenden Verfahrensgrundsätzen, die oben im Tatbestande wiedergegeben sind. Diese Beurteilung wird von der Revision mit Recht angegriffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das BG. seine Entscheidung zutreffend schlechthin als „Gestaltungsurteil“ bezeichnet oder ob sie nicht vielmehr in ihren wesentlichen Elementen eine unter § 256 ZPO. fallende Feststellung des Vertragsinhalts enthält, wie er sich bei Berücksichtigung der Einwirkung der Inflation ergibt, und ob die Revisionsrüge begründet ist, daß eine Entscheidung wie die hier erlassene nach Form und Inhalt prozessual verfehlt sei. Jedenfalls ist das Urteil aus sachlichen Gründen, die übrigens mit der prozessualen Seite zusammenhängen, nicht haltbar. Es handelt sich hier um ein Rechtsverhältnis, das den Fällen nicht ohne weiteres gleichgestellt werden kann, die in den von dem BG. erwähnten Urteilen RG. 103, 328 und 104, 294¹⁾ entschieden sind. Die vorliegende Sache hat das Eigentümliche, daß die Geldleistung, die der Bekl. — den Eintritt des Übernahme-falles vorausgesetzt — zu bewirken hat, abhängt von den im Voraus nicht bestimmbareren Ziffern einer künftigen Bilanz, daß ferner der Zeitpunkt, zu dem der Übernahme-fall — wenn überhaupt — eintreten wird, völlig ungewiß ist. Daraus ist aber mit dem Bekl. und der Revision zu folgern, daß es zur Zeit der Erlassung des Berufungs-urteils (10. Jan. 1923) nicht anging, die Einwirkung des Währungsverfalls, der damals im Gange war, bindend festzulegen. Das BG. ist der Ansicht, daß von dem Bekl. in dieser Richtung erhobene Bedenken wäre vielleicht dann beachtlich, wenn die Wiederherstellung des früheren Wertzustandes unseres Geldes bis zur Fälligkeit (dem Ableben des 65 Jahre alten Kl.) im Bereich einer vernünftigerweise noch zu berücksichtigenden Möglichkeit läge, das sei aber nicht der Fall, wie besonders aus den Urteilen ausländischer Sachverständiger über die wirtschaftlichen und politischen Voraussetzungen und die mögliche Wertgrundlage einer Marktstabilisierung erhelle, gegenüber der getroffenen Entscheidung sei das Bedenken auch ohne praktische Bedeutung, weil es bei einer Wiederherstellung des früheren Geldwertzustandes bei dem Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung bleiben würde, auch könne aus der Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung aller Valutafragen ein Bedenken nicht hergeleitet werden, denn ohne Zweifel würden in eine solche Regelung auch bereits durch Urteil neu gestaltete Rechtsverhältnisse einbezogen werden. Schon diese eigenen Erwägungen des BG. ergeben, daß eine endgültige Festlegung des streitigen Rechtsverhältnisses, wie sie doch der Zweck eines jeden Urteils ist, mit Wirkung für den ungewissen Zeitpunkt des Todes des Kl. gar nicht möglich war. Tatsächlich haben sich denn auch die Währungsverhältnisse inzwischen so weiterentwickelt, daß die auf den Zustand vom Januar 1923 abgestellte Entscheidung nicht mehr passen kann. Noch das Jahr 1923 hat mit dem vollständigen Zerfall der alten Mark und der Schaffung der Rentenmark das Ende der Inflation und — was hier von besonderer Bedeutung ist — durch die Verordnung über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 eine Neuregelung der Vorschriften über die kaufmännische Buchführung gebracht. Damit ist aber die grundsätzliche Änderung der Buchführung, die das Urteil in erster Reihe den Parteien anrät, schon gesetzlich geboten, so daß für die dann aufgestellten Verfahrensgrundsätze nach der eigenen Auffassung des BG. kein Raum mehr ist.

(U. v. 3. Okt. 1924; 132/23 II. — Köln.)

[Ru.]

15. § 54 HGB. Ein den Fernsprecher bedienender Angestellter hat nicht als zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen befugt zu gelten.†)

Soweit die Kl. meint, daß sich die Bekl., auf den Mangel

1) JW. 1922, 702.

Zu 15. Die Entsch., der allenthalben beizutreten ist, bewegt sich im Rahmen der bisherigen Rechtspredung und entspricht der

der Vollmacht des den Fernsprecher bedienenden und durch denselben handelnden Angestellten nicht berufen könne, weil eine kaufmännische Firma, die einen Fernsprecher unterhält, die von ihren Angestellten am Fernsprecher abgegebenen Erklärungen gegen sich gelten muß, ist ihre Ansicht nicht zutreffend. Wer den Fernsprecher eines kaufmännischen Betriebes bedient, ist zwar befugt, die fernmündlich abgegebene Erklärung eines Dritten für das Geschäft in Empfang zu nehmen (RG. 61, 127), er gilt aber nicht als bevollmächtigt, namens der Firma, bei der er angestellt ist, auch bindende Erklärungen abzugeben, sofern diese nicht in seinem sonstigen Vollmachtskreis fallen (Urt. des 1. BS. v. 15. März 1924 I 559/23; Recht 1924 Nr. 597; Staub-Rönige, „HGB.“ Anm. 13 zu § 54).
(U. v. 25. Nov. 1924; 228/24 VI. — Karlsruhe.)

[Ru.]

****16.** § 89 HGB. Während Bestehens des Agenturverhältnisses behält auch der durch Kriegsdienst behinderte Bezirksagent seine Provisionsansprüche, auch wenn er keine Auslagen für die vom Geschäftsherrn selbst übernommene Werbetätigkeit gehabt hat. Werbetätigkeit durch Versendung von Offerten und Mustern, Verhandlung mit Kunden in den Geschäftsräumen der Firma, Beschaffung von Ein- und Ausführbewilligungen gehört nicht zu den Obliegenheiten des Agenten. — § 242 BGB. Die Höhe der Aufwertung ist in der Regel Sache des tatsächlichen Ermessens.]

Solange das Bezirksagenturverhältnis besteht, darf der Bezirksagent, auch wenn er durch Kriegsdienst an Ausübung einer Agententätigkeit verhindert ist, für die in seinem Bezirke ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossenen Geschäfte Provision fordern, sofern nicht solche Forderung nach Lage des Einzelfalles dem Gebote der Wahrung von Treu und Glauben zuwiderläuft. Der letztbezeichneten Maßgabe ist vom BG. Rechnung getragen worden, wobei ersichtlich berücksichtigt wurde, daß in der ersten Kriegszeit der Kl. selbst als Stellvertreter anderer, zum Heere einberufener Agenten der Befl. in den Bezirken

herrschenden Meinung. Außer den oben angeführten Nachweisen sei des Zusammenhanges halber auch noch auf RG. 102, 295 = JW. 1921, 1240, auf JW. 1922, 1194¹, auf „Recht“ Rechtspr. Beil. 1923 Nr. 728, sowie auf den Aufsatz von Stivalb, JW. 1922, 795 verwiesen. Der Gedanke, eine kaufmännische Firma, die Fernsprechanschluß hat, müsse schließlich — ohne Rücksicht auf eine etwa erteilte Handlungsvollmacht — alle von Angestellten am Fernsprecher abgegebenen Erklärungen gegen sich gelten lassen, ist völlig abwegig und würde in der Praxis zu geradezu ungeheuerlichen Folgerungen führen. Ein solcher Grundsatz würde für jeden Kaufmann, der eine Fernsprechleitung unterhält, die Gefahr mit sich bringen, daß ein zu Abschlüssen in keiner Weise ermächtigter Angestellter aus Ungehörigkeit oder aus Unverständnis für ihn Vereinbarungen trifft, die ihm großen Nachteil bringen können. Ein derartiger Grundsatz liegt auch keineswegs im Verkehrsbedürfnis. Den Interessen des anderen Teils ist vollständig gedient, wenn er sicher sein kann, daß telephonische Mitteilungen, die er einem Angestellten der Firma macht, als dieser zugegangen gelten. Wer dagegen mit der Firma Vereinbarungen treffen oder von der Firma sich telephonisch Zusagen geben lassen will, mag sich vergewissern, mit welchem Angestellten er spricht und ob dieser Angestellte die nötige Handlungsvollmacht besitzt, um derartige Erklärungen abzugeben.

Geh. Jk. Dr. Felix Bondi, Dresden.

Zu 16. Das vorstehende Urteil ist im Ergebnis zu billigen. Seine Begründung erfordert aber einige Bemerkungen.

Das RG. hat zum Ausdruck gebracht, daß der Bezirksvertreter, solange der Vertretervertrag läuft, Anspruch auf die — um einen neuen kurzen Sachausdruck zu prägen — gesamte „Bezirksprovision“ hat, einerlei, ob er tätig war oder er durch unverschuldete besondere Umstände am Arbeiten für das vertretene Haus verhindert war. Es ist Wert darauf zu legen, daß gegebenenfalls besondere Umstände die Tätigkeit des Handelsvertreters unverschuldet ausgeschlossen haben. Denn bei grundlosem Nichtarbeiten des Bezirks würde dem Provisionsanspruch, ganz abgesehen davon, daß dadurch ein wichtiger Grund zur fruchtlosen Kündigung des Vertrages seitens des vertretenen Hauses gegeben wäre (§ 92 Abs. 2 HGB.), der Einwand entgegenstehen, daß die Forderung der Provision dem Gebote der Wahrung von Treu und Glauben zuwiderlaufe. In dem Falle, der dem Urteil des RG. zugrunde liegt, war der Bezirksvertreter erhebliche Zeit seinem Betätigungsfreie durch Einziehung zum Kriegsdienst entzogen worden. Es würde u. E. auch eine längere Behinderung durch schwere Krankheit, eine un-

Geschäfte vermittelt und dafür die Agentenprovision bezogen hat. Wenn die Revision mit Hinweis auf den hohen mit dem Kl. vereinbarten Provisionsatz von 10% geltend macht, die Provisionen seien offenbar zum großen Teil zur Deckung laufender Auslagen des Kl. bestimmt gewesen, während der für die Klagensprüche in Betracht kommenden Zeit habe aber der Kl. keinen Pfennig Auslagen gehabt, so ist ihr entgegenzuhalten, daß der Bezirksagent nach der Auslegungsregel des § 89 HGB. auch Anspruch auf Provision für Geschäfte hat, bei denen seinerseits keine Mithewaltung und keine Kosten aufgewendet sind. Mit den Provisionen, die dieser auch hier bedeutsame § 89 behandelt, werden nicht Arbeiten und Auslagen des Bezirksagenten zur Herbeiführung des betreffenden Geschäfts entgolten, der Rechtfertigungsgrund solcher Provisionen liegt vielmehr darin, daß der mit dem Agenturvertrage im allgemeinen bezielte Erfolg des Zustandbringens geschäftlicher Abschlüsse auch bei den zum Tatbestandsgebiete jener Vorschrift gehörigen Geschäften, wenn auch ohne besonderes Zutun des Bezirksagenten, erreicht ist (vgl. auch Albrecht und Lentler: Das Recht des Agenten S. 139). Die Revision versucht auszuführen: Während der Wirksamkeit des mit der Kundschaft in ständiger Fühlung bleibenden Bezirksagenten werden direkte Bestellungen nur ausnahmsweise vorkommen. Ein stärkerer direkter Geschäftsverkehr des Geschäftsherrn mit der Kundschaft werde sich aber herausbilden, wenn der Agenturbezirk verwaist sei. Das mag als Erfahrungssatz zuzugeben sein. Daraus folgt aber nur, daß dem an persönlicher Tätigkeit verhinderten Bezirksagenten im höheren Maße als in der vorangegangenen Zeit der persönlichen Bearbeitung seines Bezirks Provisionen aus indirekten Abschlüssen zukommen. Die Befl. hatte es in der Hand, diesem Zustande durch Aufkündigung des Agenturverhältnisses ein Ende zu bereiten. Solange sie aber hiervon keinen Gebrauch machte und das Agenturverhältnis bestehen ließ, mußte sie den vertragsmäßigen Ansprüchen des Bezirksagenten gerecht werden. Die Revision macht freilich geltend: Die Provisionsabrede könne nicht mehr Anwendung finden, wenn der Geschäftsherr, wie bei dem Agentenausfall unabwieslich, mit der Kundschaft durch Einsendung von Preislisten, Mustern und Reklamen oder durch persönliche Verhandlungen am Ge-

ungänglich nötige größere Auslandsreise, Vorenthaltung der Musterkollektion usw. dem Provisionsanspruch des Bezirksvertreters für die in der Zeit der so herbeigeführten Behinderung in seinem Bezirke getätigten Geschäfte nicht entgegenstehen. Das RG. hat einerseits so die Tragweite des Rechts auf die „Bezirksprovision“ klar zum Ausdruck gebracht, andererseits aber auf dessen Grenzen hingewiesen: die Geltendmachung des Provisionsanspruchs darf nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Das ist nach der modernen Rechtsentwicklung selbstverständlich. Es ist aber notwendig auf eine infolge der Besonderheit des entschiedenen Falles aus dem Urteile des RG. in Verbindung mit den Entscheidungsgründen des BG. leicht sich ergebende Unklarheit hinzuweisen. Nämlich: die Klage des Bezirksvertreters verlange nur Provision für Geschäfte mit solchen Kunden, die von ihm für die vertretene Firma geworben worden waren. Die Frage, ob der Handelsvertreter von den während seiner Behinderung zur Ausführung gelangten Geschäften überhaupt Provision zu beanspruchen habe, wurde von dem OLG. bejaht, aber mit der einschränkenden Voraussetzung, daß es sich — in casu (!) — um Abschlüsse mit früheren, vom Handelsvertreter selbst angeworbenen Kunden handle und die betreffenden Lieferungsaufträge nicht durch andere seitens der vertretenen Firma zum Ersatz des Handelsvertreters bestellte Handelsvertreter, die dafür Provision zu beanspruchen haben, heringebracht worden seien. Von „dieser Grundauffassung“ aus hatte das BG. der Klage stattgegeben. Das RG. sagt nun: „In alledem ist dem Berufungsrichter nicht entgegenzutreten. Insbesondere ist er mit der in seiner dargelegten Grundauffassung zum Ausdruck gebrachten Auslegung des Vertretervertrages der Parteien, den Anforderungen des § 157 BGB. gerecht geworden.“ Es fährt fort, das BG. habe dem Gebote der Wahrung von Treu und Glauben mit den für die Provisionsansprüche des Kl. (Handelsvertreters) aufgestellten oben mitgeteilten „einschränkenden Voraussetzungen“ vollauf Rechnung getragen. Das RG. sagt dann noch: „Mit den Provisionen, die ... § 89 behandelt, werden nicht Arbeiten und Auslagen des Bezirksvertreters zur Herbeiführung des betreffenden Geschäfts entgolten, der Rechtfertigungsgrund solcher Provisionen liegt vielmehr darin, daß der mit dem Vertretervertrag im allgemeinen gewünschte Erfolg des Zustandbringens geschäftlicher Abschlüsse auch bei den zum Tatbestandsgebiete jener Vorschrift gehörigen Geschäften, wenn auch ohne besonderes Zutun des Bezirksvertreters, erreicht ist.“ Diese Ausführungen des RG. bedürfen der Nichtig- resp. Klarstellung, da sie Mithewaltungen zulassen. Es muß auf das nachdrücklichste darauf hingewiesen werden, daß der Provisionsanspruch des Bezirks-

Schäftsführer in direkten Verkehr trete, damit habe der Geschäftsherr einen Teil der Tätigkeit des Agenten in anderer, unvollkommener Weise selbst übernommen. Dazu komme noch, daß die Bekl. für die zur Ausführung gebrachten Auslands-geschäfte Ausfuhr- und Einfuhrbewilligungen habe erwirken müssen. Allein in alledem ist unbedenklich den Erwägungen des BU. beizutreten, die in der Werbetätigkeit durch Versendung von Offerten, Verzeichnissen und Mustern, in denen an den Geschäftsführer der Bekl. erfolgten Verhandlungen ihrer Lagerangestellten mit Kunden sowie in der Erwirkung von Ausfuhr- und Einfuhrbewilligungen nicht Bemühungen, die in den Kreis der Wirksamkeit eines Agenten fielen, sondern Maßnahmen erblickt, die zum Bereich der Tätigkeit des Geschäftsherrn gehörten. Schließlich beanstandet die Revision, daß der Berufungsrichter die Papiermarkforderungen des Kl. nach dem vollen Dollarkurse v. 15. Sept. 1920, des Zeitpunktes des spätesten Zahlungsverzuges der Bekl., aufgewertet hat; nach Ansicht der Revision war es weder für die Bekl. noch auch für den Kl. möglich, eingehende Papiermarkbeträge völlig vor der Entwertung zu bewahren. Auch dieser Angriff muß aber versagen. Bei der Art, wie die Aufwertung zu vollziehen hat, handelte es sich im wesentlichen um eine Frage des tatsächlichen Ermessens. Ein die Bekl. beschwerender Rechtsirrtum tritt in den angefochtenen Urteilen auch in diesem Punkte nicht hervor.

(U. v. 28. Nov. 1924; 208/24 VI. — Dresden.) [Ru.]

****17.** Art. 102, 103 altes HGB.; §§ 115, 116 HGB. Das Widerspruchsrecht des neuen Gesellschafters einer OffG. gegen geschäftliche Maßnahmen des anderen versagt nicht gegenüber zweckmäßigen im Interesse der Gesellschaft vorgenommenen und dringenden Maßnahmen. Er kann vielmehr Befreiung von dadurch entstandenen Verbindlichkeiten und Schadensersatz fordern. Dem Beklagten bleiben später sich herausstellende Bereicherungsansprüche vorbehalten. [†]

Die Parteien streiten darüber, ob der Bekl. bei der Ausführung der in Rede stehenden Bauten innerhalb seiner Geschäftsführungsbefugnis gehandelt hat. Bei der Prüfung dieser Frage geht das BG. zutreffend davon aus, daß nach Art. 170 HGB. für das im Jahre 1890 entstandene Vertragsverhältnis die Bestimmungen der Art. 102 und 103 des früheren Handelsgesetzbuches maßgebend geblieben sind, und daß diese Bestimmungen sich decken mit den entsprechenden Vorschriften in den §§ 115, 116 des am 1. Jan. 1900 in Kraft getretenen neuen Handelsgesetzes. Das Vorgehen des Bekl. hält es unter den beiden hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten für ungerechtfertigt. Es ist nicht nur der Ansicht, daß die Errichtung der Bauten über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgegangen sei und aus diesem Grunde der Einwilligung des Kl. bedürft hätte (Art. 103 AltHGB., § 116 des neuen HGB.), sondern es nimmt auch an, daß die Bauausführung deshalb hätte unterbleiben müssen, weil der Kl. der Schaffung weiterer Geschäftsräume vor der Inangriffnahme der Arbeiten widersprochen habe (Art. 102 Abs. 2, § 115 Abs. 1 daselbst). Diese Beurteilung ist jedenfalls insoweit nicht zu beanstanden, als

das BG. in der Bauausführung eine Handlung des Bekl. erblickt, deren Vornahme der Kl. widersprochen hat. Ohne Grund wendet sich ferner die Revision gegen die Zurückweisung des Einwands des Bekl., daß nach der besonderen Lage des gegenwärtigen Falles der Widerstand des Kl. gegen die Bauausführung keine Beachtung verdiene. Der Bekl. hat in dieser Beziehung geltend gemacht, daß er nur im Interesse der Gesellschaft gehandelt habe, und daß das Widerstreben des Kl. auf Schikane beruhe. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Frage der Zweckmäßigkeit des Vorgehens des Bekl. nicht nachzuprüfen sei. Ferner legt es in Ausführungen, die dem tatsächlichen Gebiet angehören, dar, daß nichts die Annahme gestatte, der Kl. habe sich bei seinem Widerspruche nicht von sachlichen und das Interesse der Gesellschaft und ihrer Teilhaber beobachtenden Erwägungen leiten lassen. Damit ist dem Vorwurfe, daß der Kl. schikanös gehandelt habe auch nur unter Verletzung der Gesellschaftsrechte willkürlich von dem Widerspruchsrechte Gebrauch gemacht habe, der Boden entzogen. Ebenso verfehlt ist die Meinung der Revision, der Kl. habe nach Treu und Glauben der Erweiterung der Arbeitsräume sich deshalb nicht widersetzen dürfen, weil von ihm mitbeschlossene und teilweise sogar von ihm selbst angeregte Fabrikationsmaßnahmen die Bereitstellung neuer Räume erfordert hätten. Damit, daß der Kl. dieser oder jener Fabrikationsmaßnahme zugestimmt oder sie auch selbst angeregt hat, hat er sich des Rechtes, in der Raumfrage nach freier Entscheidung mitzusprechen, nicht begeben. Hinfällig ist endlich auch der Angriff, der sich darauf bezieht, daß nach der Behauptung des Bekl. Gefahr im Verzuge vorgelegen hat. Die Revision meint, der in Art. 100 Abs. 1 AltHGB. (und ebenso in § 115 Abs. 2 des neuen HGB.) für den Fall der Kollektivvertretung aufgestellte Grundsatz, daß bei Gefahr im Verzuge der einzelne Gesellschafter allein handeln könne, müsse auch für das hier in Rede stehende Widerspruchsrecht des Art. 102 Abs. 2 (§ 115 Abs. 1) gelten. Diese Auffassung läßt sich nicht nur mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht vereinigen, sondern steht auch mit dem Sinn und Zwecke des Widerspruchsrechtes nicht im Einklang, da die Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß es sich um eine Maßregel handelt, die bei Gefahr im Verzuge ergriffen werden soll. Aber auch sonst bestehen gegen die angefochtene Entscheidung keine Bedenken. Die Rüge, daß der Bekl. in einem Schriftsatz angezeigt habe, die Bauten seien fertiggestellt und die Verbindlichkeiten bezahlt, und daß deshalb kein Anlaß mehr bestanden habe, den Bekl. zu verurteilen, die Gesellschaft von den durch die Bauverträge eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien, entbehrt der altmäßigen Unterlage, weil die Behauptung des Schriftsatzes nur dahin gegangen ist, daß die Verbindlichkeiten in der Hauptsache durch Zahlungen erledigt seien. Ferner ist dem Vorderichter darin beizutreten, daß der Bekl. sich durch sein eigenmächtiges Vorgehen der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat. Auf diese Verpflichtung sind grundsätzlich die Regeln über die Vorteilsausgleichung anzuwenden, der Bekl. ist also an sich mit seiner Behauptung zu hören, daß der der Gesellschaft entstandene Nachteil mehr als aufgewogen sei durch den Vorteil, den sie durch die Bauausführung erlangt habe. Nach der Lage der Sache kann aber dieser Ein-

widerstreiten (vgl. auch Wertheimer, Studien zum Handelsvertreterrecht I in Deutscher Handelsvertreterzeitung 1925).

Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Zu 17. Der Entsch. ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, als sie das Widerspruchsrecht des einen Gesellschafters gegen Maßnahmen des anderen bejaht, auch wenn letzterer sie als im Interesse der Gesellschaft liegend und als bringlich crachtet. Bedenklich aber sind die Schlusssatzungen über die Unzulässigkeit sofortiger Vorteilsausgleichung. Schon das Ergebnis, daß das Urteil den Streit der Parteien nicht beendet, sondern sie auf einen zweiten Prozeß verweist, befriedigt wenig. Es ist auch nicht abzusehen, warum die Höhe des Schadens der Gesellschaft nicht sofort festgestellt werden konnte. Dieser besteht zunächst in dem Betrag der der Gesellschaft entzogenen Gelder. Hiervon geht als Abzugsposten das der Gesellschaft durch den Neubau zugeführte Vermögen ab. Warum sollten nicht die Wertsteigerung des Grundstückes und etwaige durch den Neubau herbeigeführte Fabrikationsvorteile vom Gericht unter Zuhilfenahme von Sachverständigen geschätzt werden können? Daß die Fabrikationsvorteile sich wohl erst in der Zukunft auswirken, steht der Möglichkeit ihrer alsbaldigen Abschätzung nicht entgegen.

SenPräf. i. R. Dr. Fürst, Karlsruhe.

vertreters, wie er in § 89 HGB. geregelt ist, nicht in diesem vom BG. angegebenen Grunde seine Hauptstütze findet, sondern darin, daß der Bezirksvertreter, dessen Tätigkeit regelmäßig von beiden Teilen für einen längeren Zeitraum gebacht ist, eine umfangreiche sog. Einführungsarbeit zu leisten hat. Er muß das vertretene Haus in dem Bezirke bekanntmachen; er muß zu diesem Zwecke die Kunden häufig besuchen. Diese Besuche werden, besonders im Anfang, nicht immer erfolgreich sein; diese Werbearbeit wird aber erfahrungsgemäß sehr häufig dazu führen, daß die Kunden an das ihnen durch die Offerten des Bezirksvertreters bekanntgewordene Haus direkt herantreten. Für alle diese, nicht immer durch alsbaldigen Erfolg gekrönte Arbeit soll der Bezirksvertreter durch den ihm in § 89 HGB. zugewilligten umfassenden Provisionsanspruch entlohnt und damit der Zweck erreicht werden, sein Interesse für eine solche Tätigkeit wachzurufen und zu erhalten. Die „einschränkende Voraussetzung“ des BG., daß die Bezirksprovision für Bestellungen von Kunden, die der Bezirksvertreter erworben habe, auch bei unbeschäftigter Nichtbetätigung des Vertreters zu zahlen sei, darf also nicht verallgemeinert werden. Sie ist nur verständlich und nur vom BG. gebilligt aus der Besonderheit des entschiedenen Falles. Eine andere Auslegung würde nicht nur dem der gesetzgeberischen Regelung zugrunde liegenden Gedanken, sondern auch dem Wortlaute des Gesetzes selbst

wand die Klage nicht zu Fall bringen. Vorläufig steht fest, daß der Gesellschaft flüssige Mittel entzogen sind, und daß sie mit Verbindlichkeiten belastet wurde. Dagegen kann gegenüber dem Bestreiten des Kl. unmöglich schon jetzt eine hinreichend sichere Feststellung nach der Richtung getroffen werden, ob der Eingriff in das Gesellschaftsvermögen wieder gutgemacht ist durch den Nutzen, den die Gesellschaft aus den Bauten zieht. Denn dies wird nicht bestimmt durch die augenblicklichen Geschäftsverhältnisse, sondern hängt ab von der nicht voraussehbaren Weiterentwicklung der durch das Vorgehen des Beklagten geschaffenen Lage. Mehr als die augenblickliche Zweckmäßigkeit der Bauausführung hätte der Vorderrichter nicht feststellen können und in diesem Sinne ist es richtig, wenn er meint, daß bei Zulassung des in Rede stehenden Einwands des Bekl. die Überzeugung des Richters an die Stelle des Ermessens und des gesetzlich gewährleisteten Mitbestimmungsrechts des Kl. gesetzt würde. Es muß deshalb dabei verbleiben, daß der Bekl. die Gesellschaft in vollem Umfange schadlos zu halten hat und dies hat, wie der Kl. verlangt und das BG. ausspricht, in der Weise zu geschehen, daß er ihr die entzogenen baren Mittel erstattet und sie von den übernommenen Verbindlichkeiten befreit. Dabei ist ihm aber ein Bereicherungsanspruch für den Fall vorzubehalten, daß er später in der Lage ist, die Möglichkeit der Bauausführung nachzuweisen. Hiernach war die Revision zurückzuweisen.

(U. v. 10. Okt. 1924; 455/23 II. — Dresden.) [Ru.]

18. §§ 185, 252, 256, 274, 286 HGB. Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer AG.; Zuteilung von neuen Vorzugs- und Stammaktien an Mitglieder der Verwaltung. Zulässigkeit einer allgemeinen Ankündigung; Unwirksamkeit der dafür abgegebenen Stimmen der Verwaltung.†)

Die von der Verwaltung vorgenommene Veröffentlichung der Tagesordnung für die einzuberufende außerordentliche Generalversammlung genügte den Vorschriften der §§ 256, 274 Abs. 2 HGB. Die Absicht, die Vorzugsaktien und einen Teil der Stammaktien den Mitgliedern der Verwaltung zuzuteilen,

Zu 18. Dem Urteil ist im Ergebnis sowie in der Mehrzahl seiner Ausführungen beizutreten.

Im einzelnen:

1. Daß bei Kapitalerhöhungen der Ausschluß des Bezugsrechts in der Einladung nicht besonders angekündigt zu werden braucht, hat das RG. in den Entsch. HolthJtschr. 1906, 248; DZJ. 1906, 965 sowie in RG. 67, 106 = JW. 1908, 113 überzeugend begründet.

2. Desgleichen entspricht es der zu billigen Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes, daß, wenn im Erhöhungsbeschlusse der bisherigen Verwaltungsmehrheit zur Sicherung ihres Stimmrechts sog. Stimmrechtsvorzugsaktien zugeteilt werden, der Beschluß nur bei Vorliegen besonderer Umstände als sittenwidrig anzusprechen ist (RG. 68, 235 = JW. 1906, 462; RG. 105, 373). Nicht anders liegen die Verhältnisse bei der Zuteilung von gewöhnlichen, d. h. sog. Stammaktien. Über besondere Umstände, die den Beschluß als sittenwidrig charakterisieren, vgl. RG. JW. 1924, 679 sowie RG. 107, 72. Es erscheint zutreffend, wenn das RG. hier nach Lage der Verhältnisse keinen Verstoß gegen die gute Sitte bei Zuteilung von je 1000 Vorzugs- und Stammaktien an die Verwaltungsmitglieder angenommen hat.

3. Das Urteil behandelt endlich die in dem angefochtenen Beschlusse vorgesehenen geregelte „Ausgabe von 1000 Vorzugsaktien zu pari an die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands“ und „die Ermächtigung des Aufsichtsrats, 1000 Stammaktien den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands zu 1000% anzubieten“. Die Ausführungen darüber geben Veranlassung, auf das Wesen des Bezugsrechtes einzugehen. Das Recht des Aktionärs, nach § 282 HGB. Zuteilung von Aktien entsprechend seinem Anteil an den bisherigen Aktien zu verlangen, entsteht dadurch, daß im Erhöhungsbeschlusse nichts über eine anderweite Zuteilung verlaubar wird, in Ansehung sämtlicher neuer Aktien, und, sofern der Beschluß bloß über einen Teil der neuen Aktien verfügt, in Ansehung des restlichen Teiles. Soweit die Generalversammlung nicht anders verfügt, nimmt das Recht des Aktionärs seinen Ursprung unmittelbar aus dem Gesetze; würde der Beschluß aussprechen, daß der eine Teil der neuen Aktien an die Aktionäre nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes, der andere an bestimmte Aktionäre bzw. an bestimmte Dritte vergeben wird, so würde die erste Hälfte des Beschlusses nur dasselbe sagen, was ohnehin auf Grund der zweiten Hälfte gelten würde. Der Beschluß, daß dem Aktionär überhaupt kein oder doch kein Bezugsrecht im ungeschmälerten Verhältnis seiner Aktien zuzuehen soll, ist Teil des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Der Erhöhungsbeschlusse, der das Bezugsrecht des Aktionärs nicht zur Entdeckung gelangen

brauchte nicht angekündigt zu werden. Es war bekannt gegeben worden, daß die Kapitalerhöhung unter Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre stattfinden solle, und daß Beschluß die näheren Einzelheiten der Ausgabe der Aktien zu fassen sei. Damit war Zweck und Gegenstand der Beschlussfassung ausreichend gekennzeichnet. Alle Einzelheiten der geplanten Ausführung anzukündigen, war die Verwaltung nicht verpflichtet. Wünsche ein Aktionär noch genauere Auskunft, so stand es ihm frei, die Erteilung einer Abschrift der Anträge zu verlangen. § 256 Abs. 1 Satz 2 HGB. Der Aufsicht des BG., daß die Mitglieder der Verwaltung von der Abstimmung nicht ausgeschlossen gewesen seien, weil die Beschlussfassung nicht die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit ihnen betroffen habe, kann — soweit die Vorzugsaktien in Frage kommen — nicht beigetreten werden. Unter Nr. 7 des Beschlusses wird zwar nur der Aufsichtsrat ermächtigt, 6000 Stammaktien einem Bankkonfortium zu überlassen und die restlichen 1000 Stück den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands zu 1000% anzubieten. Eine Bindung des Aufsichtsrats war somit auch hinsichtlich dieser 1000 jungen Stammaktien nicht ausgesprochen, und er hatte — jedenfalls theoretisch — das Recht, auch in anderer Weise über die Aktien zu verfügen. Anders stand es aber nach Nr. 2 mit den 1000 Vorzugsaktien. Hier heißt es wörtlich: „Die Vorzugsaktien werden zu pari ausgegeben an die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands.“ Das war nicht eine bloße Ermächtigung des Aufsichtsrats, die Vorzugsaktien — nach freiem Belieben — an die Mitglieder der Verwaltung abzugeben, sondern eine unmittelbare Abgabe der Vorzugsaktien an diese. Die Mitglieder der Verwaltung wurden durch die Beschlussfassung berechtigt, und es hätte einem jeden freigestanden, in Vollmacht der übrigen die Zuteilung an beide Organe gemeinsam zu verlangen. Daß die Generalversammlung über die Art der Verteilung der Aktien unter die einzelnen Mitglieder nichts beschlossen hat, ändert aber nichts daran, daß die Zuteilung selbst durch den Beschluß erfolgt ist. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob in der Generalversammlung zur Sprache gebracht worden ist, daß auch bezüglich der Vorzugsaktien der Aufsichtsrat nur ermächtigt werden solle, die Zuteilung an Aufsichtsrat und Vorstand vorzunehmen,

läßt, erledigt das mitgliedschaftliche Recht des Aktionärs endgültig. Sofern er daher unter Ausschluß des allgemeinen Mitgliedschaftsrechtes verfügt, daß einem oder mehreren bestimmten Aktionären Aktien zuzuteilen sind, kommen die betreffenden Aktionäre bloß noch als Dritte in Betracht; s. meine Darstellung des Aktienrechts in Ehrenbergs Handb. 3. Bd. I, 324 ff.

a) Der Beschluß, wodurch im vorliegenden Falle der Aufsichtsrat ermächtigt wurde, 1000 Stammaktien den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats zu pari anzubieten, spricht daher die Ermächtigung zum Abschluß eines individualen, nicht eines korporationsrechtlichen Geschäftes aus. Trotz des Stimmverbotes in § 252 Abs. 3 Satz 2, das auf individualrechtliche Geschäfte, und zwar nur auf solche zu beziehen ist, konnten die Mitglieder der Verwaltung bei Fassung dieses Beschlusses mitstimmen. Denn nach der Ansicht des RG., gegen die keinerlei Bedenken vorliegen, ist der Aktionär an der Teilnahme eines Beschlusses, wonach dem mit der Ausführung an sich beauftragten Organ nach die Freiheit der Entscheidung in betreff der Person des Kontrahenten verbleibt, nicht behindert (RG. HolthJtschr. 1906, 248; RG. 68, 241/42). Wohl aber steht der zit. § 252 der Ausübung des Stimmrechtes insoweit entgegen, als durch den Beschluß den Mitgliedern der Verwaltung ein Bezugsrecht auf die 1000 Vorzugsaktien eingeräumt wurde; denn dieses Recht wurde ihnen als Dritten gewährt. Das RG. hat nach Lage der Umstände das unzulässige Mitstimmen der Verwaltungsmitglieder nicht als tausal für das Zustandekommen des Beschlusses angesehen.

b) Die Ansicht des RG., daß das Bezugsrecht der Verwaltungsmitglieder auf die 1000 Vorzugsaktien seinen Ursprung „unmittelbar“ aus dem Beschlusse nehme, bedarf noch der Richtigstellung. Die Generalversammlung ist ein bloßes Innenorgan. Sie vermag als solches allein auf korporationsrechtlichem Gebiete Rechte zu verleihen, also dem Aktionär, dem Vorstand und dem Aufsichtsrat. Nicht jedoch vermag sie es auf dem Gebiete des Individualrechts. Im vorliegenden Falle kommen aber anerkanntermaßen die Mitglieder der Verwaltung weder als solche, noch als Aktionäre, sondern nur als Dritte in Betracht. Infolgedessen kann das zuteilende Organ nur der Vorstand sein. Der Beschluß ist also sinngemäß dahin auszulegen: Der Vorstand wird angewiesen, den Mitgliedern der Verwaltung die Vorzugsaktien zuzuteilen. Der Anspruch der Verwaltungsmitglieder auf Zuteilung der Vorzugsaktien kann nicht schon aus dem Beschlusse, sondern erst aus dem vom Vorstand mit ihnen abgeschlossenen Geschäft seinen Ursprung nehmen. Auch mit Hilfe des Vertrages zugunsten Dritter läßt sich keines-

und daß tatsächlich nach Schluß der Generalversammlung der Aufsichtsrat die Verteilung in der Weise vorgenommen hat, daß auch Beamten der Gesellschaft Vorzugsaktien angeboten wurden. Maßgeblich bleibt allein der Wortlaut des Beschlusses, wie er zur Eintragung gelangt. Erläuterungen, die in der Generalversammlung vorgenommen worden sind, können, falls sie mit dem klaren Wortlaut im Widerspruch stehen, nicht beachtet werden. Im übrigen muß aber auch hier der Anfechtung der Erfolg versagt werden, weil der Beschluß nicht auf der Verletzung des § 252 Abs. 3 Satz 2 beruht. Allerdings schafft schon die Möglichkeit ursächlicher Verknüpfung der Klage Raum, und liegt grundsätzlich der Gesellschaft die Last des Beweises ob, daß die Gesetzesverletzung ohne Einfluß auf das Ergebnis geblieben sei. Aber damit ist nicht der Kl. jeder Darlegungspflicht enthoben. Dieser hat er nicht genügt. Als Hauptanfechtungsgrund bleibt die angeblich gesetz-, satzungs- und sittenwidrige Zuteilung so vieler junger Aktien, d. h. also der 1000 Vorzugsaktien zu pari mit 15fachem Stimmrecht und der 1000 Stammaktien zu 1000% an die Mitglieder der Verwaltung. Dabei kommen zwei Gesichtspunkte in Betracht: die Machtverschiebung zu ungunsten der Minderheit der Aktionäre und die finanzielle Begünstigung der Verwaltung auf Kosten der Aktionäre. In ersterer Beziehung hat das BG. ausgeführt, daß die Generalversammlung Herr ihres Willens sei, und daß man sie gewähren lassen müsse, solange sie nicht als Verwaltungspartei oder Mehrheit das Wohl der Gesellschaft aus eigensüchtigen Beweggründen gefährde. Das treffe hier nicht zu. Die Vorzugsaktien und Stammaktien seien der Verwaltung lediglich zu dem Zwecke überantwortet worden, um die Gesellschaft vor Überfremdung und vor dem Eindringen eines Wettbewerbsunternehmens zu bewahren. Diese Beurteilung entspricht in rechtlicher Hinsicht der ständigen Rechtsprechung des RG. Die Schaffung von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht und deren Zuteilung an die Mitglieder der Verwaltung ist an sich gesetzlich zulässig (vgl. §§ 185, 282 HGB.). Sie ist in der Inflationszeit vielfach zur wirtschaftlichen Notwendigkeit geworden, weil angesichts der herrschenden Geldverhältnisse und der leichten Veräußerlichkeit der Aktien erhebliche Gefahr für äußere und innere Überfremdung, d. h. für die Entstehung eines unerwünschten Einflusses seitens ausländischer Käufer oder inländischen Wettbewerbs bestand. Wenn die Mehrheit der Aktionäre in der Generalversammlung der Verwaltung das Vertrauen schenkt, daß sie von dem ihr durch Zuteilung derartiger Vorzugsaktien gewährten Machtzuwachs zum Wohle der Gesellschaft und insbesondere zur Verhütung der Überfremdung Gebrauch machen werde, so darf ihre dieses Ziel verfolgende Beschlussfassung

falls der Anspruch der Verwaltungsmitglieder direkt aus dem Generalversammlungsbeschlusse herleiten. Auf Grund des Beschlusses, der ein interner Akt der Korporation ist, kommt keinerlei Willensäußerung der Korporation nach außen zustande. — Die hier beanstandete Meinung des RG. ist im Ergebnis ohne Einfluß auf die Richtigkeit des Urteils. Denn die Zuteilung der Vorzugsaktien ist eben später erfolgt und beruht unmittelbar auf der Willensäußerung des Vorstandes.

c) Auch bei der Zuteilung der 1000 Stammaktien handelt es sich um Vornahme eines individualrechtlichen Geschäfts. Im Beschluß war die Zuteilung dem Aufsichtsrat übertragen worden. Dieser ist grundsätzlich gleichfalls ein Innenorgan. Hier liegt analog zu b die Auslegung nahe: Der Generalversammlungsbeschlusse hat den Aufsichtsrat ermächtigt, dem Vorstand für die Zuteilung die Richtung zu weisen. Jedoch selbst wenn man dem Beschluß nicht diese näher, sondern die fernerliegende Auslegung geben würde, daß in der Tat der Aufsichtsrat hat ermächtigt werden sollen, direkt die Zuteilung vorzunehmen, würde gegen das Urteil nichts einzuwenden sein. Zwar ist nämlich der Aufsichtsrat ein Innenorgan, aber kein ausschließliches wie die Generalversammlung. Abgesehen von der vom HGB. in gewisser Hinsicht dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgabe, die Aktiengesellschaft im Verkehr mit Dritten zu vertreten, kann ihm diese Funktion in einzelnen Fällen auch durch das Statut zugewiesen werden (Lehmann-Ring zu § 246 Nr. 4 sowie meine Darstellung des Aktienrechts Ehrenbergs Handb. 3. Bd. I, 244). Nun hat allerdings hier annehmbarerweise keine derartige Statutbestimmung bestanden, aber der Kl. hatte unterlassen, die Anfechtung des Beschlusses auf diese Abweichung vom Gesetz und Statut zu stützen. Infolgedessen hat der Beschluß auch in diesem Punkte Rechtswirksamkeit erlangt, und zwar so, daß er auch später nicht mehr mit der Richtigkeitsklage anzugreifen ist. Denn es handelt sich nicht um die Verletzung einer Bestimmung, die dem öffentlichen Recht angehört. *3A. Dr. Fischer, Leipzig.*

nicht als dem Geiste des Aktienrechts zuwiderlaufend oder gar als sittenwidrig angesprochen werden. Natürlich kann unter Umständen eine solche Beschlussfassung die Wirkung haben, für einen längeren Zeitraum die übrigen Stammaktionäre zu einer mehr oder minder fühlbaren Einflußlosigkeit zu zwingen. Aber diese Wirkung war voraussehbar und ist von der Mehrheit freiwillig auf sich genommen worden. Ob eine solche Beurteilung auch dann am Platze ist, wenn Vorzugsaktien und Stimmrecht in einem Umfange verliehen werden, welcher das Maß dessen übersteigt, was zur Erreichung berechtigter Ziele notwendig war, braucht nicht entschieden zu werden, denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Gegenüber den der Verwaltung durch Zuteilung der je 1000 Vorzugs- und Stammaktien verschafften 16000 Stimmen standen immerhin 18000 Stimmen der Stammaktionäre. Im übrigen hat die neuere Gesetzgebung die Zulässigkeit der Mehrstimmaktien insofern anerkannt, als das Kapitalverkehrssteuergesetz v. 8. April 1922 (RGBl. I, 354) in § 15 für eine besonderen Besteuerung unterwirft und die 2. DurchführungsV. zur GoldbilanzV. v. 28. März 1924 (RGBl. I, 385) in § 29 ihre Rechte bei der Umstellung der Gesellschaften auf Goldmark regelt. Der Verwaltung ist auch mit der Zuteilung von 1000 Vorzugsaktien zu pari und 1000 Stammaktien zu 1000% kein übermäßiges Geschenk auf Kosten der Aktionäre gemacht worden. (Wird näher ausgeführt.)

(U. v. 24. Juni 1924; 915/23 II. — Dresden.) [Ru.]

****19.** Die Benutzung der einem anderen verliehenen Auszeichnungen ist auch bei Anklündigung von dessen Waren nur mit seiner Genehmigung zulässig. [Schadenersatz.]

Mit Recht nun hat das BG. festgestellt, daß die Bekl. durch den von ihr gewählten Ausdruck ihrer Geschäftsbriefbogen die Rechte des Kl. verletzt hat. Die auf diesen Bogen aufgezählten Medaillen usw. sind seinerzeit dem Kl. persönlich für die ihm patentierten, ausgestellten Gastochapparate verliehen worden. Diese Verleihungen schufen ein rein persönliches Recht des Kl. Der Dritte, welcher der Wahrheit zuwider behauptete oder sonstwie kundgab, daß die Medaillen ihm verliehen worden seien, verlegte dieses Recht und gab dem Verletzten auch bei bloß objektiv rechtswidrigem Verhalten einen Anspruch auf Unterfagung (vgl. z. B. RG. 60, 61; 61, 369²⁾). Eines solchen rechtswidrigen Eingriffes in die persönliche Rechtssphäre des Kl. hat sich die Bekl. schuldig gemacht. Sie zählt die in Frage stehenden Auszeichnungen im Zusammenhang mit den „Wobbe“-Gastoch- und Heizapparaten ohne jede Angabe darüber auf, daß sie dem Kl. oder doch zumindest dem Erfinder oder ganz allgemein einem anderen ver-

Zu 19. Es ist herrschende Meinung, daß die für gewerbliche Leistungen usw. von der Leitung einer Ausstellung oder dem von diesem berufenen Sachverständigenkollegium verliehenen Auszeichnungen (Medaillen u. dergl.) nicht dem Ausstellungsobjekt, sondern allein dem Aussteller gegeben werden. Das heißt praktisch: Stellt z. B. der Lizenzträger einen patentierten Apparat aus, so darf von der darauf gewährten Medaille nur er, nicht der eigentliche Erfinder respektive der Patentinhaber in öffentlichen Bekanntmachungen im geschäftlichen Verkehr Gebrauch machen. Dieses Beispiel beleuchtet klar einen gewissen, nicht unerheblichen Mißstand, den das übliche Prämierungsverfahren auf Ausstellungen und gerade bei Patentartikeln zur Folge hat: es wird vielfach nur die Betriebs- und nicht die Herstellerfirma prämiert. Im vorliegenden Falle tritt freilich dieser Mißstand nicht besonders in Erscheinung, weil ja die Behauptung, daß dem Bekl. gewisse Rechte an der Erfindung zugefallen hätten, an sich bestritten ist, zudem aber auch das Patent unstreitig dem Kl. selbst zusteht. Jedenfalls legt der der Entsch. zugrunde liegende Fall die Erwägung nahe, ob die enge Beschränkung der zulässigen Benutzung einer Auszeichnung auf die Person des Bewerbers dann gerechtfertigt ist, wenn derselben, wie in dem oben gegebenen Beispiel, nur mittelbare und geringe Verdienste zugekommen. Ich verkenne dabei nicht, daß in erster Linie es Sache der Verwaltungsbehörde ist, durch Regelung des Prämierungswesens hier Abhilfe zu schaffen und dadurch die gerügten Mißstände zu beseitigen. Vgl. z. B. die Verfügung des preuß. Justizministers zur Bekämpfung des Medaillenschwindels (Gew. Schutzb. 1910, 124). Daß der eigentliche „Förderer der Industrie“, der Erfinder, auch in öffentlichen Bekanntmachungen in der Weise von der, seinem Lizenzträger verliehenen Auszeichnung Gebrauch machen darf, daß er anklündigt, dem Hersteller dieses patentierten Apparates wurde dafür die und die Auszeichnung verliehen, unterliegt m. E. keinem Zweifel.

¹⁾ ZB. 1905, 140. ²⁾ ZB. 1905, 715.

liehen worden sind. Dadurch erweckt sie bei jedem unbefangenen Leser die Meinung, daß sie selbst Trägerin jener Medaillen usw. sei. Daß aber in solchem Verhalten ein Eingriff in das dem Kl. erworbene Recht und gleichzeitig eine Beeinträchtigung seiner gewerblichen Betätigung und Persönlichkeit liegt, kann nicht wohl bezweifelt werden. Der Auffassung der Revision, daß man auf die Vorgeschichte der Verleihungen sein Auge zu richten und zu berücksichtigen habe, daß die Bekl. die Erfindungen des Kl., der zudem damals ihr Angestellter gewesen sei, finanziert, daß sie allein die patentierten Gasöcher hergestellt und vertrieben, daß endlich sie die Apparate auf eigene Kosten ausgestellt habe, ist nicht beizupflichten. Es kommt ausschließlich auf den Inhalt der Verleihungsurkunde an. Aus welchen Gründen die Verleihung gerade an den Kl. erfolgt ist, spielt keine Rolle (RG. 63, 258^o). Es ist völlig außer Streit, daß die Auszeichnungen dem Kl. verliehen worden sind. Daß er sie auf Kosten der Bekl. erschlichen hätte, ist von der Bekl. nicht einmal angedeutet, geschweige denn behauptet worden. Nun ist es allerdings richtig, daß der Kl. zunächst der Bekl. eine Lizenz für Herstellung und Vertrieb seiner Gasöcher verliehen und auch nach Erlöschen der Patente und seiner Vertragsbeziehungen zur Bekl. dieser weiterhin stillschweigend gestattet hat, die Auszeichnungen auf ihren Geschäftsbogen zu erwähnen. Allein diese ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung, welche ja gleichzeitig im eigenen Interesse des Kl. lag, da sie die Verkauflichkeit der Apparate und damit seine Gewinnbeteiligung hob, hatte eine sachliche und eine zeitliche Grenze. Nach dem bereits oben gekennzeichneten Charakter der Auszeichnungen konnten diese von der Bekl. nur so verwertet werden, daß die Wahrheit dabei nicht zu kurz kam. Sie durfte also nicht den Anschein erwecken, als ob sie selbst die Trägerin der von ihr aufgeführten Auszeichnungen sei. In zweiter Linie aber kann keine Rede davon sein, daß der Kl. auch nach Beendigung aller vertraglichen Beziehungen zur Bekl. verpflichtet wäre, ihr die Verwendung seiner Auszeichnungen zu belassen. Ein endgültiger Verzicht auf restlose Verwertung der Medaillen usw. für alle Zukunft ist vom Kl. niemals ausgesprochen worden. Es konnte sich daher lediglich um eine allezeit widerrufliche Vergünstigung handeln. Wünsche der Kl. die ungeschmälerte Verwertung seiner Auszeichnungen wiederzuerhalten, so mußte sich die Bekl. dem fügen, und da sie es freiwillig nicht tun will, ist der Unterlagungsanspruch des Kl. begründet. Aber auch dem Schadens-

Für diese Ansicht kann auf eine Entsch. des RG. (HansGZ. 1907, 19) verwiesen werden, wie auch auf die Ausführungen des Urteils selbst, die hervorheben, daß die Auszeichnung vom Bekl. nur so hätte verwertet werden dürfen, daß die Wahrheit dabei nicht zu kurz käme. Daß auch die ohne Widerspruch des Kl. erfolgte Benutzung der Medaille eine unzulässige war, hebt das RG. leider nicht besonders hervor. Dadurch kann leicht der Anschein erweckt werden, als ob ein anderer mit Erlaubnis des Inhabers der Medaille diese benutzen könne, als ob eine diesbezügliche Lizenz möglich sei. Demgegenüber muß scharf betont werden, daß dies nicht der Fall ist und daß ein Dritter auf Grund der §§ 3, 13 UnlWG. mit Erfolg gegen den Benutzer der Medaille vorgehen könnte, trotz der Erlaubnis des Inhabers derselben.

Interessant ist der Hinweis des RG., daß das ungerechtfertigte Erwecken der Ansicht, jemand sei Inhaber einer bestimmten Auszeichnung, nicht nur einen Eingriff in das durch die Verleihung der Auszeichnung erworbene Recht darstellt, sondern daß darin auch gleichzeitig eine Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung und der Persönlichkeit liege. Kündigt sich damit eine Wandlung der Ansicht des RG. in bezug auf seine Anschauung über das Persönlichkeitsrecht an? Das RG. hatte früher in bezug auf die Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes eine schwankende Haltung angenommen, um dann strikte diese abzulehnen. Es scheint jetzt diese Ablehnung aufgegeben zu haben, denn die Klage war, wie aus dem oben nicht abgedruckten Tatbestand des Urteils sich ergibt, nicht nur auf die §§ 3 und 13 UnlWG., sondern auch auf die §§ 823 Abs. 1, 12; 1004 BGB. gestützt, wobei hervorzuheben ist, daß der Kl. ein im Ausland lebender Ausländer ist und es streitig war, ob Kl. zur Zeit der Klagerhebung Waren von gleicher oder verwandter Art herstelle. Ein „eingetretener und ausgeübter Gewerbetrieb“ (vgl. u. a. RG. 64, 55 = JW. 1906, 595; 73, 107 = JW. 1910, 1284) kommt also für den obigen Fall nicht in Frage. Da auch die Vorschriften des UnlWG. wegen der nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 13 UnlWG. die Entsch. nicht tragen, so kann sie eben nur auf der Verletzung des Persönlichkeitsrechtes, der Beeinträchtigung der Sphäre der gewerblichen Betätigung beruhen.

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

*) JW. 1906, 403.

erfabensprache ist, wenn auch nur unter Beschränkung auf die Zeit nach Klagezustellung, stattzugeben. Die Bekl. hat sich dem Klagebegehren zu Unrecht widersetzt. Jetzt also handelte sie sogar vorsätzlich. Dagegen darf der Kl. für die frühere Zeit keinen Schaden geltend machen, da er das Verfahren der Beklagten bis zur Klagerhebung gutgeheißen hat und unter solchen Umständen nach Treu und Glauben keine Ansprüche gegen sie erheben kann.

(U. v. 7. Okt. 1924; 637/24 II. — Berlin.)

[Kru]

4. Versicherungsrecht.

20. Auslegung der Klausel „Innerer Verderb hervorgerufen durch Streit“. Gilt eine Zahlung unter Vorbehalt als Tilgung seitens des Schuldners? f)

Auf Grund der laufenden Police v. 13. Jan. 1922 hat die Kl. bei den Revisionsklägern und anderen Bekl. „Güter aller Art, hauptsächlich Fische (Seringe usw.)“ gegen Transportgefahr auf Reisen von Plätzen Norwegens nach der Elbe, Weser und Ostsee bis Stettin einschließlich versichert. 1. Das BG. hat festgestellt, der Verderb der Fische sei dadurch herbeigeführt, daß infolge des Eisenbahnerstreiks die Ladung des Dampfers „R.“ auf seiner Reise von Christiansund nach Altona von Cuxhaven ab weber zu Wasser noch zu Lande rechtzeitig hätte weiterbefördert werden können. Dabei ist aus den Ausführungen des BG. im Beifolg der ausdrücklich in Bezug genommenen Begründung des landgerichtlichen Urteils zu entnehmen, daß die Ladung ohne den erwähnten Eisenbahnerstreik trotz des damals herrschenden Eisganges rechtzeitig, d. h. vor Eintritt der hier fraglichen Beschädigung der Fischladung durch inneren Verderb infolge Zeitablaufes, in Altona angekommen wäre. Die Frage des Landtransportes der Ware von Cuxhaven nach Altona konnte das BG. ohne Rechtsirrtum in den Kreis seiner Erwägungen ziehen, da die Mitversicherung eines solchen Transportes, die übrigens auch nach der Feststellung des BG. von den Bekl. selbst zugegeben ist, sich aus der laufenden Versicherungspolice ergibt und eine vorherige Anmeldung dieses Landtransportes bei den Versicherern, auch abgesehen von der Vorschrift der Klausel K. der Police, höchstens dann hätte in Frage kommen können, wenn jener Landtransport trotz des Eisenbahnerstreiks durchführbar gewesen wäre. Daß bei den maßgeblichen Feststellungen des BG. der § 286 ZPO. verletzt sei, ist nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage hat das BG. ohne Rechtsirrtum

Zu 20. 1. Die Versicherung deckt ausschließlich des Urteils den Schaden des inneren Verderbs, hervorgerufen durch Streit. Mit Recht führt das RG. aus, daß eine direkte Einwirkung des Streiks von den Vertragsteilen bei der Art des versicherten Gutes nicht gemeint sein kann, da nicht herzustellende, sondern fertige Ware den Inhalt des Transportes bildete. Der Vermerk kann also nur dahin verstanden werden, daß jede auch nicht unmittelbare Einwirkung, wenn sie zum Verderb der Ware führt, die Haftung des Versicherers bewirkt. Danach ist der Versicherungsfall gegeben, sobald der Streit eine Verzögerung hervorruft und hierdurch die Ware verdirbt.

Im vorliegenden Falle war die Verzögerung die Folge eines Eisenbahnerstreiks. Das BG. hat festgestellt, daß ohne diesen Streit die sofortige Weiterbeförderung und dabei die Ankunft der Ware in gutem Zustand sicher gewesen wäre, und aus dieser Feststellung ergab sich die Verwerfung des Einwandes des Versicherers, daß es an einem Zusammenhang zwischen Streit und Verderb gescheit und dieser sich auch sonst auf dem Transport eingestellt hätte. — Die außerdem erhobenen Einwände, daß der Landtransport von Cuxhaven nach Hamburg nicht unter die Versicherung gefallen wäre und für diesen es der Anmeldung bedürft hätte, erklärt das Urteil für unerheblich, den zweiten, weil mangelnde Auslieferung die Voraussetzung für eine Anmeldung nicht vorhanden war, den ersten, weil es den Landtransport als unter die Versicherung fallen betrachtet. Danach kommt es nicht zur Erörterung der recht interessanten Frage, ob der Versicherer nicht doch den Schaden erstatten muß, der eingetreten ist, weil ein Streit den Weitertransport zu Lande verhinderte, wenngleich dieser selbst nicht unter die Versicherung fällt und ein Schaden während des Landtransportes selbst daher nicht zu ersetzen gewesen wäre.

2. Auch bezüglich der Beurteilung des weiteren Einwandes ist der Entsch. beizutreten. Ob die unbedingte Zahlung seitens eines Versicherungsmaklers als Vertreter von Versicherern an einen anderen Makler Tilgung der Schuld herbeiführen kann, hängt von der Stellung der Makler ab, wird aber bei der eigenartigen Stellung der Hamburger Versicherungsmakler, die vielfach Abichluß- und Zeichnungsbesugnis haben, in Hamburger Streitfällen oft zu bejahen sein. Hier handelt es sich aber nicht um eine unbedingte Zahlung, sondern um Eingabe eines Geldbetrages unter Vorbehalt der Rückforderung, dessen

den streitigen Schaden als unter die Versicherung fallend erachtet, da er im Sinne des maßgeblichen Versicherungsvertrages auf einem durch Streit hervorgerufenen inneren Verderb der Ware beruhe. Der von der Revision vertretene Standpunkt, daß ein Eisenbahnerstreik bei einer Versicherung der hier fraglichen Art niemals als durch die Versicherung gedeckte Schadensursache erachtet werden könne, ist nicht zutreffend. Wenn nach der Police unter die Versicherung fällt „innerer Verderb“ des Transportgutes als welches hauptsächlich Fische (Keringe usw.) bezeichnet sind, „hervorgerufen durch Streit“, so liegt es auf der Hand, daß dabei eine unmittelbare Einwirkung des Streiks auf den inneren Verderb der Ware im technisch-mechanischen Sinne nicht gemeint sein kann. Dem trägt auch die Revision insofern Rechnung, als sie einen Versicherungsfall dann annimmt, wenn die Verzögerung der Reise einschließlich der Verbringung der Ladung „in die Lokalitäten der Empfänger“ (siehe die Police) und der darauf zurückzuführende innere Verderb der Ware herbeigeführt ist durch einen Streit der Schiffsmannschaft oder der mit der Ausladung beauftragten Leute. Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern im Sinne der das Vertragsverhältnis der Parteien in erster Linie regelnden Police der Fall anders liegen soll, wenn jene Verzögerung durch den hier maßgeblichen Streit von Eisenbahnern in der Weise herbeigeführt ist, daß durch diesen Streit die rechtzeitige Weiterbeförderung der Ware von Cuxhaven nach Altona sowohl zu Wasser als auch auf dem gleichfalls von der Versicherung gedeckten Landwege verhindert wurde. Denn für Art und Umfang dieses inneren Verderbs war nur die Verzögerung und ihre Dauer von Bedeutung. Dagegen war es in dieser Beziehung ganz gleichgültig, ob der die Verzögerung herbeiführende Streit von der Schiffsmannschaft oder mit der Ausladung beauftragten Personen oder von anderer Seite ausging. Und weiter waren der hier fraglichen Eisenbahnerstreik und seine, der versicherten Transport zu Wasser und zu Lande verzögernden Wirkungen nicht etwas so Ungewöhnliches und Fernliegendes, daß dergleichen Vorgänge verkehrsüblicherweise gar nicht in Frage kamen und nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Police anzunehmen wäre, daß die Parteien einen solchen Fall nicht in die Versicherung einbeziehen wollten. Danach kann hier von einer näheren Untersuchung der von der Revision angedeuteten Frage, was im Seeverversicherungsrecht grundsätzlich als unmittelbare Schadensursache (causa proxima) zu erachten ist, Abstand genommen werden. — 2. Nach den Feststellungen des BG. hat die Firma M. als Vertreterin eines Teiles der Bekl. bei dem Versicherungsmakler H. den Betrag von 171 200 Papiermark als auf den Anteil der oben genannten Bekl. fallende Versicherungssumme eingezahlt unter der Bedingung, daß dieser Betrag zurückzuzahlen sei, wenn

ein in dieser Angelegenheit von Affekuradeuren etwa angestrebter Prozeß von diesen gewonnen würde. Die Kl. hat die Annahme des genannten Betrages abgelehnt und denselben durch den Makler H. der Firma M. zur Verfügung stellen lassen, die ihrerseits zunächst die Rücknahme des Geldes verweigert hat. Andererseits hat die Firma M. über den genannten Betrag eine Verfügung getroffen oder doch zu treffen versucht. Wenn auf Grund dieses Sachverhaltes das BG. angenommen hat, daß die Kl. in ihrem Verhältnis zu den Bekl. nicht zu vertreten habe, daß der genannte Betrag bei H. eine Zeitlang liegen geblieben sei, da keine der Parteien über ihn habe verfügen wollen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die in der erwähnten Weise unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistete Zahlung an den Makler bedeutete keine Erfüllung der Versicherungsverbindlichkeit der betreffenden Bekl. Dies um so weniger, als nicht ersichtlich ist, daß der an sich zwischen den Versicherungsparteien stehende Versicherungsmakler bejagt war, Zahlungen der Versicherer mit Rechtswirksamkeit für den Versicherungsnehmer in Empfang zu nehmen. Es handelt sich auch nicht um ein zum Zwecke endgültiger Schuldtilgung gemachtes Leistungsangebot, sondern um ein aus dem Rahmen des eigentlichen Vertragsverhältnisses der Parteien herausfallendes Anjinnen mit vergleichsähnlichem Charakter, dessen Annahme oder Ablehnung im freien Belieben der Kl. stand. Sollte die Kl. dabei so verfahren sein, wie es nach Obigem das BG. angenommen hat, so würde darin eine die Kl. verbindende Annahme des Angebotes mit der Wirkung einer entsprechenden Schuldtilgung der Bekl. nicht erblickt werden können. Es blieb den Bekl. nach der angeblich im Juli 1922 erfolgten Zahlung seitens der Firma M. unbenommen, den bei dem Makler liegenden Betrag anderweitig zu verwerten, und es ist ihre Sache, wenn sie damit bis in den Januar 1923 hinein gezögert haben sollten.

(U. v. 22. Nov. 1924; 3/24 I. — Hamburg.)

[Ru.]

**** 21.** 1. Das Revisionsgericht kann die Auslegung allg. Versicherungsbedingungen nachprüfen. — 2. Ausschluß der bei bürgerlichen Unruhen durch Feuer zerstörten Gebäude von der Feuerversicherung. Begriff der bürgerlichen Unruhen.]†

Das BG. stellt folgenden Hergang fest: Durch die Verfestung eines brasilianischen Handelsschiffes und sich daran anschließende Zeitungsäußerungen waren in Porto Alegre Volksmengen gegen die dort ansässigen Deutschen in Erregung geraten. In den Geschäftsgebäuden deutscher Handelshäuser wurden an mehreren Tagen im April 1917 Fen-

Annahme von der Kl. abgelehnt wurde. Aus welchen Beweggründen die Einzahlung des Betrages bei dem Makler H. erfolgte, ist nicht klar ersichtlich; zur Abwendung einer Vollstreckung kann sie kaum geschehen sein, da die Klage der Versicherungsnehmerin damals noch in erster Instanz schwebte, sollte sie vorgenommen sein, um etwa den Folgen fortschreitender Geldentwertung zu begegnen, so wäre sie auch als Vorbehaltzahlung ohne jede Bedeutung. So wie sich die bedingte Zahlung darstellt, hat jedenfalls das Urteil mit Recht die Möglichkeit einer Tilgung verneint. **M. Gerhard, Berlin.**

Zu 21. Das Urteil hält erfreulicherweise an der seitherigen Praxis des RG. fest, wonach dem Revisionsgericht eine freie Nachprüfung in bezug auf die Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen zusteht. Wie das RG. bereits in RG. 81, 119 = JW. 1913, 265 zutreffend ausgeführt hat, sind die allgemeinen Versicherungsbedingungen maßgebende Grundzüge einzelner Gesellschaften oder Gesellschaftsverbände für den Vertragsinhalt der mit jedem einzelnen Versicherungsnehmer abzuschließenden Verträge. Sie werden für eine außerordentlich große Zahl gleichartiger Vertragsverhältnisse aufgestellt und sind gerade durch ihre Charakterisierung als allgemeine Versicherungsbedingungen auch für den einzelnen Versicherungsnehmer erkennbar als eine Norm bezeichnet, welche für eine Menge bestehender und künftiger Vertragsverhältnisse maßgebend sein soll. Es kann daher als übereinstimmende Willensmeinung bei Versicherungsverträgen davon ausgegangen werden, daß auf der Grundlage dieser allgemeinen Norm kontrahiert werden soll. Das Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichts in dieser Hinsicht ist von großer Bedeutung.

In bezug auf die Auslegung des Begriffs bürgerlicher Unruhen weicht das RG. insofern von RG. 97, 209 ab, als dort noch gesagt ist, der Ausschluß der Haftung für Folgen von Aufruhr, Streik, Tumult, bürgerliche Unruhen, Landfriedensbruch und Aufrüstung betreffe im wesentlichen den Ausschluß für gleichartige Tatbestände, mindestens aber sei der Begriff des Aufruhrs als ein allgemeiner

Begriff des Versicherungsvertragsrechts erkennbar, der die vorerwähnten Einzelatbestände in sich einschließe. Letzteres kann als zutreffend anerkannt werden, dagegen ist nicht richtig, daß der Begriff des Aufstands mit dem der bürgerlichen Unruhen und des Aufruhrs gleichzusetzen sei. Es ist aus der Entsch. RG. 97, 209 nicht klar ersichtlich, ob es sich nur um eine Unterordnung unter einen Oberbegriff oder auch um eine Gleichstellung der einzelnen Tatbestände gehandelt hat. In der hier vorliegenden Entsch. hat das RG. mit Recht einen scharfen Trennungsschritt zwischen Aufrüstung und bürgerlichen Unruhen gezogen. Es begründet die Unterscheidung schon damit, daß als Wille der Versicherungsgesellschaften, jedesmal mit einem anderen Wort auch einen anderen Tatbestand zu treffen, festzustellen sei. Aber auch sachlich liegt ein Unterschied vor. Während der Aufrüstung sich begrifflich gegen die im Besitz der Macht befindliche Regierung oder Partei richtet, können bürgerliche Unruhen gerade dann gegeben sein, wenn es sich um die Verfolgung einer ohnehin von der Macht ausgeschlossenen, aber aus irgendwelchen Gründen im Augenblick mißliebigen Bevölkerungsschicht handelt. Bürgerliche Unruhen können sich sehr wohl unter ausbrüchlicher oder stillschweigender Duldung von Regierungsorganen und Polizeiorganen abspielen. Mit Recht hat das RG. ebenso wie in RG. 90, 383 ff. für unerheblich erklärt, ob und aus welchen Gründen Polizeiorgane Entfesselung oder Anbahnung der Unruhen gebildet haben. Auf den politischen Hintergrund der Unruhen kommt es nicht an, denn die Versicherungsbedingungen bezwecken ja gerade den Schutz der Gesellschaften vor den Folgen gewisser Ereignisse, gleichviel aus welchen Motiven und in welcher Atmosphäre sie geschehen, weil diese Ereignisse in ihrer elementaren Wucht unübersichtbare Folgen haben können.

Der Feststellung des RG., daß bürgerliche Unruhen gegeben sein können, gleichviel, ob die Erregung der Menge sich gegen die eigene Regierung, gegen Machthaber oder gegen wechsellösende Ausländer richtet, ist beizupflichten. **Ru. Prof. Dr. Saeuger, Frankfurt a. M.**

stetscheiben zertrümmert, Firmenschilder heruntergerissen und schließlich auch Brandlegungen verübt. Die Geschäftshäuser von Bromberg & Cia. und Fraeb & Cia. wurden mit Steinen beworfen, dann wurde das erstere angezündet, und von dort griff das Feuer auf die Fraeb'schen Räume über, wodurch die der Lage zugrunde liegenden Schäden angerichtet wurden. In diesen Vorgängen sieht der Vorderrichter den Tatbestand bürgerlicher Unruhen, wie sie im § 1 Abs. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Veffl. („ausgenommen von der Versicherung sind solche Schäden, welche in Folge eines Kriegs- oder Belagerungszustandes, eines Überfalles durch bewaffnete Macht, eines Aufstandes oder in Folge von bürgerlichen Unruhen, Orkanen, Erdbeben, vulkanischen Ausbrüchen und von Busch- und Waldbränden entstehen“) erwähnt sind. Daher verlagert er der Kl. jeden Anspruch aus den Versicherungen. Die Rev. führt aus, bürgerliche Unruhen seien sachlich gleichbedeutend mit Aufstand und fielen unter den dem Versicherungsrechte allgemeinen Begriff des Aufruhrs. Darunter sei eine Zusammenrottung einer Menschenmenge zu verstehen, die sich gegen den Bestand einer Regierung oder gegen einzelne Maßnahmen derselben oder ihrer Beamten richte und bezwecke, eine Änderung des bestehenden Zustandes herbeizuführen. Hier handele es sich aber um Ansammlungen, die — zum mindesten — mit heimlicher Unterstützung der brasilianischen Regierung zu dem Zwecke erfolgt seien, den Patriotismus des Volkes zu wecken und darzutun, daß es die gegen Deutschland gerichtete Politik billige und unterstütze. Die Kundgebungen seien gegen das Deutsche Reich, nicht aber gegen einzelne Massen von Bewohnern des eigenen Landes gerichtet gewesen. Bei dieser Gelegenheit seien von Verbrechern an verschiedenen Stellen Gewalttätigkeiten begangen worden, die aber in keinem inneren Zusammenhange gestanden hätten und in den einzelnen Fällen verschiedenen Beweggründen entsprungen seien. Die Auffassung des BG., deren freie Nachprüfung dem Revisionsrichter zusteht (vgl. RG. 81, 117 ff.), ist jedoch zu billigen. Die Rev. will den Vorgängen in Porto Alegre deshalb den Charakter bürgerlicher Unruhen absprechen, weil ihnen eine Spitze gegen die brasilianische Regierung oder ihre Beamten gefehlt habe. Eine solche ist zum Begriffe des „Aufstandes“ sicherlich notwendig. In dem maßgebenden Absatz der Versicherungsbedingungen werden aber neben dem „Aufstand“ die „bürgerlichen Unruhen“ angeführt. Da sonst offenbar jeder dort angewendete Ausdruck eine durchaus verschiedene Gattung von Ereignissen, die die Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaft ausschließen, bezeichnen soll, ist anzunehmen, daß auch „Aufstand“ und „bürgerliche Unruhen“ nach dem Sinne der Bestimmung nicht dasselbe bedeuten sollen. Zwar wird man jeden „Aufstand“ unter die „bürgerlichen Unruhen“ rechnen müssen, aber gerade deshalb, weil sich die letzteren als der weitere Begriff darstellen, ist bei ihnen eine ausgesprochene Richtung gegen die Regierung des Landes oder ihre Beamten nicht zu erfordern. Es muß vielmehr zur Erfüllung des Begriffs genügen, daß Teile des Volkes, die nicht als zahlenmäßig unerheblich zu gelten haben, in einer die öffentliche Ruhe und Ordnung störenden Weise in Bewegung geraten und Gewalttätigkeiten, sei es gegen Personen, sei es gegen Sachen, verüben. Liegt dieser Tatbestand vor, so kann auf die Beweggründe, die das Handeln der Menge bestimmen, nichts weiter ankommen. Denn in jedem Falle liegt dann die Gefahr nahe, daß durch die einzelne Gewalttätigkeit das Rechtsbewußtsein der Menschen im ganzen erschüttert und getrübt, ihre niederen Triebe entfesselt und Gewalttaten aller Art begangen werden. Gegen die Haftung für solche Gefahren haben aber die Versicherungsbedingungen nach ihrem inneren Sinne den Gesellschaften Schutz gewähren wollen, wie der erf. Sen. bereits in seinem RG. 97, 206 ff. (208) abgedruckten Urteil dargelegt hat (vgl. auch das Urteil VII 910/21 v. 30. Juni 1922). Übrigens enthält begrifflich auch jede Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung einen Angriff auf die zu ihrem Schutze berufenen Beamten. Ob diese sich tatsächlich dagegen zur Wehr setzen oder sich — wie es in Porto Alegre der Fall gewesen zu sein scheint — unter Vernachlässigung ihrer Amtspflichten untätig verhalten, kann an dem Vorhandensein „bürgerlicher Unruhen“ nichts ändern (vgl. RG. 90, 384).

5. Bergrecht.

22. §§ 148, 150 AllgBG. Haftung des Bergwerkbesizers für Schaden, der durch auf einen Nachbarbetrieb überspringendes Grubenfeuer entsteht, auch wenn das Feuer nicht in der Grube ausgebrochen, sondern von auswärts auf die Grube übergesprungen ist. Mit solchen Gefahren braucht der Grundbesitzer nicht zu rechnen. [†]

In der von der Veffl. im Tagebau betriebenen Braunkohlengrube geriet der Kohlenstoß der abgebauten Nordwand in Brand; das Feuer dehnte sich über diese Wand auf die sich anschließende Fläche der noch anstehenden Kohle und sprang dann auf die in der Nähe gelegenen Britettfabriken der Kl. Die Haftung der Veffl. ist vom BG. mit Recht angenommen. Die in § 148 AllgBG. dem Bergwerksbesitzer auferlegte Haftung für allen dem Grundeigentum durch den Betrieb des Bergwerks zugefügten Schaden greift allerdings nur Platz bei solchen Arbeiten, Anstalten oder Einrichtungen, welche sich auf den Betrieb eines Bergwerks im engeren Sinn, d. h. auf die Auffuchung und Gewinnung des Minerals, beziehen, während bei solchen Anstalten oder Einrichtungen, welche die Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung und Verwertung des Minerals betreffen, die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesizers nur den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist. RG. 26, 227. Diesem Erfordernis ist aber hier genügt, da das Feuer gerade in dem Teile der Grube, in welchen die Kohlenförderung noch stattfand, in der noch anstehenden, aber schon freigelegten Kohle seine Nahrung fand und dadurch seine große Ausdehnung gewinnen konnte. Die Annahme der Rev., daß Feuer überhaupt nicht in einem Kohlengrubenbetriebe als ein zum Betriebe gehörendes Ereignis betrachtet werden könne, da gerade im Grubenbetriebe jeder Funke Feuer sorgsam beachtet und gelöscht werde, ist unzutreffend; vielmehr kann auch ein Feuer, das in einer Kohlengrube oder in einer Haldenauffschüttung, z. B. durch Selbstentzündung zum Ausbruch gelangt ist, unbedeutlich als ein Betriebsvorgang, der unter § 148 AllgBG. fällt, angesehen werden. Gruch. 30, 1008. Richtig ist, daß die Kohle allein den Brand nicht hervorgerufen hat, sondern daß noch ein anderes Ereignis von außen hinzutreten mußte, um sie in Brand zu setzen. Allein das Vorhandensein des ursächlichen Zusammenhanges setzt nicht voraus, daß das schädigende Ereignis die einzige Ursache des Erfolgs gewesen ist; vielmehr können mehrere Ursachen zusammengewirkt haben (JW. 1911, 399; 1916, 849). Wodurch der große Brand im August 1917 entstanden ist, steht nicht fest. Nach der Behauptung der Kl. befand sich in dem bereits abgebauten Teil der Grube der Veffl. seit Jahren ein alter Brandherd, der nicht gelöscht werden konnte, während nach der Darstellung der Veffl. dieser alte Feuerherd in dem freistehenden Stoß des Nachbarfeldes E. lag. Das BG. hat es zwar für wahrscheinlich erachtet, daß der Brand von diesem alten Brandherde seinen Ausgang genommen hat; eine endgültige Feststellung darüber, ob dies der Fall war und ob diese alte Dauerbrandstelle im Felde der Veffl. lag, hat es aber nicht getroffen. Auf die Erstursache des Brandes kommt es nach Annahme des BG. nicht an, weil das Feuer jedenfalls in der noch anstehenden Kohle in dem Teile der Grube, in welchem der Betrieb noch stattfand, seine Nahrung fand und dadurch die Ausdehnung gewann, welche das Übergreifen auf die Fabriken der Kl. herbeiführte. Hierin ist kein Rechtsirrtum zu finden. Hätte sich das Feuer von dem alten Brandherde aus verbreitet, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß der Brand mit dem Betriebe der Veffl. in ursächlichem Zusammenhange stand. Denn mag der alte Brandherd entstanden sein, wie er wolle, so hat jedenfalls nach den getroffenen Feststellungen der abgebaute Teil der Grubenwand der Veffl., weil er noch nicht zugeschüttet war, und der sich anschließende Teil der Kohlengrube mit der freigelegten Kohle bei dem herrschenden Sturm die Weiterverbreitung des Feuers herbeigeführt. Es handelte sich deshalb in diesem Falle um ein mit dem Grubenbetriebe der Veffl. zusammenhängendes

Zu 22. Die Entsch. liegt völlig in der Richtung der bisherigen Rechtsprechung, die an die Voraussehbarkeit des Schadens strenge Anforderungen stellt. Es wird mit Recht verneint, daß der Grundbesitzer mit der Gefahr eines Grubenbrandes, der verhältnismäßig selten ist, zu rechnen braucht.

(U. v. 8. Juni 1923; 622/22 VII. — Hamburg.)

Feuer. Dasselbe muß aber auch gelten, selbst wenn, wie für die Revisionsinstanz wegen des Fehlens bestimmter anderweitiger Feststellungen zu unterstellen ist, das Feuer aus irgendeiner anderen unbekanntem Ursache, sei es durch Zufall oder durch die Fahrlässigkeit eines Dritten, entstanden ist, weil auch in diesem Fall die durch den Grubenbetrieb freigelegte Kohlschicht die Entwicklung und Verbreitung des Feuers ermöglichte und begünstigte, deshalb die Entwicklung dieses größeren Grubenbrandes nach allgemeiner Erfahrung im Bereich des Möglichen lag. Wenn die Rev. ein Verschulden der Bekl. vermißt und die Entstehung des großen Brandes auf höhere Gewalt zurückführt, so übersieht sie, daß die Haftung des Bergwerkseigentümers für die dem Grundeigentum durch den Betrieb des Bergwerks zugefügten Schäden kein Verschulden voraussetzt, sondern eine bloße Gefährdungs- oder Veranlassungshaftung ist und daß es genügt, wenn der Bergwerksbetrieb den Schaden nicht für sich allein herbeigeführt, sondern nur mittelbar bei dessen Entstehung mitgewirkt hat. Die Rev. macht dem BG. sodann zum Vorwurf, daß es die Haftung der Bekl. nicht auf Grund des § 150 Abs. 1 AllgBG. verneint habe. Es fehle hier im BU. an der erforderlichen Aufklärung. Die Kl. hätte die Wirkungen der Grubenbrände, wie solche sich bei Bestehen der größeren Braunkohlentagebaue alljährlich ereigneten, kennen müssen. Seit dem Jahre 1892 seien wiederholt in den am Westabhange des Vorgebirges gelegenen Gruben mehr oder weniger große Brände ausgebrochen, fast immer gleichzeitig mit großen Stürmen. Es seien Grubenbrände vorgekommen, die tage- oder wochenlang gewütet hätten und schließlich nur mit Hilfe von Militär hätten bewältigt werden können. In der Grube F. hätten, wie der Kl. bekannt sei, wiederholt ausgedehnte Brände stattgefunden. Habe die Kl. bei Erbauung ihrer Gruben an diese Gefahr nicht gedacht, so sei sie selbst hierfür verantwortlich. Wollte man aber annehmen, daß die Kl. diese Gefahr nicht in Rechnung zu stellen brauchte, so könne man auch der Bekl. nicht zumuten, daß sie die Feuergefahr bei Eröffnung und Ausdehnung ihres Betriebes als gefahrrohendes Moment für Dritte habe in Rechnung setzen müssen. Auch diese Revisionsrüge kann nicht durchdringen. Nach § 150 Abs. 1 AllgBG. entfällt die Haftung des Bergwerksbesitzers für den Schaden an Gebäuden und andern Anlagen, wenn bei Errichtung derselben die durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Diese Bestimmung bezieht sich auf jede Gefährdung der Anlage, welche durch den Bergbanbetrieb nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Solche Gefahren sind namentlich in der Erschütterung von Fundamenten von Gebäuden infolge der durch den fortschreitenden Bergbau verursachten Bodenbewegung, in der Beeinträchtigung ihrer Standfestigkeit, in der Entziehung von Wasser und Trockenlegung eines Grundstücks erblickt worden. Derartige Schäden treten erfahrungsmäßig beim Bergwerksbetrieb ein, da durch ihn häufig Bodenbewegungen und Veränderungen von Wasserläufen herbeigeführt werden. Im Gegenfatz zu diesen normalen Gefahren steht hier aber, wie das BG. zutreffend hervorhebt, eine ungewöhnliche Gefährdung der Gebäude in Frage, da ausgedehnte Grubenbrände verhältnismäßig seltene Ereignisse sind, die der Betrieb einer Braunkohlengrube keineswegs regelmäßig mit sich bringt. Wenn das BG. die Erkennbarkeit einer derartigen Feuergefahr, die sich immer nur unter Zutritt besonders ungünstiger Umstände oder eines Zutuns Dritter zu verwirklichen pflegt, bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit verneint, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden, zumal da die Rechtsprechung zu § 150 AllgBG. den Verlust des Entschädigungsanspruchs immer nur an grobe Fahrlässigkeit des Grundeigentümers geknüpft hat. Es liegt auch kein Widerspruch darin, daß der Bergwerksbesitzer für die Feuergefahr beim Betrieb seines Bergwerks haften solle, der Grundeigentümer, der seine Anlagen in der Nähe des Bergwerks errichtet, mit dieser Gefahr aber nicht zu rechnen brauche. Der adäquate Zusammenhang, der auch zur Annahme des ursächlichen Zusammenhangs im Fall des § 148 AllgBG. vorhanden sein muß, setzt nur voraus, daß durch den Bergwerksbetrieb eine Bedingung gesetzt war, die im allgemeinen geeignet war, den Eintritt des schädigenden Ereignisses zu ermöglichen. Die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art der eingetretenen muß durch die Handlung oder das Vorhandensein der gefährlichen Ein-

richtung allgemein erhöht oder begünstigt sein. Es genügt, daß die Sachlage nach allgemeinen Erfahrungswissen durch die Handlung oder Einrichtung in der Richtung auf den demnächst eingetretenen Schaden gefährlicher erscheinen mußte. Keineswegs setzt aber die Feststellung der adäquaten Folge auf Seiten des Täters deren subjektive Vorhersehbarkeit voraus (RG. 81, 361¹). Deshalb schloß die Verneinung der Erkennbarkeit der Gefahr für den Grundeigentümer im Sinne des § 150 AllgBG. die Bejahung des ursächlichen Zusammenhangs nach § 148 nicht aus. Die Entscheidung darüber, ob die durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte, liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet. Der Erhebung eines Sachverständigenbeweises darüber, daß Grubenbrände in Tagebauten eine größere Ausdehnung annehmen, auch nur schwer gelöscht werden können, und daß die Entwicklung von Brandherden keine Seltenheit sei, bedurfte es nicht, wenn der BR. aus eigener Sachkunde festzustellen in der Lage war, daß derartige Grubenbrände im Betrieb der Braunkohlengruben nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge regelmäßig nicht vorkommen, sondern verhältnismäßig seltene Erscheinungen sind.

(U. v. 17. Sept. 1924; V 775/23. — Rölln.)

6. Eisenbahnrecht.

**23. Zum Begriff der „höheren Gewalt“ [†]

Die Ehefrau des Kl. und eine andere Frau stiegen am 31. Jan. 1922 in M.-Glabbach in ein Frauenabteil dritter Klasse eines nach Biersen fahrenden Personenzuges. Sie wurden von belgischen Soldaten belästigt, die darauf in einem Nebenabteil Platz nahmen und während der Fahrt mit harten Gegenständen gegen die Zwischenwand schlugen. Nachdem die Frauen dann sich auf die gegenüberliegende Bank gesetzt hatten, fiel aus dem Nebenabteil ein von einem der Soldaten abgegebener Schuß. Die Kugel durchschlug die Zwischenwand und prallte neben der Ehefrau des Kl. ab. Furcht und Schrecken veranlaßten beide Frauen durch die von ihnen geöffnete Tür aus dem fahrenden Zuge herauszuspringen. Der Kl. hat den hierdurch entstandenen und noch

1) JW. 1913, 546.

Zu 23. Der Schuß ist ein von dem Täter vielleicht gewolltes, für den Eisenbahnunternehmer aber zufälliges Ereignis. Der Eisenbahnunternehmer haftet zunächst auch für Zufall, befreit sich aber durch den Nachweis, daß der Zufall ein Ereignis höherer Gewalt darstellt. Das ist der Fall, wenn er ihn mit allen ihm irgendwie zumutenden Maßregeln nicht abwenden konnte — relative Unabwendbarkeit. Hier ist die Unabwendbarkeit sogar eine absolute, denn die Eisenbahnverwaltung konnte den belgischen Soldaten an dem Pantieren mit einer scharfgeladenen Schusswaffe im öffentlichen Zuge nicht hindern. Nach der Rechtsprechung bildet ein weiteres Requisite der höheren Gewalt die „Außenheit“ des Ereignisses, sein betriebsfremder Ursprung. Ob dieses Moment gegeben sei, ist fast immer streitig (s. Schmidt-Ernsthausen, Die höhere Gewalt im Eisenbahnrecht, Egers Ztschr. f. Eisenbahn- und Verkehrsrecht 36 S. 115, 117, 127). Bei der Überspannung der Anforderungen, welche an die Einrede der höheren Gewalt gestellt werden, ist es ein Fortschritt, wenn das RG. kein inneres Ereignis in dem Umfange erblickt, daß die Eisenbahn zufolge ihrer Beförderungspflicht im besetzten Gebiet auch zur Mitbeförderung von Soldaten der Besatzungsarmee mit scharfgeladenen Schusswaffen dient. Die Ansicht, daß Handlungen (Eger § 1 Num. 11 S. 139), jedenfalls unerlaubte Handlungen (Seligsohn § 1 Num. 165) von Fahrgästen äußere Ereignisse sind, gewinnt dadurch eine Unterstützung. Dafür, daß die „Außenheit“ des Ereignisses zu einer ex tunc der Rechtsprechung geworden ist, seien folgende Beispiele angeführt:

Der Felssturz ist ein äußeres Ereignis nur, wenn der Unfall eintritt, während der Fels stürzt; der Schneesturm auch dann, wenn er stundenlang anhält und der liegende Schnee einwirft (RG. 93, 305; 101, 94). Der Raubmord im Innern des Zuges ist äußeres Ereignis, das Hineinfahren eines Automobils von außen in den Schnellzug unter Durchbrechung der die Kreuzung schließenden Wegegrenze aber ist ein inneres Ereignis (RG. 69, 357 = JW. 1908, 721; 93, 66 = JW. 1918, 689¹).

Das Hineinlaufen von Kindern in den Raum zwischen den Gleisen galt früher als inneres Ereignis, dann wurde aus derartigen Ereignissen ein besonderes Merkmal der Nichthäufigkeit entwickelt, das ebenfalls der höheren Gewalt eigentümlich sein soll. Die früher verlangte Wichtigkeit ist fallen gelassen, die Plötzlichkeit schon im Unfallbegriff enthalten.

Von einem anderen Gesichtspunkte aus hat das RG. die Haftung des Eisenbahnunternehmers für einen Raubmord im Eisenbahnabteil verneint (RG. 69, 357 = JW. 1908, 721). Der § 1 Haftpflicht.

entstehenden Schaden für seine Ehefrau auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes eingeklagt. Die Klage wurde abgewiesen. Die Annahme der Vorinstanzen, daß ein Betriebsunfall i. S. des Reichshaftpflichtgesetzes vorliege, steht mit der Rechtsprechung des RG. im Einklang und ist auch vom Bfll. nicht in Zweifel gezogen worden. Er hatte sich lediglich darauf berufen, daß der Unfall durch höhere Gewalt und eigenes Verschulden der Verletzten herbeigeführt worden sei. In letzterer Beziehung hat das BG. keine Feststellung getroffen, dagegen die Verursachung durch höhere Gewalt als dargetan angesehen. Der hiergegen erhobene Revisionsangriff ist nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer macht geltend, daß zwar der Schuß aus dem Nebenabteil als höhere Gewalt erscheinen könne, daß neben ihm aber andere, im Betriebe begründete Umstände und Vorgänge wenigstens als Mitursache des Unfalls anzusehen seien. Er weist darauf hin, daß nicht der Schuß, sondern das Herauspringen aus dem fahrenden Zuge die Verletzung hervorgerufen habe. Bei dem Herauspringen habe aber die Betriebsgefahr eingesezt, nämlich das verhältnismäßig schnelle Fahren des Zuges und die Unmöglichkeit, ihn sofort zum Stehen zu bringen und ungefährdet zu verlassen. Auch die Enge des Abteils habe mitgewirkt, da die Verletzte habe fürchten müssen, daß sie sich im Abteil oder im Abort vor weiteren Schüssen nicht sichern könne, und so zum Herauspringen gezwungen gewesen sei. Diese Ausführungen stehen in tatsächlicher Beziehung in Einklang mit dem vom BG. zugrunde gelegten Sachverhalt, sie vermögen aber die von der Revision gezogene rechtliche Folgerung nicht zu begründen. Unter höherer Gewalt wird ein Ereignis verstanden, dessen Ursachen außerhalb des Eisenbahnbetriebes und seiner Einrichtungen liegen, und dessen Eintritt auch bei Anwendung größter Sorgfalt und aller der Eisenbahn zumutenden Vorkehrungen nicht zu verhindern ist, das auch nicht wegen seiner Häufigkeit von ihr in Kauf genommen und vertreten werden muß (vgl. RG. 104, 150¹). Diese Voraussetzungen treffen auf den Schuß zu, wie das vom BG. einwandfrei dargelegt ist. Es erhellet nun zwar ohne weiteres, daß er nicht unmittelbar die Verletzung herbeigeführt, sondern

die Ursachenreihe eröffnet hat, die mit dem Hinausspringen aus dem fahrenden Zuge und der als seine unmittelbare Folge sich darstellenden Verletzung der Ehefrau des Kl. endete. Gleichwohl ist die Annahme des BG. gerechtfertigt, daß der Unfall durch höhere Gewalt verursacht sei. Der Schuß allein hat in der Verletzten Furcht und Schrecken und die Vorstellung hervorgerufen, daß es geboten sei, der bei der naheliegenden Möglichkeit einer Wiederholung vorhandenen Lebensgefahr zu begegnen. Diese Gefahr wie auch die Möglichkeit, ihr zu entgehen, und die Art und die Weise, wie das geschah, enthielten naturgemäß ihre besondere Gestaltung durch die gegebenen Umstände, also auch durch die Enge und Bauart des Abteils und die dem Entweichen durch das Fahren des Zuges entgegenstehenden Hindernisse. Das ändert aber nichts an der entscheidenden Tatsache, daß die gesamte Ursachenreihe lediglich durch den einen höheren Gewalt darstellenden Schuß in Bewegung gesetzt wurde und im Sinne des Gesetzes der Unfall daher durch höhere Gewalt verursacht worden ist. Zudem erschöpft sich der Begriff des Unfalls nicht in der Verletzung der Ehefrau des Kl., sondern umfaßt den gesamten Hergang. Dieselbe Auffassung liegt der Entscheidung in RG. 101, 94 zugrunde.

(U. v. 13. Nov. 1924; 295/24 IV. — Köln.) [Ra.]

****24.** §§ 61, 63 EisenbVerfD. Schon durch die den Frachtvertrag vorbereitende Überlassung eines Wagens wird zwischen dem Ablader und der Bahn ein Vertragsverhältnis begründet.†)

Das BG. nimmt an, daß die Beschädigung des Möbelwagens durch fahrlässiges Handeln der Eisenbahngestellten F. und D. verursacht worden sei. Deren Verschulden findet es darin, daß sie die beiden rangierten Eisenbahnwagen an den mit Menschen besetzten und mit dem Möbelwagen in enge räumliche Verbindung gebrachten Eisenbahnwagen heranrollen ließen, ohne rechtzeitig vorher den Kl. und seine Leute auf den drohenden Zusammenprall hinzuweisen. Für das Verschulden der Bahnangestellten erachtet der Bfll. die Bfll. auf Grund des Vertrags als haftbar. Er verkennt nicht, daß

drohte die Fortsetzung des Delikts. Die Frauen befanden sich daher in gerechter Furcht für Leib und Leben, als sie den Sprung wagten.

Sie müssen ihr Recht auf anderem Wege suchen. Im Januar 1922 bot sich ihnen nur der Weg der Nebenklage beim baltischen Kriegsgericht, falls dieses ein Strafverfahren gegen den Soldaten eröffnete, oder die Anmeldung ihres Anspruchs gegen den baltischen Staat beim Bürgermeister. Das BesVerfSchG. v. 17. Juli 1922 gewährt ihnen aber bei rechtzeitiger Anmeldung (bis 25. Dez. 1922) oder entschuldigter Verspätung rückwirkend einen Anspruch gegen das Reich unter Ausschluß des Rechtsweges und unter Begrenzung auf die vom Reichsminister für die besetzten Gebiete festgesetzten Höchstrenten. Bei Unfällen aus der Zeit der Regie sind die nicht de jure, aber de facto anerkannten gemischten gerichtlichen Kommissionen in Düsseldorf, Aachen und Mainz im ersten Rechtszuge zuständig, für Objekte über 5000 Reichsmark ist Berufung vorgesehen.

FR. Dr. Schmidt-Ernsthäuser, Düsseldorf.

Zu 24. Es handelt sich um folgenden Fall: Während im Auftrag des Kl. aus einem Möbelwagen Möbel in einen von der Eisenbahn gestellten, auf einem Ladegleis stehenden gedeckten Eisenbahnwagen verladen wurden, fuhrten zwei, von Arbeitern der Eisenbahn rangierte Eisenbahnwagen in dem Ladegleis auf den zu beladenden Eisenbahnwagen auf. Hierdurch wurde der in unmittelbarer Nähe des Eisenbahnwagens stehende Möbelwagen beschädigt. Der Kl. beansprucht Schadensersatz. Die Bfll. ist, und zwar m. E. mit Recht in beiden Instanzen, hierzu verurteilt worden. Wer die Begründungen der Urteile beider Instanzen sind verfehlt. Daß die Bfll. nicht aus dem Frachtvertrag nach § 61 EVD. haftet, ist richtig, denn ein Frachtvertrag war, da die Güter von der Eisenbahn noch nicht angenommen waren, nicht abgeschlossen. Das BG. nimmt das Bestehen eines „Vorvertrages“ an, der durch die Beschädigung des Möbelwagens verletzt sei, und daß die Bfll. aus diesem Vorvertrag hafte. Diese Annahme ist völlig unhaltbar. Das RG. folgert die Haftung aus § 63 EVD., wonach die Eisenbahn einen Vertrag über Bestellung des Wagens abgeschlossen habe. Aber dieser Vertrag ist durch Bestellung des Wagens erfüllt und der vom RG. zur Begründung angezogene sonstige Inhalt des § 63 kommt hier überhaupt nicht in Frage. M. E. handelt es sich um ein außervertragmäßiges Verschulden, für das nach § 823 BGB. zu hafte ist. Die schuldhaft Handlung ist durch Arbeiter der Eisenbahnverwaltung vorgenommen, für die wiederum die Eisenbahn von §§ 431, 438 EVD. und § 5 EVD. haftet. Der Vorfall hat sich auf dem Gebiet des sächsischen Freistaats zugetragen. Wäre er in Preußen vorgekommen, so würde die Bfll. nach § 25 des preuß. Gesetzes v. 3. Nov. 1838 Schadensersatzpflichtig sein.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. d. Lehren, Berlin.

gilt nur für Betriebsunfälle, d. h. Unfälle, die mit dem Betriebe in einem inneren adäquaten ursächlichen Zusammenhange stehen. Hierzu gehört der Raubmord nach obigem Urteil nicht. (Einschränkend Seligsohn § 1 Anm. 33 je nach subjektiven Merkmalen, auf die es m. E. nicht ankommen dürfte. Dagegen halte ich z. B. die Unerschließbarkeit mancher Verbindungstüren oder das Einsteigen eines Mannes in ein Frauenabteil auf der Station für abwendbar.) Anders als ein solches Verbrechen gegen den einzelnen sind gemeingefährliche Verbrechen zu behandeln.

In welchem Verhältnis stehen nun Betriebsunfall und Unfall zufolge höherer Gewalt miteinander? Wenn kein Betriebsunfall vorliegt, so haftet der Unternehmer schon aus diesem Grunde nicht. Es muß mithin ein Betriebsunfall, ein innerer Zusammenhang des Unfalls mit dem Betriebe vorliegen, damit überhaupt ein unabwendbarer äußerer Zufall, als welchen das RG. die höhere Gewalt definiert, also ein Unfall zufolge eines nicht aus dem Betriebe herrührenden Ereignisses in Frage kommen kann. Das reichsgerichtliche Requisit der „Außenheit“ scheint danach schwer vereinbar mit dem gesetzlichen Requisit des Betriebsunfalls. Immerhin läßt sich beides vereinigen. Der Schuß steht nicht in Zusammenhang mit dem Betrieb, aber er hat das Herauspringen verursacht; nun ist die Betriebsgefahr hinzugetreten, die vermöge der Geschwindigkeit des Zuges, der Fallhöhe und der Beschaffenheit des Oberbaues zur Einwirkung auf den Körper führte. Dieser ganze Hergang stellt den von außen her verursachten, aber mit dem Betriebe in innerem Zusammenhang stehenden Unfall dar. Allerdings ist der Grundsatz, daß der Ursachenzusammenhang zwischen der höheren Gewalt und dem Unfall auch ein mittelbarer sein könne, in anderen Entsch. erheblich eingeschränkt worden. (Warn. 1920 Nr. 172 und RG. IV 16. Okt. 1924 Urch. für Eisenbahnwesen 1925, 136 betr. Einbringen von Handgranaten.)

Von Interesse ist auch das Verhältnis zwischen Betriebsunfall und Selbstverschulden, einem im Gesetz der höheren Gewalt gleichgestellten Haftbefreiungsgrund. Die Rechtsprechung stellt beides nicht gleich, indem sie im Falle des Selbstverschuldens den § 254 BGB. heranzieht, nicht nur bei Mitverschulden des Eisenbahnunternehmers, sondern auch bei Mitverursachung durch die eigentümliche Betriebsgefahr. Dagegen wird diese bei der höheren Gewalt nicht berücksichtigt. Der Unternehmer haftet daher überhaupt nicht bei höherer Gewalt, auch wenn, wie hier, die Betriebsgefahr mitwirkte, aber er haftet teilweise, wenn Selbstverschulden und Betriebsgefahr zusammenwirken, es sei denn, daß jenes von grober Natur ist.

Hier liegt kein Selbstverschulden vor. Durch den Deliktsbeginn

1) JW. 1922, 1320.

der Frachtvertrag nach § 61 EisenVerfD. erst dann, wenn die Abfertigungsstelle das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat, als abgeschlossen gilt und diese Voraussetzung zu der Zeit, als die Beschädigung des Möbelwagens erfolgte, noch nicht erfüllt war. Er meint aber, daß das Einladen der Möbel in den Eisenbahnwagen sich als eine den Vertragschluß vorbereitende Handlung darstelle, der gegenüber die Befl. nach Treu und Glauben und den Anforderungen des Verkehrs vertragsmäßig die gleiche Sorgfalt habe beobachten müssen, wie bei der Erfüllung des Frachtvertrags selbst. Dabei läßt er unentschieden, ob nicht die Stellung eines Eisenbahnwagens zur Beladung einen besonderen Vorvertrag zwischen der Eisenbahn und dem Absender des Guts begründe. Zu Unrecht wird die Annahme einer vertragsmäßigen Haftung der Befl. von der Revision bekämpft. Wie bereits RG. 66, 405¹⁾ ausgeführt, wird dadurch, daß der Ablader bei der Eisenbahnverwaltung gemäß § 63 Abs. 5 EisenVerfD. die Bereitstellung der Wagen für die zu versendenden Güter nachsucht und die Bahnverwaltung seinem Verlangen entspricht, zwischen ihm und der Bahn ein Vertragsverhältnis begründet. Dieses äußert seine Wirkung zunächst darin, daß die Bahn einen für die Beförderung der Güter tauglichen Wagen auf ein geeignetes Ladegleis zu schaffen und der Ablader bei der Hineinschaffung der Güter die verkehrsmäßige Sorgfalt zu beobachten, insbesondere den Wagen pfleglich zu behandeln hat. Auch sonstige vermögensrechtliche Folgen werden im § 63 Abs. 5, 6 an das Abkommen des Wagenbestellers mit der Bahn geknüpft. Werden schriftlich zugesagte Wagen nicht rechtzeitig gestellt, so hat die Bahn die Kosten der vergeblich versuchten Auslieferung, mindestens aber das Wagenstandsgeld für einen Tag, zu erstatten. Andererseits hat der Besteller, wenn er den Wagen vor der Bereitstellung wieder abbestellt, eine tarifmäßige Gebühr zu entrichten, während er, wenn er den Wagen nach der Bereitstellung unbeladen zurückgibt oder es wegen nicht rechtzeitiger Beladung zur Entziehung des Wagens kommen läßt, von der Bereitstellung an das tarifmäßige Wagenstandsgeld zu zahlen hat. Diese Bestimmungen sprechen dafür, daß es auch dem Sinne der Eisenbahnverkehrsordnung entspricht, wenn man in den Rechtsbeziehungen, die durch die Bestellung und die darauf erfolgende Bereitstellung eines Wagens zwischen dem Besteller und der Eisenbahn hergestellt werden, ein Vertragsverhältnis erblickt. Demgemäß stellt sich die Störung, die der Kl. bei der Beladung des ihm bahnseitig gestellten Wagens durch das Anprallen zweier anderen Wagen erlitten hat, als eine Verletzung seines vertragsmäßigen Rechts dar.

(U. v. 10. Nov. 1924; 592/23 I. — Dresden.) [Ra.]

7. Öffentliches Recht.

25. § 940 ZPO.; § 839 BGB.; § 131 RVerf. — Das Reich haftet nicht wegen unberechtigter Vollziehung von Steuerresten.†)

(U. abgedruckt JW. 1924, 540. Anm. A. Löwenthal, B. Andrae abgedruckt JW. 1925, 256.)

1) JW. 1907, 754.

Zu 25. C. 1. Nach BGB. ist Voraussetzung der Schadenersatzpflicht ein Verschulden; als eine Ausnahme hiervon gibt § 945 ZPO. dem Schuldner einen Schadenersatzanspruch, der vom Verschulden des Gläubigers unabhängig ist; Ausnahmestillschreibungen sind aber nicht ausdehnend auszulegen, vielmehr eng zu beschränken auf den Fall, für den sie eigens gegeben sind, der § 945 also auf den Fall eines vom ordentlichen Gericht angeordneten Arrestes, und nicht anzuwenden auf den von Steuerbehörden (als Trägern der Staatshoheit im öffentlichen Interesse) angeordneten Arrest. So wenig also, wenn die bayerische oder württembergische Steuerbehörde wegen der Landessteuer einen ungerechtfertigten Arrest vollzogen hat, der Staat Bayern oder Württemberg dem Schuldner ersatzpflichtig ist, ebensowenig der Staat Preußen, wenn die preuß. Auseinandersetzungsbehörde zur Sicherung des Anspruchs der Staatskasse auf die Verfahrenskosten einen Arrest anordnet (§ 94 des Gef. v. 10. Okt. 1899 über das Auseinandersetzungsverfahren), der demnächst als ungerechtfertigt aufgehoben wird.

2. Daher ist auch die von Andrae befürwortete sinn-gemäße¹⁾ Anwendung des § 945 auf den Steuerarrest unzulässig;

1) Also eine Anwendung auf Grund der Erwägung, daß der Gesetzgeber der RVerfD., wenn ihm dieser Fall zum Bewußtsein gekommen wäre, ihn der gleichen Regelung wie in § 945 ZPO. unterworfen haben würde.

** 26. §§ 4, 52 RVerfD. Rechtliche Bedeutung einer Beamtenanstellung „mit Wirkung auf den...“, einem vor dem Ernennungstage liegenden Tage — sog. Vorrückung.†)

Wesentlich für die Entscheidung des Rechtsstreites ist die Frage, welche rechtliche Bedeutung der Ausspruch im Patent des Kl. habe, daß er „mit Wirkung v. 1. Jan. 1920“, einem zurückliegenden Tage, ernannt wurde. Es handelt sich hierbei nicht um eine Anrechnung von Dienstzeit gemäß § 52 RVerfD., die für die gerichtliche Entscheidung bindend sein würde (RG. 84, 221¹⁾), denn keiner der in der genannten Gesetzesstelle vorgesehenen Fälle liegt hier vor. Vielmehr kommt lediglich die Ernennung zum Regierungsrat verbunden mit einer sog. Vorrückung in Frage. Eine solche vermag, wie der Senat bereits in einem anderen Falle entschieden hat, dem Ernannten nach Reichsrecht nicht für die zurückliegende Zeit

mit Recht bemerkt (Kloß²⁾): die Unanwendbarkeit des § 945 folge schon aus der sofortigen Vollstreckbarkeit aller Verfügungen der Finanzbehörden, die mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit i. S. der ZPO. als Gegensatz der endgültigen Vollstreckbarkeit nichts zu tun hat. Wer eine vorläufige Maßnahme ergreift, muß das in der Vorläufigkeit liegende Risiko tragen. Diesem Gedanken entspricht die Schadenersatzpflicht nach § 717 Abs. 2 ZPO. im Falle der Aufhebung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils sowie eines Arrestes. Im Steuerrecht, das eine Vollstreckung als bloß vorläufige Maßregel nicht kennt, führt die Aufhebung der vollstreckbaren Verfügung wohl die Erstattung des eingezogenen Betrages herbei (§ 128 RVerfD.); sie macht aber die inzwischen ergangenen Vollstreckungsmaßnahmen als solche nicht widerrechtlich, begründet also auch keine Schadenersatzpflicht wegen ihrer Vornahme. Ist der § 945 überhaupt auf das Verfahren der Steuerbehörden anwendbar, so müßte er bei Aufhebung jeder Finanzverfügung, nicht bloß bei der von Arresten zur Anwendung kommen.

3. Das führt zu einer anderen Frage. Für Landessteuern besteht in Preußen das selbständige Recht zur Arrestanordnung nicht; nach Delius³⁾ soll nun das ordentliche Gericht zur Sicherung des Anspruchs auf die Landessteuer den dinglichen Arrest anordnen können. — Dem ist nicht beizustimmen. Der Arrestprozeß der ZPO. bildet eine Unterart des zivilprozessualen Verfahrens, und die Voraussetzungen des Rechtschutzes, den er gewährt, sind in der ZPO. geregelt. Daher wird die gesetzliche Regelung, die in §§ 916 ff. gegeben ist, durch die allgemeinen Vorschriften in Buch I—IV der ZPO. ergänzt; folglich sind, wenn für den zu sichernden Anspruch der Rechtsweg unzulässig⁴⁾ ist, Arrest (und einstweilige Verfügung) unzulässig. In solchem Fall fehlt übrigens auch das „Gericht der Hauptsache“, das nach §§ 919, 937 in erster Linie zuständig ist, also vom Gesetz als vorhanden vorausgesetzt wird. Nicht zutreffend erscheint danach die Ansicht des OLG. Jena (JW. 1920, 451), wonach die Vollstreckung und die Vollstreckungssicherung, d. h. der Erlaß einstweiliger Verfügungen in Angelegenheiten, die dem Reichswirtschaftsgericht überwiesen sind, nicht diesem, sondern dem ordentlichen Gericht zustehen soll. — Die Verwaltungsbehörde ist aber zu jenen Maßnahmen nur zuständig, wenn ihr diese Zuständigkeit durch besondere Vorschriften beigelegt ist. Allerdings erwähnt § 53 der VerwaltgD. v. 15. Nov. 1899 kurz die Vollziehung von Arresten; daß er wirklich von der Auffassung einer allgemeinen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Arrestanordnung ausgeht, wie dies Friedrichs⁵⁾ annimmt, ist nicht sicher; er hat wohl nur die seltenen Fälle im Auge, wo ihr durch Sondervorschrift jene Zuständigkeit beigelegt ist (vgl. oben 1 am Ende).

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

Zu 26. Es handelt sich hier um die Frage, wie weit sich die Wirkungen einer nach § 4 II RVerf. zulässigen Vorpatentierung erstrecken. Eine Anrechnung von Dienstzeit kann nicht ihre Folge sein, wie sich aus den erklachten Bestimmungen des § 52 RVerf. ergibt. Es bleibt also zu prüfen, ob der Beamte von dem Tage an, auf den sein Patent ausgestellt ist, als „im Amte befindlich“ anzusehen ist, oder ob ihm lediglich von diesem Tage an Bezüge gewährt werden sollen. Wie das RG. mit Recht annimmt, kann die Vorrückung nicht die Wirkung haben, daß der Beamte für die zurückliegende Zeit Beamteneigenschaft erwirbt. Denn dies stehe mit § 52 RVerf. nicht vereinbar, da es tatsächlich auf eine Anrechnung von Dienstzeit hinausläufe. Ein vorpatentierter Beamter ist also für die Zeit vor seinem tatsächlichen Amtsantritt nicht als „im Amte befindlich“ anzusehen, vielmehr wird er lediglich gehalten vorgeführt. Dem Erkenntnis ist daher zuzustimmen.

Gef. Oberbergat Prof. Dr. Arndt, Marburg a. Lahn.

1) JW. 1914, 539.

2) DZ. 1925, 56: „Der dingliche Arrest in Steuerfällen.“

3) Verwaltungsarchiv 22, 24.

4) Wie dies bei Steuern zutrifft; die Verwaltungsbehörde muß das Verwaltungsverfahren wählen und hat nicht die Wahl zwischen diesem und Rechtsweg. Vgl. RG. 43, 296.

5) Verwaltungsrechtspflege 2, 1078.

Beamteneigenschaft mit allen Rechten und Pflichten beizulegen, vielmehr dient die rückwirkende Anstellung vorzugsweise der nachträglichen Gewährung von Beamtenbezügen. Der Ernannte soll in Ansehung ihrer so gestellt werden, wie er gestanden haben würde, wenn die Anstellung in dem Zeitpunkte erfolgt wäre, auf den sie zurückbezogen ist. Dieser Rechtsansicht hat sich der Reichsdisziplinarhof angeschlossen. Ihr entspricht die Bestimmung in Nr. 29 Abs. 5 der Besoldungsvorschriften (BesoldBl. 1924, 221); dort heißt es: „Durch die Verleihung einer Stelle mit rückwirkender Kraft wird dem Beamten das Dienstverhältnis der Stelle, nicht aber die betreffende Beamteneigenschaft rückwirkend zuerkannt.“ Demnach vermag eine solche Vorrückung dem so ernannten Beamten zwar einen Anspruch auf Dienstbezüge zu erschaffen, den er ohne die zu seinen Gunsten ausgesprochene Rückwirkung seiner Anstellung durch letztere allein nicht erworben haben würde; eine weitergehende Wirkung hat sie nicht. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Vorrückentierung vom Reichspräsidenten selbst unterschrieben ist, da diesem eine hier eingreifende Sonderbefugnis verfassungsmäßig nicht zusteht; nur in Ansehung der Beamten seines Büros besteht die selbstverständlich hier nicht platzgreifende Sondervorschrift des § 4 Abs. 3 BesoldG. Hiernach kann der Kl., der am 12. Juni 1920 mit Wirkung v. 1. Jan. 1920 ernannt ist, schon vom letztgenannten Tage ab die Bezüge verlangen, die einem am 12. Juni 1920 ohne Vorrückung ernannten Regierungsrat bei der Befl. zustehen würden, mehr aber und anderes hat er auf Grund seiner Bestallung nicht zu beanspruchen. Er will sich aber den bereits am 31. März 1920 bei der Befl. im Amte befindlich gewesenen, ein Assessorenstellenalter von 8 Jahren besitzenden Regierungsräten gleichgestellt sehen und dann gleich diesen befugt sein, aus Gruppe XII besoldet zu werden. Er verlangt nicht eine andere Eingruppierung, sondern beansprucht die ihm vermeintlich nach der Besoldungsordnung (Ann. 2 zu Gruppe XII) zustehende, aber nicht gewährte Bezahlung. Sein Verlangen ist indessen nicht berechtigt, denn zu dem am 31. März 1920 bereits im Amte befindlichen Regierungsräten hat er eben nicht gehört. Er war damals noch nicht Regierungsrat, sondern Assessor, und daran ändert auch der Umstand nichts, daß er gehaltlich vorgeückt worden ist. Diese Folgerung ergibt sich ohne weiteres aus obiger Darlegung, die im letzten Absatz der Nr. 95 a der Besoldungsvorschriften Bestätigung findet, wo gesagt ist, daß Beamte, denen eine solche Stelle mit Wirkung von einem früheren Tage als dem 1. April 1920 verliehen worden ist, nicht zu den aus Gruppe XII zu besoldenden gehören. Kl. hat also, da er am 31. März 1920 noch nicht Regierungsrat bei der Befl. war, trotz der in seiner Bestallung ausgesprochenen Vorrückung nicht auch den hier geltend gemachten Anspruch. Wenn — worauf der Kl. Gewicht legt — eine besondere Stellenverleihung neben der Bestallung ihm nicht zuteil geworden ist, so konnte dieselbe sich deshalb erübrigen, weil sie hier als in der Vorrückung enthalten zu erblicken war, die in der vom zuständigen Reichsminister gegengezeichneten Bestallung ausgesprochen worden ist. Die Verbindung beider Maßnahmen in der Bestallungsurkunde konnte den rechtlichen Charakter jeder derselben nicht beeinträchtigen.

(U. v. 21. Nov. 1924; 831/23 III. — Berlin.) [Sch.]

8. Prozeßrecht.

27. § 519 Abs. 3 ZPO. Dem Erfordernis dieser Vorschrift ist Genüge geschehen, wenn sich aus der Wiederholung der früheren Rechtsausführungen mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, daß die Berufung auf Abänderung des Urteils und Abweisung der Klage abzielt.]

Die 13. ZR. des OLG. II Berlin hat auf die erhobene Aufwertungsklage den Befl. am 5. Mai 1924 verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Befl. Berufung eingelegt und in der Berufungsschrift zur Begründung des Rechtsstreits lediglich bemerkt: „Die früheren Tatsachen und Rechtsausführungen werden wiederholt. Neue Tatsachen werden einstweilen nicht angeführt. Ihre Ausführung bleibt aber vorbehalten.“ Eine weitere Begründung ist innerhalb der Begründungsfrist nicht eingereicht worden. Das OLG. hat deshalb angenommen, daß dem Erfordernisse des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. nicht genügt sei, und durch Beschluß v. 3. Nov. 1924 die Berufung als unzulässig verworfen. Der sofortigen Beschwerde ist statt-

zugeben. Ausweislich des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils hat der Befl. in erster Instanz seinen schlechthin auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag ausschließlich damit begründet, „daß es den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche, erst jetzt mit einem Geldwertungsansprüche hervortreten; aus dem Verhalten des Kl. sei vielmehr zu entnehmen gewesen, daß dieser einen Aufwertungsanspruch ihm gegenüber geltend zu machen beabsichtigte“. Die in der Berufungsschrift enthaltene Erklärung des Befl., daß er gegen das landgerichtliche Urteil Berufung einlegte und die früheren Tatsachen und Rechtsausführungen wiederhole, bringt daher mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, daß die Berufung auf Abänderung des Urteils und Abweisung der Klage abziele. Damit ist aber nach Lage der Sache den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 ZPO. Genüge geschehen. Eine bestimmte Form ist für die „Berufungsanträge“ nicht vorgeschrieben und ein anderer Wille des Befl., als der, die völlige Abweisung der Klage zu erzielen, kommt angesichts der „früheren Tatsachen und Rechtsausführungen“ gar nicht in Betracht.

(Befchl. v. 9. Jan. 1925; II B 1/25.)

9. Friedensvertrag von Versailles.

28. Art. 297d ZB. Vorkriegsforderungen gegen eine deutsche Firma aus dem Geschäftsbetriebe deren im feindlichen Ausland befindlichen Zweigniederlassung und deren Befriedigung durch Liquidationsmaßnahmen der feindlichen Behörden.]†

Der Revision ist zuzugeben, daß die Hauptniederlassung der Befl. die Schuldnerin auch der Verpflichtungen ist, die aus dem Betriebe ihrer Zweigniederlassung in Madras erwachsen sind. Wichtig ist ferner, daß eine Forderung sich dort befindet, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, und daß daher nach dem Rechte dieses Ortes die Wirksamkeit behördlicher Maßnahmen beurteilt werden muß, die die Forderung treffen sollen. Das ist in RG. 107, 44¹⁾ näher begründet. Ebendort ist aber auch schon ausgeführt worden, daß diese allgemeinen Grundsätze für die Anwendung des ZB. nicht ohne weiteres maßgebend sind. Die in ihm den alliierten und assoziierten Mächten hinsichtlich der Güter, Rechte und Interessen deutscher Reichsangehöriger eingeräumten Befugnisse gehen vielmehr erheblich weiter. Nach Art. 297d ZB. werden im Verhältnis zwischen den alliierten oder assoziierten Mächten oder deren Staatsangehörigen einerseits und Deutschland oder seinen Reichsangehörigen andererseits alle außerordentlichen Kriegsmaßnahmen oder Übertragungsanordnungen oder kraft solcher Maßnahmen vorgenommene oder vorzunehmende Handlungen so, wie sie in den §§ 1 und 3 der Anlage näher bestimmt sind, als endgültig und für jedermann bindend angesehen. § 1 der Anlage bestätigt ausdrücklich die Gültigkeit aller Verfügungen, Verordnungen, Entscheidungen oder Anweisungen, die von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde in Anwendung der Kriegsgesetzgebung über feindliche Güter, Rechte oder Interessen erlassen sind. § 3 erläutert den Begriff der „außerordentlichen Kriegsmaßnahmen“ und der „in Ausführung dieser Maßnahmen vorgenommenen Handlungen“. Er nennt unter ihnen beispielsweise die Schuldentilgung und die Einziehung von Außenständen. § 14 endlich betont, daß auch auf Schulden und Guthaben die Bestimmungen des Art. 297 und der Anlage Anwendung finden. Diese Bestimmungen sind so umfassend, daß von ihnen selbst solche Forderungen Deutscher nicht ausgenommen sind, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als in Deutschland befindlich anzusehen sind. Die Schlussfolgerung der Rev., daß, da Madras nicht Sitz der Ansprüche des Kl. gewesen sei, sie auch nicht von der englischen Regierung hätten beschlagnahmt und liquidiert werden können, so daß etwaige Akte des

Zu 28. Die Entsch. entspricht der ständigen Praxis des RG. (vgl. außer der von ihr selbst angeführten Entsch. RG. 107, 44 = ZB. 1924, 92 noch die ZB. 1925, 248²⁾). In dem ihr zugrunde liegenden Falle wäre das Ergebnis auch nach der abweichenden, von mir (Priv. Rechte u. Znt., 3. Aufl. S. 109) vertretenen Ansicht gerechtfertigt gewesen, daß nicht schon die Beschlagnahme, sondern erst die Bezahlung der Schuld durch den englischen Liquidator der Zweigniederlassung die Geltendmachung der Schuld gegen das deutsche Stammhaus ausgeschlossen hat.

RA. u. PrivDoz. Dr. S. Fran, Berlin.

¹⁾ ZB. 1924, 97.

custodian of enemy property gegenstandslos gewesen sei, ist den Bestimmungen des F.B. gegenüber nicht haltbar. Haben diese Akte tatsächlich auch Forderungen umfasst, die an sich deutschem Recht unterliegen, so müssen sie trotzdem von Deutschland, von seinen Gerichten und Behörden wie von seinen Staatsbürgern, als wirksam anerkannt werden. Gilt das nach dem Wortlaut des Art. 297d zunächst nur im Verhältnis zu den alliierten und assoziierten Mächten oder ihren Staatsangehörigen einerseits, Deutschland und seinen Reichsangehörigen andererseits, so folgt daraus, daß sich ein deutscher Reichsangehöriger einer feindlichen Kriegsmassnahme unterwerfen muß, weiter auch, daß er sich auf sie einem anderen deutschen Reichsangehörigen gegenüber berufen kann. Sollen sie doch, wie Art. 297d sagt, als für jedermann bindend angesehen werden. Nach den Feststellungen des BG. ist das Guthaben des K. Gegenstand des Zugriffs der englischen Verwaltung geworden. Der custodian of enemy property hat bei der Liquidation der Filiale der Vell. ihrem Vermögen den dem K. geschuldeten Betrag entnommen und ihn als dessen Vermögen zurückbehalten und liquidiert. Diese Maßnahme, insbesondere die darin liegende Befriedigung des K. durch die Vell., muß nach dem oben Gesagten als rechtswirksam anerkannt werden. Das BG. spricht also völlig zutreffend aus, daß der K. nur einen Liquidationsschadensersatzanspruch gegen das Reich besitzt (vgl. dazu die Entscheidung des RG. v. 29. Aug. 1921, abgedruckt in „Der Friedensvertrag“, Jahrg. 1921, 454).
(U. v. 2. Mai 1924; III 304/23. — Köln.)

b) Strafsachen.

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

1. [§ 49 StGB. Beihilfe durch Unterlassung.]†)

Daß Beihilfe auch durch Unterlassung geleistet werden kann, steht in der Rechtsprechung des RG. fest. Die Unter-

Zu 1. Die Annahme, daß die Unterlassung für den eingetretenen Erfolg verantwortlich mache, wenn eine besondere Rechtspflicht bestehe, den Erfolg zu verhindern, geht etwas zu weit. Wenn jemand z. B. mit einem Tauben einen Vertrag schließt, er wolle ihn gegen ein Entgelt in der Stadt durch verkehrsreiche Straßen glücklich hindurchführen, dann aber rechtspflichtwidrig und schuldhaft ausbleibt, so ist er nicht ohne weiteres wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung verantwortlich, wenn der Taube sich den Weg auch allein zugetragen hat, aber überfahren wurde. Vertraglich übernommene Pflichten zum Handeln begründen im Falle ihrer Verletzung nur dann eine Unterlassung i. S. des Strafrechts, wenn der Täter durch vorangegangenes Tun eine den Erfolg möglicherweise abhaltende Bedingung beseitigt hat (vgl. Köhler, Strafrecht a. L. 220). In dem angeführten Beispiel der Übernahme einer Führung oder eines Schutzes ist die Nichterfüllung nur dann strafrechtlich als Ursache des eingetretenen Erfolges anzusehen, wenn durch die Übernahme der Taube von anderen Vorkehrungsmaßnahmen abgesehen wurde oder wenn dritte Personen dadurch abgehalten wurden, sich ihrerseits wirksam des Tauben anzunehmen.

Bedenklich erscheint an der Entsch. des RG. auch die Gleichsetzung der Nichtanzeige begangener Handlung mit der Beihilfe zu weiterem Schmuggel. Die Nichtanzeige bevorstehender strafbarer Handlungen wird nirgends der Beihilfe zu der betreffenden Handlung oder zu ihrer Fortsetzung gleichgestellt. Wollte das geltende Recht die pflichtwidrige Nichtanzeige eines Deliktes als gleichwertig mit der Beihilfe zu dessen Begehung behandeln, so hätte es nicht Sonderdelikte der Nichtanzeige (z. B. im Sprengstoffgesetz § 13, im Gesetz zum Schutz der Republik § 5, in § 139 StGB.) aufstellen dürfen, sondern einfach ein Gebot der Anzeige aufstellen müssen. Ist die Nichtanzeige ungleich harmloserer Delikte als der Sprengstoffverbrechen, des Hochverrats, Mordes, Raubs und dergleichen nicht in einem speziellen Strafgesetz bedroht, so darf man daraus den Schluss ziehen, daß diese sonstigen Nichtanzeige nicht etwa im Falle einer pflichtwidrigen Unterlassung relativ viel strenger bewertet werden soll. Denn die Nichtanzeige eines Mordes ist doch nicht als ein privilegiertes Fall pflichtwidriger Nichtanzeige zu denken. Wenn der Vorstand eines Detektivinstituts dem Detektiv eine Anzeigepflicht auferlegt, so wird dieser durch Nichtanzeige eines bevorstehenden Deliktes noch nicht Gehilfe zu demselben. Beihilfe kommt durch pflichtwidrige wesentliche Nichtanzeige nur dann zustande, wenn der Säumnige durch eine vorausgegangene positive Handlung andere abgehalten hat, eine zur Erfolgshinderung geeignete Handlung vorzunehmen. Das ist beim Detektiv z. B. der Fall, wenn er zum Schutze eines Privatmanns diesem zugeordnet ist und den übernommenen Dienst in der Voraussicht des konkreten Deliktes nicht versieht. Hätte man nämlich dies vorausgewußt, so hätte man einen

lassung macht dann für den eingetretenen Erfolg verantwortlich, wenn eine besondere Rechtspflicht besteht, Handlungen vorzunehmen, die den Erfolg hätten abwenden können, sofern der Erfolg bei der gewollten Unterlassung jener Handlung vorhergesehen wurde oder doch vorhersehbar war (RGSt. 33, 397/98; 53, 292/93). Wenn aber K. aus seiner amtlichen Betätigung als Vorsteher des Postamtes davon Kenntnis hatte, daß B. die zahlreichen an ihn gesandten Pakete in das Ausland schmuggelte, so bestand allerdings für ihn die Rechtspflicht, diese Tatsache zur Anzeige zu bringen und dadurch den weiteren Schmuggel, den B. als ein für die Postverwaltung tätiger Fuhrmann verübte, zu verhindern. Unterließ er die Anzeige, so leistete er durch die Tat Beihilfe zu der verbotenen Ausfuhr. Daß, wie die St.R. meint, die Strafbarkeit des K. um deswillen ausgeschlossen sei, weil der Gehilfe, was bei K. nicht zutrefte, die Förderung der Haupttat in allen ihren Tatbestandsmerkmalen bezwecken müsse, ist rechtswirrig. Es genügt vielmehr das Bewußtsein des Gehilfen, daß durch seine Tätigkeit die Vollendung der von dem Täter gewollten Straftat gefördert werde. Lediglich insoweit muß der Willen des Gehilfen auf diesen Erfolg gerichtet sein (RGSt. 32, 353 [355]; 37, 323; 56, 170). Die Verkenntnis dieser Grundsätze mußte zur Aufhebung des Urteils führen, soweit K. freigesprochen worden ist.

(ZerSen. v. 12. Aug. 1924, 2 D 516/24.) [M.]

****2. [§§ 146, 149 StGB. — Strafbarkeit des „Nachmachens“ nicht „ausgegebenen“ Banknoten.]†)**

Die Anwendung des Strafgesetzes auf den dessen Tatbestandsmerkmale (§ 267 StPD.) anreichend berücksichtigenden Sachverhalt ist nicht zu beanstanden; und zwar auch insoweit nicht, als Falschmünzerei in der Herstellung von Zehn-Milliarden-Scheinen erblickt worden ist. Mit Recht ist insbesondere für unerheblich angesehen worden, daß zu der Zeit, als der Angekl. diese Scheine anfertigte, die

anderen mit dem Schutze betraut. Beihilfe des Detektivs liegt dagegen nicht vor, wenn er nur zur Information des Geschäftsinhabers tätig werden sollte, dieser aber eine Behinderung des Erfolges nicht übernommen hatte. Die Nichtanzeige war hier nicht kausal. Ob im vorliegenden Falle der Vorsteher des Postamtes, etwa durch Dienstantritt, eine Pflicht zur Anzeige begangener Handlungen beruht übernommen hat, ist aus dem Tatbestand nicht zu entnehmen. Hat er sie übernommen, so ist allerdings die Wahrscheinlichkeit gegeben, daß die Postverwaltung hierdurch abgehalten wurde, durch einen anderen Postverwalter für eine wirksamere Behinderung des Schmuggels zu sorgen.

Es besteht aber noch ein weiteres Bedenken gegen das vorliegende Urteil. Nach dem mitgeteilten Tatbestande wußte der Angekl. nur, daß „weiterer Schmuggel“ bevorstand. Zur Beihilfe ist aber erforderlich, daß der Gehilfe eine individualisierte Einzeltat fördern wollte. Er braucht die konkreten Einzelheiten der geplanten Tat durchaus nicht zu kennen, aber er muß doch einen irgendwie konkretisierten Fall im Auge gehabt haben. Es ist ein bekanntes Schulbeispiel, daß Teilnahme nicht zustande kommt, wenn man einem angehenden Ehemann praktische Ratschläge gibt, wie er es künftig machen soll, um etwa die eheliche Treue anstandslos zu verletzen. Wenn der Ratgeber keinen konkreten Ehebruch im Auge hat, ist dies straflos. Der Erbkrichter hat einen konkreten Schmuggelsfall, den der Angekl. durch Nichtanzeige fördern wollte, in keiner Weise festgestellt.

Beizutreten ist dem RG. darin, daß der Gehilfe nicht „die Förderung der Haupttat in allen ihren Tatbestandsmerkmalen bezwecken muß“. Eine andere Frage ist, ob bei nicht angelegter Förderung der Haupttat auch dolus eventualis schon Beihilfe zustande bringt. Z. B. A. bittet den B., ihm einen Spazierstock für einen Tag zu leihen. B. tut dies, obwohl er dem A. nicht recht traut und mit der ihm unsympathischen Möglichkeit rechnet, A. werde den Stock auch bei einer Prügelei mit C. verwenden. Über die Frage, ob ein dolus eventualis der Förderung des Deliktes genügt, vgl. RGSt. 37, 323 (wohl mit Recht verneinend). Beihilfe verlangt nur dolus eventualis hinsichtlich des Stattfindens der Tat. Die Unterstützung des Täters dagegen muß mit vollem Bewußtsein, d. h. dolo directo für diesen Fall, gewollt sein.

Prof. Dr. A. Köhler, Prag.

Zu 2. Die vorstehende Entsch. ist m. E. unzutreffend. Sie geht von falschen Voraussetzungen aus und operiert mit dem Zweck einer Strafbestimmung in unzulässiger, dem Verbot der Analogie zuwiderlaufender, weil strafverweigernder Weise. Dies muß benotet werden.

1. Der Tatbestand ist kurz folgender. In der Inflationszeit wurden im Wege der Fällung 10-Milliardenstücke nach Maßgabe der umlaufenden deutschen Papierscheine hergestellt, ehe solche von

Reichsbank noch keine Banknoten von so hohem Nennwert auszugeben hatte, sondern deren Ausgabe erst vorbereitete. Allerdings werden in § 149 StGB. nur solche Banknoten dem Papiergeld (§ 146 StGB.) „gleichgeachtet“, die von einer zuständigen Stelle „ausgestellt“, also von ihr ausgegeben („in Kurs“ gesetzt) sind, so daß es damals im Sinne von § 149 StGB. „echte“ Reichsbanknoten über 10 Milliarden Mark, die dem Papiergeld gleichzuachten gewesen wären, noch nicht gab. Dem Sinn und dem Zweck des § 146 StGB. würde es aber nicht gerecht werden, wenn man in dem Falle, daß — wie hier — für das Falschstück kein echtes Vorbild vorhanden war, mit einem Teil der Rechtslehre Falsch-

den zuständigen Dienststellen angefertigt und ausgegeben waren. Hergestellt wurden also, um mit Binding (Lehrbuch Vd. II 1 S. 315) zu reden, Phantasiegeld, und es entsteht die Frage, ob eine derartige Handlung unter § 146 StGB. fällt. Erfordert das Nachmachen als Vorbild ein existentes Geldstück? oder genügt es, wenn ganz allgemein Geld als solches nachgemacht wird? Es mag dabei gleich hier bemerkt werden, daß es ohne Bedeutung ist, ob etwa eine auszugebende und als solche bereits hergestellte, aber noch nicht ausgegebene Geldsorte nachgemacht wird. Auch zukünftiges Geld ist noch kein existentes Geld im Rechtsinn, da die Geldqualität einer Geldsorte erst durch die Ausgabe verliehen wird. Denn Geld ist das als öffentliches Zahlungsmittel rechtlich dienende Zirkulationsmittel. Gegenstände, die demnächst Zirkulationsmittel werden sollen, sind es trotz dieser Anwartschaft vor der Ausgabe noch nicht. Herstellung derartiger Falschstücke ist also ebenfalls Herstellung von Phantasiegeld, und der Fall der Nachahmung zukünftigen Geldes ist insoweit nicht anders zu behandeln als die Herstellung nicht existenten Geldes (Gerland, Geldfälschungsdelikte S. 48, 65 und dort namentlich Anm. 4).

Das RG. bejaht nun die 2. Alternative der von uns gestellten Frage und bekräftigt nach § 146 StGB. die Herstellung von Geldzeichen, für die kein konkretes Vorbild existiert, als Falschmünzerei. Es geht dabei von einer falschen Voraussetzung aus, und zwar von einer irrigen Bestimmung des Begriffes Nachmachen. Nachmachen soll nämlich bedeuten die Herstellung einer Sache in der Weise und zu dem Zweck, daß sie eine andere Sache zu sein scheint, als sie ist. Daß damit die Unterschiebung zwischen einer Täuschungshandlung und einer Nachahmung verwischt werden, liegt auf der Hand. Denn das Entscheidende des Begriffes findet das RG. nicht in der Handlung selbst, sondern in ihrem Zweck. Und doch liegt die eigentliche Bedeutung von Nachmachen, wie schon die erste Silbe „nach“ beweist, in der Eigentümlichkeit des Tätigwerdens. Mag nun auch der Zweck vom RG. richtig festgestellt sein, auf die Tätigkeit legt es kein Gewicht. Nachmachen bedeutet nach ihm nur, daß die Sache eine andere scheinen soll, daß sie aber nach einer anderen gemacht ist, soll nicht erforderlich sein. Und doch ist das für den Begriff das Ausschlaggebende. Denn unter Nachmachen versteht eben der Sprachgebrauch das Herstellen einer Sache nach einem bestimmten Vorbild. (Gerland, Geldfälschungsdelikte S. 64.)

Nun führt ja die Definition des RG. auch dieses dazu, das Objekt feststellen zu müssen, dem die Sache gleichen soll, und an sich könnten die verschiedenen Auffassungen bis zu einer gewissen Hinsicht sich wieder in einem und demselben Resultat vereinigen. Aber hier weicht das RG. weiter ab, indem es als dieses Vorbild nicht etwa ein bestimmtes einzelnes Geldstück oder Geldzeichen fordert, sondern ganz allgemein inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld genügen läßt. Man kann auch so sagen: das RG. verlangt nicht ein konkretes, ihm genügt ein abstraktes Objekt. Dabei stellt das RG. an die Nachahmung bestimmte, ich möchte sagen, Minimalanforderungen. Es soll nämlich das Falschstück durch seine stoffliche oder sonstige Gestaltung, namentlich aber durch sein Gepräge in Wort und Bild geeignet sein, den Anschein zu erwecken, als ob es von einer dazu berufenen Stelle als Geld beglaubigt und in Umlauf gebracht worden sei. Mir scheint, als ob diese Einschränkung nicht ganz im Einklang stünde mit der weiter oben erwähnten Definition des Begriffes Nachmachen, und ich verstehe nicht recht, wie das RG. zu dieser einschränkenden Behauptung kommt. Gewiß, es stellt sich damit im wesentlichen ungefähr auf den Binding'schen Standpunkt, der — von seinem Standpunkt des Beweisverbrechens mit Recht — Mißbrauch des staatlichen Prägezeichens verlangt, diesen aber auch genügen läßt (Lehrbuch Vd. II 1 S. 315). Allein auch abgesehen hiervon, lassen die Ausführungen des RG. nicht deutlich erkennen, ob ein konkretes Gepräge nachgeahmt sein muß, oder ob die Herstellung eines Phantasiegeprägtes genügt, um Bestrafung auf Grund des § 146 zu rechtfertigen. Daß dann Stücke mit Phantasiegepräge eine Täuschung oder doch wenigstens die Gefahr der Täuschung in Verkehr hervorrufen können, von der das RG. ausgeht, ist zweifellos. Und der Ausgangspunkt des RG. führt doch zu der Konsequenz, zu strafen, wenn jemand Geldscheine in irgendeiner Phantasieform als Dollars oder südamerikanisches Geld herstellt mit Wappen usw., die frei erfunden sind, die aber dem Ganzen den Anschein von Geld geben. Unzweifelhaft können solche Scheine, da namentlich im Geldverkehr die Dummen nicht alle werden, abgesetzt werden. Aber nach der Auf-

münzerei durch „Nachmachen“ von „Geld“ nur deshalb verneinen wollte, weil man „nur etwas, was als Original existiert, nachahmen“ könne. Hierbei wird der Begriff des „Nachmachens“ zu eng ausgelegt und der Grund der Strafbarkeit der Falschmünzerei verkannt. Nach der allgemeinen Wortbedeutung, von der auch bei Auslegung des § 146 StGB. auszugehen ist, versteht man unter „Nachmachen“ die „Herstellung einer Sache in der Weise und zu dem Zweck, daß sie eine andere Sache zu sein scheint, als sie ist“ (RGSt. 45, 345, 346; vgl. auch RGSt. 19, 151, 152; 41, 205, 207 und die dort angeführten weiteren Entsch.). Diese „andere“ Sache ist aber nach §§ 146, 149 StGB. bei der Falsch-

fälschung, die wir vertreten, liegt in einem solchen Fall eine Betrugshandlung (straflos, wenn noch kein Versuch des Absetzens gemacht ist) vor, nach der das RG. Falschmünzerei, falls es seiner Auffassung getreu bleiben will. Aber warum will dann das RG. nicht auch nach § 146 strafen, wenn jemand Metallstücke ohne Gepräge so bearbeitet, daß sie den Anschein von abgegriffenem Metallgeld gewinnen? Nach der Grundauffassung des RG. müßte auch hier Falschmünzerei angenommen werden, und man versteht, wie gesagt, nicht, warum auf einmal das entscheidende Gewicht auf das Prägezeichen gelegt wird. Daß sich das RG. der Binding'schen Auffassung prinzipiell nicht anschließen will, ergibt sich aus seinen Schlussausführungen, in denen es sich für die alte, doch eigentlich seit Binding's und meinen Ausführungen wirklich überwindene Ansicht von der publica fides als Angriffsobjekt der Geldverbrechen ausspricht.

So führen die Ausführungen des RG. zu Entscheidungen, die jede Abgrenzung gegenüber den Betrugshandlungen ausschließen; so sind sie selbst in sich nicht widerspruchslös. Dazu mag aber endlich noch darauf hingewiesen werden, daß die anderen Entscheidungen, mit denen das RG. seine Ansicht stützen zu können glaubt, sich auf so abweichende Tatbestände beziehen, daß sie in diesem Zusammenhang kaum verwertet werden können. RGSt. 45, 345 bezieht sich auf Weinsfälschung, RGSt. 41, 205 auf Nahrungsmittelfälschung. Nun kann ich natürlich Wein nachmachen, wenn ich ein Getränk herstelle, das den Anschein erweckt, als sei es aus Trauben hergestellt. Einem derartigen Vorbild muß ich aber immer nacharbeiten. Ich kann aber kein falsches Geld herstellen, wenn ich einem abstrakten Geldbegriff nacharbeite. Und man übersehe doch nicht: der Wein als solcher ist immer etwas Konkretes, der Geldobjektbegriff, den dagegen das RG. verwendet, etwas Abstraktes. Konkret existiert das Geld nur in den einzelnen Zirkulationsmitteln, und da nur das Konkrete nachgemacht werden kann, so müssen die einzelnen bestimmten Zirkulationsmittel nachgebildet werden, wenn Falschmünzerei vorliegen soll. Alle anderen Handlungen fallen unter die Täuschungshandlungen, die allerdings in dem Vorbereitungsstadium des § 146 nicht nach § 263 gestraft werden können. Der Entwurf 1925 ändert hieran nichts, wie anhangsweise bemerkt werden mag.

Gegen die Auffassung des RG. spricht endlich § 149, der ausdrücklich verlangt, daß die nachzunehmenden Geldzeichen von einer zuständigen Behörde ausgestellt sein, d. h. konkret existieren müssen. Sehen wir ganz davon ab, daß auf den vorliegenden Fall § 149 angewandt werden muß, so ist generell § 149, der die Fälschung von Geldzeichen in Übereinstimmung mit der von Geld schlechthin bringen will, auch von Bedeutung für die Auslegung des § 146, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.

2. Das RG. beruft sich zweitens zur Begründung seiner Ansicht auf Sinn und Zweck des § 146. Damit kommt es aber zu einer Auslegungsmethode, die im Zivilrecht möglich, im Strafrecht unmöglich ist. Strafbestimmungen sind Ausnahmeregelungen und müssen daher auch als solche behandelt werden. Das überläßt das RG. wie so oft auch hier. Selbst wenn man annehmen wollte, daß man bezüglich der beiden hier sich gegenüberstehenden Auffassungen zweifeln könnte, welcher man sich anschließen soll, so müßte, in einem derartigen Fall der Dubiosität der Auslegung der Vorzug gegeben werden, die die Voraussetzungen der Strafbarkeit am engsten festlegt. Denn Strafgesetze sind restriktiv auszulegen.

In Wahrheit zwingt aber der Wortlaut der §§ 146, 149, wenn man, wie man muß, vom Sprachgebrauch des Lebens ausgeht, zu der von uns vertretenen Auffassung. Dazu stellt die Berufung auf Sinn und Zweck des Gesetzes eine nach § 2 Abs. 1 StGB. verbundene Analogie dar.

Gewiß, man muß dem RG. zugeden, daß es unerfreulich ist, in einem Fall wie dem vorliegenden zu einer Freisprechung zu kommen oder doch zu einer Verneinung der Anwendbarkeit des § 146. Allein es kommt nur darauf an, Gesetze richtig, d. h. in Übereinstimmung mit ihren Bestimmungen, auszuliegen. Ob das erfreulich ist, ist eine soziologische Frage, die den Gesetzgeber beschäftigen mag, das Gericht aber nichts mehr angeht. Die etwas gequälten Darlegungen des RG. erwecken den Anschein, als ob man voluntaristisch das Ziel zuerst gefunden und dann erst begründet hätte. Man kann daher wohl mit Recht die Entsch. unter die von Fuchs charakterisierte Kategorie der krypto-soziologischen Entsch. rubrizieren.
Prof. Dr. Gerland, Jena.

münzerei nicht ein bestimmtes einzelnes Geldstück oder Geldzeichen, sondern ganz allgemein „inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld“. Nach § 146 muß es hiernach genügen, wenn das Falschstück durch seine stoffliche und sonstige Gestaltung, namentlich aber durch sein Gepräge in Wort und Bild bestimmt und geeignet ist, den Anschein zu erwecken, als ob es von einer dazu berufenen — inländischen oder ausländischen — Stelle als „Geld“ geprägt, gedruckt oder sonstwie zum Umlauf als „Geld“ beglaubigt und in Umlauf gebracht worden sei; wenn also das Falschstück, um für echtes „Geld“ gehalten zu werden, so geldähnlich hergestellt worden ist, daß es die Gefahr der Verwechslung mit solchem in sich birgt. Zu „nachgemachtem Geld“ wird daher das Falschstück durch die in ihm sich verkörpernde, zur Täuschung im Geldverkehr bestimmte und geeignete Vorprägung, „echtes“, von einem Staat oder mit dessen Ermächtigung beglaubigtes und ausgegebenes „Geld“ zu sein. Für die hiernach erforderliche Absicht, das Falschstück als „echtes Geld“ erscheinen zu lassen, ist es ohne Belang, ob und wie die Geldähnlichkeit verwirklicht wird. Insbesondere kommt es für die Absicht des „Nachmachens“ von „Geld“ nicht darauf an, ob sich bereits echtes Geld solcher Art, aus dem gleichen oder einem ähnlichen Stoff und von gleicher Stückelung im Umlauf befindet. Dagegen bemißt sich die zur Vollendung des Verbrechens der Falschmünzerei außerdem erforderliche Gefahr der Verwechslung des Falschstücks mit echtem Geld nach dem Grade der erreichten Geldähnlichkeit. Dabei liegt es auf der Hand, daß in Zeiten einer geordneten Geldausgabe bei einem Falschstück, für das es — z. B. bei einem silberähnlichen Biermarkstück — nach Stoff und Nennwert an dem Vorbild eines echten Stückes fehlt, die Gefahr der Täuschung im Geldverkehr gering und oft so gering sein wird, daß von Geldähnlichkeit (und aus diesem Grunde von „nachgemachtem Geld“) nicht die Rede sein kann. Jedoch ist dies eine vornehmlich auf tatsächlichem Gebiet liegende, vielfach vom Augenschein abhängige Frage, bei der naturgemäß eine andere Beurteilung naheliegt, wenn, wie zur Zeit der Herstellung der Zehn-Milliarden-Scheine durch den Angekl., eine sich so sehr überstürzende Ausgabe von Banknoten und Geldzeichen aller Art stattfindet, daß das Austausch neuer Geldscheine (und gerade solcher von höheren als den bisher ausgegebenen Nennwerten) etwas Alltägliches ist. Obwohl damals die Reichsbank noch keine Zehn-Milliarden-Scheine ausgegeben hatte, durften daher die vom Angekl. hergestellten Scheine dieses Nennwerts nach §§ 146, 149 StGB. als „nachgemachte“ Reichsbanknoten angesehen werden, da sie, wie bedenkenfrei festgestellt ist, so geldähnlich waren, daß sie im gewöhnlichen Verkehr durch ihre Beschaffenheit dem Arglosen gegenüber den Anschein echter Reichsbanknoten zu erwecken vermochten (vgl. RGSt. 6, 144). Bei solcher Geldähnlichkeit würde es auch dem in §§ 146 ff. StGB. verfolgten gesetzgeberischen Zweck zuwiderlaufen, wenn man einem Falschstück die Eigenschaft als „nachgemachtes Geld“ nur aus dem Grunde absprechen wollte, weil ein echtes Stück dieser Art, insbesondere dieses Nennwerts, noch nicht ausgegeben, also noch nicht in Umlauf war. Denn die, wie von altersher und allenthalben, so auch in §§ 146 ff. für Falschmünzerei angeordnete schwere Bestrafung bezweckt keineswegs, das einzelne Geldstück oder Geldzeichen vor Nachbildung zu schützen; geahndet werden soll vielmehr die Störung des Geldverkehrs durch Falschstücke, die so „gemacht“ sind, daß sie täuschend „nach Geld“ auszuweisen, deshalb für „Geld“ gehalten werden können und wegen des nachgeahmten Anscheins von „echtem Geld“ als „nachgemachtes Geld“ geeignet sind, das allgemeine Vertrauen in das umlaufende echte Geld schwer zu gefährden. Auch dieser Gesichtspunkt nötigt zu der hier vertretenen Auslegung des § 146 StGB.

(U. v. 27. Okt. 1924, 2 D 806/24.)

[D.]

3. [§ 259 StGB. Hehlerei. Mitübernahme in die Verfügungsgewalt auf seiten des Mittelhhabers durch Auszahlung des Kaufpreises.]

Die Annahme der Mittäterschaft des Beschwerdeführers gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Die Stk.

Zu 3. Anscheinend handelt es sich im vorstehenden Falle um einen hehlerischen Geschäftsbetrieb, bei dem der Beschwerdeführer die Kasse verwaltete. Ihn unter diesen Umständen als Mittäter der Hehlerei anzusehen, scheint mir durchaus berechtigt. Ohne seine Mit-

hat erkennbar darin, daß der Beschwerdeführer als Geschäftsteilhaber in Kenntnis aller Umstände die Kaufpreise für die — von den anderen Teilhabern hehlerisch angekauften — Sachen auszahlte, eine Billigung dieser Ankäufe, eine Mitübernahme in die Verfügungsgewalt, gefunden. Solche Billigung genügt für das Tatbestandsmerkmal des „Anschaffens“ schon dann, wenn es sich um Käufe durch Angestellte handelt, um so mehr bei Ankäufen durch Mittelhaber (RGSt. 55, 220; 56, 235). Im übrigen würde die zugesagte und entsprechend der verabredeten Arbeitsteilung durchgeführte Erledigung der Kassengeschäfte, auch für sich allein betrachtet, als eine — zur Begründung der Mittäterschaft bei Täterwille ausreichende — Förderung des Gesamtunternehmens ohne Rechtsirrtum zu bewerten sein.

(3. Sen. v. 2. Okt. 1924, 3 D 661/24.)

[N.]

4. [§§ 59, 267 StGB. Urkundenfälschung. Veränderung des Lösungsdatums auf einer Fahrkarte. Irrtum des Täters über den Begriff der Öffentlichkeit der Urkunde.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob der v. 1. StSen. im Ur. v. 27. April 1923 (1 D 545/23) und vom 3. StSen. im Ur. v. 26. Mai 1924 (3 D 418/24) ausgesprochenen Rechtsauffassung beizutreten sei, daß durch völlige Beseitigung des Lösungsdatums auf einer Eisenbahnfahrkarte die Urkundeneigenschaft der Fahrkarte als Beweismittels über den Inhalt des Beförderungsvertrages zerstört werde. Denn in dem hier gegebenen Falle ist der zugrunde liegende Sachverhalt insofern anders gestaltet, als der Angekl. an Stelle des von der Eisenbahnbehörde auf der Fahrkarte eingetragenen richtigen — später nur „etwas“ verwischt gemessenen — Lösungsdatums bewußt ohne Recht ein falsches eingetragenes hat. Dies rechtfertigt jedenfalls die Annahme einer Verfälschung der Urkunde in einem die Urkundeneigen-

wirkung (durch Auszahlung des Kaufpreises) hätte das hehlerische Geschäft gar nicht zur Ausführung kommen können. Jedenfalls handelte er dabei animo auctoris und wäre schon deshalb seine Mitwirkung als Mittäterschaft anzusehen, wenn man sich auf den Standpunkt der vom RG. vertretenen subjektiven Theorie stellte. Im vorliegenden Falle müßte man auch im Sinne der objektiven Theorie kommen, weil eben durch die Auszahlung erst das Delikt vollendet wurde. Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Kienthal, Heidelberg.

Zu 4. Diese Entsch. wird wie die landgerichtliche im Ergebnisse das Richtige getroffen haben, in der Begründung leidet die mißliche Scheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum wieder, der anscheinend nur gesetzgeberisch beizukommen ist. In Wahrheit hat es für die Natur der Irrtumsvorgänge und ihre strafrechtliche Bewertung keinerlei Bedeutung, ob etwa die den öffentlichen Charakter der in Frage stehenden Urkunde bestimmenden Rechtsätze ganz oder teilweise im Strafgesetzbuche sich befinden, oder den übrigen Gebieten des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechts angehören. Dem Strafgesetze ist der Täter verfallen, wenn er ihrem sachlichen Gehalte nach die fraglichen Rechtsverhältnisse, etwa hier die der Eisenbahn, kennt und in seinen Willen aufnimmt, wenn er dem sachlichen Gehalte nach den strafgesetzlichen Tatbestand willentlich verwirklicht, also auch nicht etwa hinsichtlich der unbenannten, in der einzelnen Norm nicht ausdrücklich erwähnten Merkmale des Verbrechens das Willensfordernis fehlt: indem etwa der Täter die tatsächlichen Bedingungen einer Notstandsangelegenheit angenommen hat. Hat der Täter in solcher Art den vollen tatsächlichen Gehalt eines deliktischen Tatbestandes erfüllt, so ist er nach dem geltenden Gesetze der Strafe verfallen, mag er auch über die rechtliche, insbes. die strafrechtliche Bedeutung seines Tuns irrige Vorstellungen gehabt haben. De lege ferenda wird dem rechtlichen Irrtum eine mehr oder weniger mildernde Wirkung zuzumessen sein; in außergewöhnlichen besonders leichten Fällen sogar die Folge der Straffreiheit eingeräumt werden können. Vollkommen abwegig ist es, wenn auch in diesem Urteil dem rein äußerlichen Umstände Bedeutung beigelegt wird, daß „das Strafgesetzbuch selbst keine Bestimmungen darüber enthält, welche Urkunden als öffentliche zu erachten seien...“ Zufälligkeiten der gesetzlichen Technik dürfen nicht mit der ungeheuren Tragweite der strafrechtlichen Folgen über das Schicksal der Staatsbürger, vielleicht über Sein oder Nichtsein, entscheiden! Der eben erschienene amtliche Entwurf gibt im § 13 in weitgehender Anlehnung wohl an den Vorschlag v. Hippel's (vgl. v. Hippel, Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Vortrag gehalten auf der Hamburger Tagung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Berlin 1924) die folgende erwägenswerte Irkumsbestimmung: „§ 13. Ein Irrtum, der den Täter das Unersaubte seiner Tat nicht erkennen läßt, schließt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über schuldlose Handlungen Anwendung.“ Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

schaft begründenden Teile. Der innere Tatbestand der Verfälschung einer öffentlichen Urkunde ist rechtlich einwandfrei durch die Urteilsfeststellungen nachgewiesen, nach denen dem Angekl. die das Merkmal der Öffentlichkeit der Urkunde begründenden und hierfür maßgebenden Eigenschaften der Arbeiterrückfahrkarte, sowie die für ihre Entstehung bedeutsamen Vorgänge sämtlich bekannt waren. Er kannte also die Tatumstände, aus denen die rechtliche Folgerung der Öffentlichkeit der Urkunde abzuleiten ist. Dies reicht für den inneren Tatbestand aus (vgl. RGSt. 40, 203, 205). Ein Irrtum über Tatumstände dieser Art — der allerdings nach § 59 StGB. beachtlich sein würde — ist aber gemeint, wenn im angezogenen Urteile des 1. StSen. v. 27. April 1923 ausgeführt ist, die Unkenntnis des Angekl. davon, daß die Eisenbahnfahrkarten zu den öffentlichen Urkunden gehören, könne das Bestehen oder die Anwendbarkeit von Vorschriften betroffen haben, die einem anderen Rechtsgebiet als dem des Strafrechts angehören. Diese Ausführung beruht darauf, daß das Strafgesetzbuch selbst keine Bestimmungen darüber enthält, welche Urkunden als öffentliche zu erachten seien, es vielmehr den einzelnen Landesrechten überläßt, zu bestimmen, welchen Urkunden die Eigenschaft der Öffentlichkeit zukomme. Einen Irrtum des Angekl. über derartige Tatumstände hat die StR. aus tatsächlichen, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegenden Erwägungen verneint. Der vom Angekl. behauptete Irrtum war hiernach lediglich ein solcher über den allgemeinen gesetzlichen Begriff der Öffentlichkeit der Urkunde, mithin ein für die Schuldfrage belangloser Irrtum über das Strafgesetz (vgl. RGSt. 40, 203, 205 sowie Urte. des 1. StSen. v. 17. Nov. 1919 (1 D 687/19) in GoldArch. 69, 94).

(4. Sen. v. 1. Juli 1924, 4 D 589/24.)

[A.]

5. [Untaugliches Unternehmen.] †)

Die Arzneien sollten in ununterbrochener Folge von einem zum anderen weitergegeben werden, bis sie in die Hände des Zeugen W., des vermeintlichen tschechoslowakischen Erwerbers, kamen, der sie alsbald unter Mitwirkung des Angekl. R. auf besprochenem Wege an und über die Grenze schaffen sollte und — ihrer Annahme nach — wollte. Dementsprechend sind die 85 Ampullen Neosalvarsan in G. durch das einverständliche Zusammenwirken aller Angekl. von Hand zu Hand bis in H.s Besitz gelangt; H. hatte sie mit 215 gleichen Ampullen, die bald eintreffen sollten, dem mit ihm deshalb wartenden W. zum alsbaldigen Transport über die Grenze zu übergeben. Die StR. nimmt ohne Rechtsirrtum an, daß das Neosalvarsan nach der Vorstellung der Angekl. so schon in der Richtung auf die Grenze auf den Weg gebracht sei, die Ausfuhrfähigkeit also schon ihren Anfang genommen habe (RGSt. 50, 115 [116]; 53, 11, 45; 58, 71 [72]). Aus tatsächlichen Erwägungen kommt sie zu der Überzeugung, daß jeder der Angekl. für das Ausführunternehmen selbst den Täterwillen hatte und zur Durchführung des gemeinsamen Plans das Tun des anderen wie sein eigenes billigte und wollte. Dann kam es nicht darauf an, ob sie sich bei der Überführung der Ware über die Grenze selbst betätigten oder nicht (RGSt. 49, 159 [160]; 53, 11; 54, 116). Tatsächlich war W. ein deutscher Zollbeamter, der auf das Geschäft nur zum Schein einging und die Arzneien nicht über die Grenze bringen wollte. Das stand der Feststellung nicht entgegen, daß die Angekl. es gemeinschaftlich unternommen haben, das Neosalvarsan auszuführen. Für das Unternehmen genügt es wie für den Versuch, daß in der Vorstellung des Täters seine Handlung zur Herbeiführung des gewollten Erfolgs geeignet war (RGSt. 53, 45 [46]).

(2. Sen. v. 3. Nov. 1924, 2 D 777/24.)

[A.]

Zu 5. Das „Unternehmen“ i. S. des BZG. und der Außenhandelsregelung umfaßt nach ständiger Rechtprechung die vollendete Handlung und den Versuch (s. mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl. S. 237). Daß der Versuch hier objektiv begonnen hat, indem die Waren zum Transport über die Grenze einer Person übergeben wurden, stellt das Urteil fest. Ferner hatten die mitwirkenden Personen bis auf den Zollbeamten W. den Täterwillen. Daher ist es ohne Belang, daß der Versuch untauglich war, weil W. nicht den Willen hatte, den Plan der Täter auszuführen. Auch beim Unternehmen kommt es nicht darauf an, ob die begonnene Ausführungshandlung geeignet war, die Vollendung herbeizuführen.

RA. Dr. Alsborg, Berlin.

6. [§§ 19, 13, 1 Altmetallgesetz; §§ 45, 151 GewD.; § 259 StGB. Angestellte, die nicht Vertreter des Gewerbetreibenden selbst sind, fallen nicht unter § 19 Altmetallgesetz.] †)

Der Beschwerdeführer ist „tariflich bezahlter Angestellter“ seines Schwagers, des früheren Mitangeklagten B., und besorgt in dessen Betrieb die Abfertigung der einkaufenden Kunden. Bei der Besprechung der Anklage gegen B. wird dargelegt, B. treibe Großhandel mit Altmetall und lasse im Geschäft die Abfertigung der Kunden durch den Beschwerdeführer in der Weise besorgen, daß der Beschwerdeführer die abgelieferten Gegenstände entgegennehme und, falls er keine Bedenken gegen den Ankauf habe, übernehme, indem er sie in den dafür bestimmten Raum schaffen lasse unter gleichzeitiger Übergabe eines durchgepausten, die Bezeichnung der Ware und ihres Gewichts enthaltenden Zettels an den Kunden, dem dann auf Grund der Angaben im Zettel an der Kasse der entsprechende Tagespreis ausbezahlt werde. Diese Feststellungen reichen nicht aus, um die Verurteilung des Beschwerdeführers aus § 19 des Ges. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. Juni 1923 (RWBl. I, 366 — AltmetallG. —) „wegen Mitwirkens zum Absatz“ rechtlich einwandfrei zu begründen. Nach der Anschauung der StR. fällt unter diese Strafvorschrift nicht nur der Gewerbetreibende selbst, sondern auch der in seinem Betriebe tätige Angestellte. Der Auffassung, daß auch die Tätigkeit des Angestellten von dem Tatbestandsmerkmale „beim Betriebe eines Gewerbes“ mitumfaßt werde, vermag sich indes der Senat nicht anzuschließen. Schon der Wortlaut der Vorschrift spricht gegen solche Auffassung. Nicht jede Hehlerei von Altmetall im allgemeinen wird von der Vorschrift betroffen, sondern nur die

Zu 6. Das RG. begründet seine Auffassung, daß unter § 19 des Altmetallgesetzes (= AMG.) Betriebsangestellte mit Ausnahme des Stellvertreters des Gewerbetreibenden nicht fallen aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und der allgemeinen Tendenz der Gesetzesbestimmung.

Was den Wortlaut betrifft, so soll sich aus den Worten „beim Betrieb“ ergeben, daß nur die Tätigkeit dessen gemeint ist, der das Gewerbe treibt, der also die Veranstaltung unterhält und sie für sich zu einer fortlaufenden Einnahmequelle macht. Man kann nicht behaupten, daß diese Beweisführung überzeugt. Denn man kann unter den Worten „beim Betrieb“ auch gerade so gut verstehen im Betrieb, und wenn man etwa davon spricht, daß jemand beim Betrieb einer Eisenbahn tätig ist, so meint man damit sicher nicht nur den Unternehmer der Eisenbahn. Wenn aber § 1 Abs. 1 Satz 2 AMG. den Stellvertreter des Betriebsunternehmens ausdrücklich erwähnt, so spricht das nicht für die vom RG. vertretene Ansicht. Es mußte dies geschehen, da der Konzeptionszwang des Gesetzes, das eine Kleinhaltung des Altmetallhandels in persönlicher Hinsicht anstrebt (vgl. die Begr. zum Entw. Nr. 5638 Teil 2 der Anlage zu den StenBer. des RA. Bd. 377), auch auf die Stellvertreter ausgedehnt ist. Wieso nun aber der Vertreter dem Betriebsunternehmer durch das AMG. auch in strafrechtlicher Hinsicht gleichgestellt ist, wie das RG. annimmt, erhellt nicht. Und doch müßte, falls die Auffassung des RG. über die Worte „beim Betrieb“ zutreffend ist, das Gesetz eine unzweifelhafte und ausdrückliche Bestimmung enthalten, da sich aus dem Wortlaut des § 19 eine Ausdehnung über den Begriff des Unternehmens nicht ergeben würde. Diese Bestimmung fehlt. Das RG. bezieht sich auf die §§ 13 AMG., 45 GewD. in Verb. mit § 1 Abs. 1 Satz 2 AMG. Allein § 13 AMG. erklärt nur für den in § 1 AMG. bezeichneten Gewerbetreibenden die GewD. für anwendbar. § 45 GewD. enthält eine hier nicht weiter interessierende Bestimmung für Stellvertreter. § 1 Abs. 1 Satz 2 AMG. spricht ausschließlich von der Konzeptionspflicht der Stellvertreter und erwähnt, wie auch die anderen Bestimmungen die strafrechtliche Seite der Frage mit keinem Wort, die übrigens, wie sofort betont werden mag, mit dem Konzeptionszwang in keinerlei Verbindung steht. Denn es enthält § 19 AMG. nicht eine strafrechtliche Sanktion gegenüber dem Konzeptionszwang, sondern eine davon durchaus selbständige Bestimmung, deren Bedeutung in einer Erweiterung der Hehlereivorchriften zu erblicken ist (vgl. StenBer. des RA. Bd. 360 S. 11119, 11149). Man gelangt mithin zu dem Resultat, daß, falls die Auffassung des RG. richtig ist, der Stellvertreter im Betrieb gleichfalls nicht unter § 19 AMG. fällt, wobei allerdings die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Auffassung durch den Wortlaut des Gesetzes nicht nachgewiesen ist.

Zu demselben Resultat gelangt man, wenn man auf die Beweisführung des RG. näher eingeht, die aus der Entstehungsgeschichte des AMG. entnommen ist. Das RG. verweist auf die in der Tat auffallende Begründung zu § 19 AMG. (Entw. und Gesetz sind identisch); es heißt dort: Der Tatbestand lehnt sich eng an die Fassung der Vorschriften gegen Hehlerei (§ 259 StGB.) an. Die Worte „seines Vorleises willen“ sind fortgelassen, weil sich die Verleumdungsabsicht schon aus dem Tatbestandsmerkmal ergibt, daß die

beim Betriebe eines Gewerbes der in § 1 des Gef. bezeichneten Art begangenen Hchlerei. Wenn ausdrücklich eine Tätigkeit „beim“ Betriebe erfordert wird, so deutet das darauf hin, daß nicht die Tätigkeit jeder im Betriebe beschäftigten Person, sondern nur die Tätigkeit dessen gemeint ist, der das Gewerbe „treibt“, der also die Veranstaltung unterhält, die ihm durch Wiederholung gewisser gewinnbringender Tätigkeiten eine fortlaufende Einnahmequelle sein soll, und zwar dadurch sein soll, daß er diese Veranstaltung in Tätigkeit setzt und in Tätigkeit erhält. Ihm gleich steht nach § 13 AltmetallG., § 45 GewD. vgl. mit § 1 Abs. 1 S. 2 AltmetallG. nur der „Stellvertreter“ im Gewerbe, also derjenige, der an seiner Stelle den Betrieb führt, nicht bloß unter ihm als Gehilfe nach seinen Weisungen arbeitet. Das Unterscheidende gegenüber dem Gehilfen ist beim Stellvertreter das Selbständige der Tätigkeit. Dagegen schlägt § 151 GewD. hier nicht ein; weil § 19 AltmetallG. keine polizeiliche Vorschrift, keine zur Beaufsichtigung des Gewerbebetriebes bestimmte Maßregel, enthält; er stellt sich vielmehr — mag auch bei seiner Aufnahme in das Gesetz ein polizeilicher Nebenzweck mitverfolgt worden sein — seinem Wesen nach dar als eine den § 259 StGB. erweiternde Schutzvorschrift gegen unerlaubte Eingriffe in das Vermögen. Einer ausdehnenden Auslegung des Wortlautes der Vorschrift auf die Tätigkeit des gewerblichen Gehilfen entgegen steht auch die Begründung zu § 19 des Gesetzentwurfes insofern, als dort das Merkmal „seines Vorteils wegen“ als entbehrlich bezeichnet wird, weil sich die Bereicherungsabsicht daraus ergebe, daß die Tat beim Betriebe eines Gewerbes der im § 1 bezeichneten Art begangen sein müsse. Das trifft nur auf den Gewerbetreibenden selbst oder seinen Stellvertreter zu, nicht aber auf den Gehilfen; denn beim Gehilfen ist es nicht ohne weiteres — wie bei den zuerst

Genannten — selbstverständlich, daß er bei seiner ganzen Tätigkeit den Vorteil des Betriebs im Auge habe und darin zugleich seinen eigenen erblicke. Einen Fingerzeig für die Auslegung des Merkmals gibt auch der Umstand, daß bei der Beratung des Gesetzentwurfes gestellte Zusatzantrag, der eine Begriffsbestimmung der „Fahrlässigkeit“ i. S. des § 19 enthielt, ausschließlich von dem „Inhaber des Betriebes“ spricht, und daß die Erklärung des Regierungsvertreters, welche die Zurücknahme des Zusatzantrages zur Folge hatte, lediglih auf die Prüfungspflicht des „Metallhändlers“ abgestellt ist. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß der Grundgedanke des Gesetzes auf die Erschwerung der Abgabemöglichkeit des Diebesgutes bei Altmetalldiebstählen gerichtet ist, und daß dieses Ziel in erster Linie durch eine Einschränkung der das Bedürfnis übersteigenden Zahl der Metallankaufsstellen erreicht werden soll, daraus ergibt sich, daß das Gesetz bewußt gegen die Betriebsinhaber sich wendet. Angestellte, die nicht Stellvertreter des Gewerbetreibenden selbst sind, fallen daher nicht unter § 19 des Gef., weil ihre in Betracht kommende Tätigkeit nicht „beim Betriebe“ des Gewerbes begangen ist.

(U. v. 13. März 1924, 3 D 80/24.)

[A.]

7. [§ 2 Abs. 2 StGB. § 377 RABGD. in der Fassung der 3. SteuerNovD. v. 14. Febr. 1924. § 53a EinkStG. 1921. § 377 RABGD. ist im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. gegenüber § 53a EinkStG. 1921 nicht unter allen Umständen das mildere Gesetz.]

Mit Recht rügt der Beschwerdeführer den Mangel ausreichender Feststellungen, inwiefern der Angell. nach den Lohnverhältnissen seiner einzelnen Arbeiter zur Einbehal-

Tat beim Betrieb eines Gewerbes der im § 1 bezeichneten Art begangen sein muß.“ Das kann allerdings kaum etwas anderes bedeuten, als die Auffassung der Motive, daß die in § 19 erwähnten Einzelhandlungen (Verheimlichen, Ankaufen usw.) durch den Betriebszweck als solchen zu Vorteils handlungen werden, da sie dem Täter den Betriebsgewinn verschaffen sollen. Da an dem Betriebsgewinn aber nur der Betriebsunternehmer teilnimmt, so würde als Täter nach Auffassung der Motive eben nur dieser in Betracht kommen. Dann aber muß der Stellvertreter ausschalten, da er Angestellter ist. Und selbst wenn er etwa am Gewinn partizipieren würde, wäre seine Bereicherungsabsicht nicht aus dem Tatbestandsmerkmal der Betriebshandlung an sich zu entnehmen, sondern aus den konkreten, zufälligen Umständen, die dem Vertreterverhältnis nicht essentiell sind. Selbst wenn man sich also auf den Standpunkt der Motive stellt, kann man der Auffassung des RG. nicht beipflichten und muß die Vertreter behandeln wie die sonstigen Gehilfen des Betriebes.

Aber ist den Motiven ohne weiteres zuzustimmen? Der Wortlaut spricht nicht dafür, wie bereits bemerkt, und wie sich namentlich auch darin zeigt, daß auch das Mitwirken zum Absatz an andere schließlich unter Strafe gestellt ist, ein Begriff, dem eine egozentrische Färbung nicht eignet, die dem Begriff des Ankaufens schon eher eigenümlich ist. Hier weist nun das RG. auf die allgemeine Tendenz des AMG. hin. Das Gesetz bezwecke eine Erschwerung der Abgabemöglichkeit des Diebesgutes und versuche in erster Linie eine Einschränkung der Metallankaufsstellen zu erreichen; daher richte es sich bewußt gegen die Betriebsinhaber. Richtig ist, daß das Gesetz die Metalldiebstähle dadurch zu bekämpfen versucht, daß es die Möglichkeiten der Metallhchlerei beseitigt. Aber daß es sich nur gegen die Betriebsinhaber richten will, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte nicht. Wie sich aus dem Bericht des in Betracht kommenden Reichstagsausschusses ergibt (Anlagen zu den Verhandlungen des RT. Bd. 377 Nr. 5843 S. 1 ff.) war streitig im wesentlichen die Frage, ob der Großhandel von den Bestimmungen des Gesetzes ausgenommen werden sollte oder nicht. Die Frage wurde verneint aus der Tendenz heraus, jeden Mißstand zu treffen. Es sollte, wie der Abg. Dismann ausführte, herb zugefaßt und alles vermieden werden, was irgendwelche Hintertüren öffnen könnte (Verhandl. des RT. Bd. 360 S. 1117). Die Tendenz des Gesetzes geht infolgedessen weiter, als das RG. annimmt. Es sollte jeder Mißbrauch bekämpft werden, jeder Mißbrauch vermieden, und wenn sich je aus der Tendenz eines Gesetzes die Notwendigkeit einer weiteren Auslegung seiner Bestimmungen ergibt, so ist das hier der Fall. Mit dieser Tendenz aber steht die Auffassung des RG. in Widerspruch, da sie die Hintertüren wieder öffnet, die man ja gerade hatte verschließen wollen. Daß man in den Verhandlungen im wesentlichen nur von den Betriebsinhabern gesprochen hat, war selbstverständlich und spricht daher nicht für das RG. Daß aber, wenn man z. B. an die Verhältnisse im Großhandel denkt, eine Beschränkung auf den Betriebsinhaber geradezu dazu führen muß, das Gesetz in den meisten Fällen außer Kraft zu setzen, kann und darf nicht übersehen werden. Allerdings (das muß zugegeben werden) ist die Konsequenz der weiteren Auslegung die, daß eine Bereicherungs-

absicht nicht zum Tatbestand des Vergehens nach § 19 AMG. gehört. Allein diese Konsequenz nimmt das RG. für den Stellvertreter doch auch mit in Kauf. Denn wenn es behauptet, daß bei den Stellvertretern selbstverständlich bei der ganzen Tätigkeit der Vorteil des Betriebes und damit zugleich der eigene Vorteil erblickt werde, so kann dieser Satz genau so gut auf den Gehilfen angewandt werden. Entscheidend ist, daß die Bereicherungsabsicht nicht eine Absicht eigener Bereicherung zu sein braucht, und es ist ein überaus gequälter Beweis, den das RG. führt, um darzutun, daß jede Handlung des Stellvertreters beim Betrieb eine eigenmächtige im Sinne der Motive sei.

So entsteht die Frage, ob die Ausfassung der Motive oder die nachgewiesene allgemeine Tendenz des Gesetzes bei der Auslegung des § 19 AMG. ausschlaggebend ist. Ich schließe mich der letzten Auffassung an und lehne daher die Entsch. des RG. ab, bemerke aber noch ausdrücklich, daß, wenn man sich auf den Standpunkt des RG. stellt, die Entsch. dann insoweit unzutreffend ist, als Vertreter nicht unter § 19 fallen.

Interessant und bemerkenswert ist noch folgendes. § 19 AMG. ist deshalb Gesetz geworden, weil der Gesetzgeber in Hinblick auf § 259 StGB. von dem Standpunkt ausgegangen ist, daß diese Bestimmung eine Bestrafung wegen fahrlässiger Hchlerei nicht zulasse. Ich verweise in dieser Hinsicht namentlich auf die Ausführungen des Abg. Rahl (Verhandl. des RT. Bd. 360 S. 1117), der ausdrücklich betont, daß durch den § 19 ein dem bisherigen Strafrecht durchaus fremder Begriff eingeführt werde: der Begriff der fahrlässigen Hchlerei. Ihm hat sich denn auch hier der Regierungsvertreter unabweisend angeschlossen (a. a. O. Bd. 360 S. 11149). Bekanntlich ist nun aber die Frage, wie § 259 StGB. auszuliegen ist, überaus bestritten, und eine Reihe namhafter Kriminalisten, wie Liszt, Allfeld, Frank, denen ich mich angeschlossen habe, vertreten eine dem Rahl'schen Standpunkt entgegengesetzte Auffassung (vgl. mein Deutsches Reichsstrafrecht S. 541 Anm. 7). Es entsteht nun die Frage, ob in dem § 19 AMG. eine authentische Interpretation des § 259 StGB. zu erblicken ist. Da man von der systematischen Einheit der gesamten Strafrechtshöhe des deutschen Reichsrechtes ausgehen muß, da dieser Gedanke bei der Auslegung grundlegende Bedeutung für sich in Anspruch nehmen kann und muß, bejahe ich die Frage und komme damit zu dem für das StGB. bedeutungsvollen Resultat, daß mir die bekannte Kontroverse in Hinsicht auf § 259 erledigt erscheint. Ich gebe daher meine bisherige Auffassung auf, trotz des m. E. ganz klaren Wortlautes des § 259. Der vorliegende Fall ist übrigens ein interessantes Beispiel dafür, wie Nebenstrafgesetze indirekt das StGB. beeinflussen können, selbst wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um ein zeitlich befristetes Gesetz handelt. Denn es ist klar, daß die authentische Interpretation des § 259, die den Bestimmungen des AMG. immanent ist, von der zeitlichen Schranke des § 21 AMG. nicht berührt wird.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Zu 7. Das Ur. ist in vierfacher Hinsicht interessant:

I. Es geht, ohne auf das Problem näher einzugehen, ohne weiteres davon aus, daß die Haftung des Arbeitgebers für die Ein-

tung von jeweils 10 v. H. ihres Gesamtlohns und zur vor-
 schriftsmäßigen Verwendung von Steuermarken für sie ver-
 pflichtet war. Da nur eine einheitliche Straftat vorliegen
 soll, war ein solcher Nachweis zwar nicht hinsichtlich jedes
 Arbeiters nötig, der in der „Aufstellung des Finanzamts“
 aufgeführt ist; die bloße Bezugnahme auf diese Aufstellung
 konnte aber, zumal nach tatrichterlicher Annahme ein Fall
 des § 433 RAbgD. nicht mehr in Frage kommt, die eigene
 Nachprüfung der Strafkammer, ob wenigstens an
 der Hand einzelner darin aufgeführter Fälle der äußere Tat-
 bestand des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens — bei
 dem es namentlich auf Steuerbefreiungen wegen zu geringen
 Arbeitseinkommens ankam — nicht ersetzen. Ohne solche
 Darlegung ist das Revisionsgericht nicht imstande festzustellen,
 daß sowohl die steuerrechtlichen Vorschriften richtig ange-
 wendet, als auch die Besonderheiten des Steuerstrafrechts,
 wie sie sich aus §§ 358 und 377 RAbgD. ergeben, nicht
 außer acht gelassen wurden. — Das Urteil ist aber auch noch
 aus einem anderen Grund aufzuheben. Die Strk. hat den
 Angekl. ohne weiteres wegen eines Ordnungsvergehens im
 Sinne des § 377 RAbgD. in der Fassung des § 56 Nr. 10
 der 3. SteuerNovBd. v. 14. Febr. 1924 verurteilt, weil
 § 53a EinkStG. durch § 57 Nr. 3 dieser Bd. aufgehoben
 wurde. Da es sich bei § 53a EinkStG. nicht um ein sog.
 Zeitgesetz handelte, war seine Anwendung auf Tatbestände aus
 seiner Geltungszeit aber nur dann ausgeschlossen und die
 des § 377 RAbgD. in der Neufassung v. 14. Febr. 1924
 zulässig, wenn dessen Vorschriften als das mildeste Gesetz
 im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. anzusehen waren. Diese
 Frage entscheidet sich nicht allein danach, welches Gesetz den
 mildereren Strafrahmen hat, sondern nur danach, welches für
 den vorliegenden Fall, der für die Beurteilung nach
 beiden Gesetzen selbstredend derselbe sein muß, die mil-
 deste Beurteilung zuläßt, entweder zufolge des von
 ihm verlangten gesetzlichen Tatbestands oder der für ihn an-
 gedrohten Strafen. In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß
 § 53a EinkStG. Vorjahr oder Fahrlässigkeit erforderte, wäh-
 rend § 377 RAbgD. bezüglich der Schuld des Angekl. weit
 geringere Anforderungen stellt. Ferner könnte möglicherweise

in Betracht kommen, daß § 53a EinkStG. auch eine Mindest-
 strafe, wie sie § 377 RAbgD. vorsieht, nicht kennt. Bei
 Prüfung der Strafandrohungen wird das Gericht aber auch
 die Bestimmung des Art. XIV Abs. 4 der W.D. über Ver-
 mögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RWB. I, 44)
 in Erwägung zu ziehen haben.

(1. Sen. v. 28. Okt. 1924, 1 D 804/24.)

[A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. § 254 HGB. Ein Aktionär ist zur Einberufung
 einer Generalversammlung nach Eröffnung des Konkurses
 über das Vermögen der Aktiengesellschaft ermächtigt.†)

Durch die einstw. Verf. des O. Färth v. 17. Juli 1924 ist
 der AktG. E. verboten worden, der Aktienbrauerei F. die Ausübung
 ihres Stimmrechts in der auf den 24. Juli 1924 anberaumten
 Generalversammlung aus dem Grunde zu unterlagen, weil die von
 H. R. vorgenommene Übertragung von 184 Stammaktien und von
 12 Vorzugsaktien auf die Aktienbrauerei F. nur zum Schein ge-
 schehen sei. Durch diese Verfügung des Prozeßgerichts ist vorerst,
 d. h. bis zur endgültigen Entscheidung durch Urteil, festgestellt,
 daß die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen das Stimmrecht der
 Aktienbrauerei F. nicht berechtigt sind. Zwar bezieht sich die einstw.
 Verf. ihrem Wortlaute nach nur auf die Generalversammlung vom
 24. Juli; allein sinngemäß und nach ihrer Ansicht gilt sie allgemein.
 Der Registerrichter ist an diese Verfügung des Prozeßgerichts gebun-
 den. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob es — auch
 wenn die Verfügung nicht ergangen wäre — Aufgabe des Register-
 richters gewesen wäre, zu prüfen, ob die Aktienbrauerei F. wirklich
 Aktionär der E. ist, ob nicht vielmehr die Aktionäreigenschaft der
 Aktienbrauerei F. schon dadurch hinführend nachgewiesen ist, daß
 die Aktienbrauerei F. den zwischen ihr und dem Aktionär R. abge-
 schlossenen Aktienübertragungsvertrag vorgelegt hat.

Hiernach ist das formelle Recht der Aktienbrauerei F. auf Er-
 mächtigung zur Einberufung der Generalversammlung nach § 254
 HGB. nicht zu bezweifeln und es handelt sich nur noch darum, ob
 sie die von ihr bezeichnete Tagesordnung für die Generalversam-
 lung bestimmen konnte.

Die AktG. E. ist in Konkurs geraten. Damit ist sie aufgelöst
 worden (§ 292 Abs. 1 Nr. 3 HGB.). Es ist daher zu prüfen, ob

hinterziehung und Steuergefährdung ohne Verschulden begrifflich
 unentbehrlich.

IV. Beizustimmen ist dem Ur. auch schließlich darin, daß bei
 Tatbeständen aus der Zeit vor der 3. SteuerNovBd., soweit Aburtei-
 lung nach deren Inkrafttreten erfolgt, § 377 RAbgD. i. S. des § 2
 Abs. 2 StGB. gegenüber § 53a des EinkStG. von 1921 nicht
 ohne weiteres das mildere Ges. ist. In der Geltungszeit des § 53a
 des EinkStG. v. 1921 regelte diese Bestimmung nur vorläufige und
 fahrlässige Zuwiderhandlungen. Das Ordnungsvergehen war da-
 mals nach § 377 RAbgD. alter Fassung zu beurteilen, d. h. es
 kam als Strafrahmen der von der RAbgD. vorgeschriebene — von
 5—500 M — in Frage. Durch die 3. SteuerNovB. ist nun die
 Fassung des § 377 RAbgD. dahin geändert, daß es jetzt heißt:
 „Wer den im Interesse der Besteuerung (einschließlich der Vorberei-
 tung, Sicherung und Nachprüfung der Besteuerung) erlassenen Vor-
 schriften der Steuer Gesetze . . . zuwiderhandelt, wird bestraft.“
 Damit fällt von diesem Zeitpunkt an der Lohnabzug unter diese
 Vorschrift. (Ebenso Jabejoh in „Deutsche Steuerzeitung“ 1924,
 132.) Bezüglich des Strafrahmens dieses § 377 RAbgD. neuer
 Fassung ist dabei dem O. beizupflichten, wenn es in seinem Ur.
 am Schluß auf die Bestimmung des Art. XIV der W.D. über Ver-
 mögensstrafen und Buße v. 6. Febr. 1924 hinweist. Dieselbe An-
 sicht habe ich auch in meinem „Steuerstrafrecht“ S. 134 vertreten.
 Danach wird der Rahmen von 5—500 M, den § 377 RAbgD. alter
 Fassung hatte, aufgehoben und es tritt gem. § 355 RAbgD. der ver-
 änderte Wortlaut des § 27 StGB. in Geltung, wonach der Straf-
 rahmen zwischen 3 bis 10 000 G.M. beträgt. Das ist gegenüber der
 alten Fassung des § 377 RAbgD. das Ges., das die schärfere Strafe
 androht und scheidet deshalb, wie das O. mit Recht andeutet,
 i. S. des § 2 StGB. aus. RA. Dr. G. Relewer, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. hätte zum besseren Verständnis eine Skizze
 der Vorgänge vorausgeschickt werden sollen. Mutmaßlich ist das
 Sachverhältnis folgendes:

Die bar gegründete AktG. E. schließt bald nach ihrer Eintra-
 gung einen Vertrag über den Erwerb von Grundvermögen. Nach
 vor Genehmigung desselben durch die Generalversammlung geht die
 Gesellschaft in Konkurs. Durch Aktienwerb von dem Aktionär H. R.
 gelangt die Aktienbrauerei F. in Besitz von $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals
 der E., um damit auf dem Wege über § 254 HGB. in einer General-
 versammlung die Genehmigung des Hauskaufs zu erreichen. Das der
 Aktienbrauerei F. von der AktG. E. zunächst entgegengesetzte Stim-
 mverbot wird durch einstweilige Verfügung beseitigt. Die Generalver-

behaltung und Entrichtung von 10 v. H. vom Arbeitslohn als
 Steuerpflicht auch auf Seiten des Arbeitgebers anzusehen und dem-
 entsprechend eine Zuwiderhandlung als Steuerzuwiderhandlung zu
 betrachten ist. Demgegenüber hatte der RFH. früher in seinen
 Entsch. Bd. 11 S. 84 u. Bd. 13 S. 99, diese Verpflichtung des
 Arbeitgebers zur Entrichtung der Lohnsteuer nicht als Steuerpflicht,
 sondern als eine Leistungspflicht eigener Art angesehen. Der Große
 Sen. des RFH. hat jedoch jüngst in einem Ur. v. 6. Okt. 1924
 (Steuer und Wirtschaft 1924 S. 1406 ff.) diesen grund-
 sätzlichen Standpunkt mißbilligt und sich dahin entschieden, daß die
 Lohnanteile, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer abzuführen
 habe, auch für den Arbeitgeber als Steuern anzusehen seien. Dem-
 entsprechend wird man jetzt in allen Fällen des § 79 Abs. 2 RAbgD.,
 in denen neben dem eigentlichen Steuerschuldner eine andere Person
 für die Steuerschuld haftet, verfahren müssen, so z. B. bei dem
 Schuldner der Kapitalerträge gemäß § 9 des Kapitalertragssteuer-
 ges. bei der Gesellschaft in der Frage der Aufsichtsratssteuer nach § 66
 des Kapitalverkehrssteuer-
 ges., bei der Versicherungsgesellschaft nach
 § 12 des Versicherungssteuer-
 ges., bei dem Vermittler hinsichtlich der
 Börsenumsatzsteuer nach § 45a des Kapitalverkehrssteuer-
 ges. und bei dem Abnehmer hinsichtlich der Privatverbrauchssteuer nach § 23 Abs. 1
 Nr. 3 des Umsatzsteuer-
 ges. Mit dieser Auffassung deckt sich das
 obige Ur. des O., das ohne weiteres eine Zuwiderhandlung des
 Arbeitgebers gegen seine Pflichten beim Lohnabzug unter die steuer-
 strafrechtlichen Sondertatbestände subsumiert.

II. Das Ur. spricht, wie es schon vorher durchgängige Rech-
 tprechung des O. war, aus, daß die Steuer-
 ges. und insbes. ihre
 Strafnormen nicht als Zeitges. i. S. des § 2 StGB. zu betrachten
 seien, und wiederholt damit den zuerst in RGESt. 16, 171 und zu-
 letzt RGESt. 55, 171 konsequent vertretenen Standpunkt.

III. Mit Recht kritisiert das Ur. die irrümliche Auffassung
 der Strk., die bei der Prüfung der Frage des milderen Ges. die
 Gegenüberstellung zweier inkongruenter Steuerzuwiderhandlungstat-
 bestände vorgenommen hat. Bei der Feststellung des schärferen
 Strafges. ist es unzulässig, eine Parallele zwischen einer vorläufigen
 Steuerzuwiderhandlung (Steuerhinterziehung) oder einer fahrlässigen
 (Steuergefährdung) aus dem einen Ges. auf der einen Seite und
 einem Ordnungsvergehen aus dem zweiten Ges. auf der andern
 Seite zu ziehen, weil in der Schuldfrage diese Delikte ganz andere
 Voraussetzungen haben und insbes. das Ordnungsvergehen des
 § 377 RAbgD. schuldhaftes Handeln überhaupt nicht voraussetzt. Wäh-
 rend der objektive Tatbestand der Verletzung der Ordnungsvor-
 schrift für die Ordnungswidrigkeit ausreichend ist, sind Steuer-

und inwiefern für eine Tätigkeit der zu berufenden Generalversammlung den Rechten des Konkursverwalters gegenüber Raum blieb. Die Konkursöffnung ergreift auch bei der Aktiengesellschaft das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterworfen und der Aktiengesellschaft zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörende Vermögen (Jäger, Anm. 17 zu §§ 207/8 R.O.). Das Recht der Verwaltung und Verfügung bezüglich des Gesellschaftsvermögens wird nach § 6 der R.O. vom Konkursverwalter ausgeübt. Trotzdem bleiben auch im Konkurs die Gesellschaftsorgane bestehen, wie ja auch im Konkurs über das Vermögen eines Einzelperson die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Gemeinschaftsbüders durch die Bestellung des Konkursverwalters nicht berührt wird. Wo der Gemeinschaftsbüder zu hören ist und Obliegenheiten zu erfüllen, z. B. Auskunft zu geben hat, müssen dies bei Aktiengesellschaften die Gesellschaftsorgane tun. Deshalb müssen diese auch während des Konkurses ergänzt werden und insofern war der Antrag auf Berufung der Generalversammlung, insbesondere auch zur Entlassung des bisherigen Vorstandes und Wahl von Vorstand und Aufsichtsrat, sowie zur Berichterstattung des bisherigen Vorstandes trotz des Konkurses vollständig berechtigt.

Was die Frage der Genehmigung des Hauskaufs durch die Generalversammlung anlangt, so gehörte zu dem dem Konkursbeschlusse unterliegenden Vermögen auch der Anspruch der Gesellschaft auf das ihr übertragene Grundvermögen der Eheleute A. Die Aktienbrauerei F. macht geltend, daß es sich um eine verschleierte Sachgründung handle. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt, wie von allen Beteiligten anerkannt wird, ein Fall der Nachgründung nach § 207 HGB. vor. Die hiernach erforderliche Zustimmung der Generalversammlung ist bis zur Konkursöffnung nicht erteilt worden. Der Konkursverwalter könnte mit Recht den Standpunkt vertreten, daß jetzt eine solche Zustimmung überhaupt nicht mehr erfolgen könne, da sie eine Verfügung über die Konkursmasse enthalte, die ihm allein zustünde. Dann hätte das RG. auch diese Genehmigung des Verkaufs nicht auf die Tagesordnung der Generalversammlung setzen dürfen. Aber einerseits hat diesen Standpunkt der Konkursverwalter nicht eingenommen. Er hat sich zur Berufung der Generalversammlung nicht für befugt erachtet, hat aber auf die verfassungsmäßigen Organe, hier den Vorstand, verwiesen und ausdrücklich erklärt eine Verwaltung oder Verwertung von Massevermögen siehe nicht in Frage. Ihm wäre es, wie aus der Beschwerde und der weiteren Beschwerde hervorgeht, offenbar am liebsten gewesen, wenn die Generalversammlung den Vertrag genehmigt hätte und von dem Standpunkt, ihr die Zuständigkeit zu bestreiten, war er weit entfernt. Er wollte nur zuwarten bis zur Klärung der Stimmrechtsfrage. Andererseits aber konnte, auch wenn man die Genehmigung des Vertrags durch die Generalversammlung nach Konkursöffnung i. S. des § 207 HGB. nicht mehr für angängig erachtete, es doch einen guten Sinn haben, die Genehmigung der Generalversammlung herbeizuführen. Gerade wenn, wie behauptet wurde, eine verschleierte Sachgründung vorlag, war es wünschenswert, vielleicht sogar notwendig, eine Entscheidung darüber herbei-

sammlung findet statt, lehnt aber die Genehmigung des Hauskaufs ab. Obwohl damit an sich die Sache erledigt war, laufen die Rechtsmittel weiter. Daraus erklärt sich, daß in der gegenwärtigen Entsch. sonst Wichtiges dahingestellt bleiben konnte.

Die Beanstandung des Stimmrechts der Aktienbrauerei F. durch die AktG. E. war Geltendmachung eines Rechts eines Dritten und daher berechtigt. Aktienbesitz war genügende Legitimation, hinzu kam noch der Übertragungsvertrag. Auch der Registerrichter brauchte nicht zu prüfen. Gefährlicher Nachweis der Gesellschaft gegenüber z. B. durch Hinterlegung muß genügen. Alles andere ist Sache des S. R. Die am Schluß der Entsch. berührte Frage, ob die von S. R. gezeichneten Aktien mit den auf sie treffenden Mitgliedschaftsrechten ausgestattet waren, war von der AktG. E. oder ihrer Generalversammlung auch dann nicht zu prüfen oder zu beantworten, wenn eine verschleierte Sachgründung vorlag. Ist eine solche Gründung einmal eingetragen, so sind die Aktionärsrechte entstanden. Das erfordert die Rechtsicherheit. Nichtigkeit liegt nicht vor, weil keiner der in §§ 309, 182 Abs. 2 HGB. abschließend geordneten Nichtigkeitsgründe besteht. Auch der Gesichtspunkt des Scheingeschäfts kann nicht herangezogen werden, da das Erklärte rechtlich gewollt ist. Der Mangel betrifft nur das Erfordernis des § 186 Abs. 2 HGB. So die ständige Rechtsprechung des RG. Vgl. jedoch JW. 1924, 199. Ich verstehe daher nicht recht, was damit gesagt sein soll, es sei eine Entscheidung darüber notwendig gewesen, ob die Aktionärsrechte der S. R. tatsächlich entstanden seien. § 202 HGB. wäre anwendbar.

Könnte die Genehmigung des Hauskaufs durch die Generalversammlung nach Konkursausbruch über die AktG. E. noch auf die Tagesordnung gesetzt werden? Die Frage beantwortet sich aus der Vorfrage, ob die Beschlussfassung eine § 6 R.O. entgegenstehende Verfügung über die Masse bedeutete. Die Entsch. sagt, daß zu dem dem Konkursbeschlusse unterliegenden Vermögen auch der Anspruch der AktG. E. auf das ihr übertragene Grundvermögen gehöre. Staub nimmt mangels Genehmigung der Generalversammlung Nichtigkeit an, womit jeder Anspruch entfiel. Die Ansicht sollte bei der auch von Staub anerkannten Wichtigkeit des § 207 HGB. revidiert werden. Offenbar liegt keine Nichtigkeit, sondern schwebende Unwirksamkeit vor, die nach § 177 ff. BGB. zu beurteilen ist (vgl.

zuführen, ob A., sofern er etwa den Gegenwert für die Aktien nicht in bar geleistet hatte, einer Verpflichtung durch den Verkauf nachgekommen ist und ob die von ihm gezeichneten Aktien mit den auf sie treffenden Mitgliedschaftsrechten tatsächlich ausgestattet waren und das sachungsmäßige Grundkapital vorhanden war. Reinesfalls konnte man bei der Unübersichtlichkeit der Sachlage es dem Registerrichter zumuten, unter diesen Umständen die Genehmigung des Kaufvertrags von der Tagesordnung zu streichen. Schließlich kommt, da in der Generalversammlung die nach § 207 HGB. erforderliche Mehrheit ohnehin nicht erreicht wurde, und dies vorzuziehen war, diesem Punkte der Tagesordnung eine besondere Bedeutung nicht zu.

(Bayr. OLG., Beschl. v. 8. Jan. 1925, Reg III Nr 112/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gustav Schmitt, Nürnberg.

b) Straffachen.

2. Zu Art. VIII § 56 der 3. StNotVO.

Rückwirkende Kraft ist dem § 56 nicht beigelegt. Derselbe ist nach § 2 Abs. 2 StGB. nur anzuwenden, wenn er eine mildere Bestrafung als nach dem sonst anzuwendenden Strafgesetz ermöglicht. Für die Strafzumessung kommt zunächst in Betracht § 43 Abs. 1 UmfStG. 1919, wonach die Hinterziehung der Umsatzsteuer mit Gefängnis bis zum zwanzigfachen Betrag der hinterzogenen Steuer bedacht ist, und § 360 Abs. 2 RWGd., nachdem diese Strafe auch für den Versuch der Steuerzuwiderhandlung gilt und nach der Steuerverkürzung zu bemessen ist, die bei Vollendung der Tat eingetreten wäre. Weiter sind zu beachten §§ 27 und 271 StGB. in der Fassung der VO. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924, denen nach Art. XIV Abs. 4 (vgl. auch Art. VIII Abs. 1 der VO. rückwirkende Kraft beigelegt ist, und mit Rücksicht auf § 27 Abs. 3 StGB. in der Fassung dieser VO. der Art. XV § 1 der 2. SteuerNotVO. v. 19. Dez. 1923, ferner die §§ 2, 3, 6 der AufwVO. v. 11./18. Okt. 1923; § 8 der 1. DurchfBest. hierzu v. 13. Okt. 1923, die nach Art. XV § 1 Abs. 2 der 2. SteuerNotVO. auch für Steuerzuwiderhandlungen gelten, die vor dem Inkrafttreten dieser VO. begangen worden sind, endlich mit Rücksicht auf § 8 Abs. 2 der 1. DurchfBest. zur AufwVO. auch die 3. DurchfBest. v. 12. Nov. 1923.

Der nach diesen Bestimmungen für die Bemessung der Geldstrafen sich ergebende Strafrahmen ist mit dem aus Art. VIII § 56 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. zu entnehmenden Strafrahmen zu vergleichen und sodann zu prüfen, nach welchem Strafgesetz die Steuerzuwiderhandlungen des Angekl. die günstigere Beurteilung erfahren können (vgl. RGSt. 53 245, 248; 54, 170; 55, 199). Für den ersteren Strafrahmen sind die zulässigen Geldstrafenhöchstbeträge in der Weise zu berechnen, daß die in Papiermark ausgedrückten Steuerbeträge, die Angekl. hinterzog oder zu hinterziehen versuchte, nach der Anweisung des Art. XV § 1 Abs. 1 der 2. SteuerNotVO. in Gold-

auch Ritter zu § 207). Vor der Genehmigung sind zwar schon Rechtswirkungen vorhanden, aber kein wirksamer Anspruch. Den schaft erst der Genehmigungsakt, der aber dann auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. § 184 BGB. Die mit der Genehmigung ausgelöste Verpflichtung der Masse macht den Eingriff in sie deutlich. Die Genehmigung des Hauskaufs durch die Generalversammlung bedeutete wirtschaftlich die Anschaffung eines Grundstücks für die Masse durch den Gemeinschaftsbüder, nämlich das Organ „Generalversammlung“. Deshalb steden darin auch die Elemente eines Verwaltungs- und Verfügungsaktes, zu dem der Verwalter hätte wenigstens einwilligend mitwirken müssen. Die Entsch. erkennt richtig an, der Konkursverwalter könnte „mit Recht“ den Standpunkt vertreten, daß die Zustimmung nicht mehr erfolgen könne, weil sie eine Verfügung über die Masse enthalte. Ist dem aber so, und der Verwalter hat sich neutral verhalten, dann dürfte das Regiftergericht die Genehmigung des Hauskaufs nicht auf die Tagesordnung setzen. Der Verwalter hat sich vorstehend aber nicht neutral verhalten. Er hat sich nicht auf den Standpunkt gestellt, die Zustimmung könne nicht erfolgen, sondern im Gegenteil auf die Organe verwiesen und erklärt, eine Verwaltung oder Verwertung der Masse siehe nicht in Frage. „Ihm wäre es am liebsten gewesen, wenn die Generalversammlung den Vertrag genehmigt hätte und von dem Standpunkt, ihr die Zuständigkeit zu bestreiten, war er weit entfernt,“ führt die Entsch. aus. Daraus kann wohl seine Einwilligung mit genügender Ausdrücklichkeit entnommen werden. Dann konnte der Registerrichter den Punkt auf die Tagesordnung setzen und die Generalversammlung beschließen. Der Entsch. kann daher im Ergebnis, nicht aber in der Formulierung der Begründung zugestimmt werden. Mit dem, was „einen guten Sinn gehabt haben könnte, wenn“ hat der Jurist nichts zu schaffen.

Die Probe auf das Exempel liefert der Fall, daß die Generalversammlung ohne Zutun des Verwalters genehmigt hätte. Dann war die Rechtshandlung nach § 7 R.O. den Gläubigern gegenüber unwirksam (vgl. Jäger, Anm. 2 zu § 7 R.O.). Auch hier mußte der Verwalter mitwirken, denn er konnte durch seine Zustimmung die Handlung gegenüber der Masse wirksam machen (Jäger, Anm. 11).

RA. Dr. Karl Waldenagel I, Eberfeld.

mark umgerechnet und sodann gemäß § 43 UmfStG. mit 20 vervielfacht werden.

(Bayr. OLG., Urt. v. 12. Jan. 1925, RevReg II Nr. 446/24.)

Mitgeteilt von R.A. Dr. Fr. Goldschmidt II, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

1. Entsch. der Aufwertungsstelle.

1. § 3 3. StRatWD. — § 242 BGB. — Aufwertung der durch Hypothek gesicherten Restkaufgeldforderungen aus der Inflationszeit „nach dem Wertverhältnis“.

Die Aufwertungsstelle hat, da es sich um eine Restkaufgeldforderung aus einem Betrage vom 13. Sept. 1922 handelt, mit Recht den § 3 der 3. SteuerRatWD. und den § 7 Abs. 1 Nr. 3 der 1. DurchsWD. v. 1. Mai 1924 für anwendbar erachtet. Sie hat die Forderung über 100% des Goldmarkbetrages aufgewertet und als Aufwertungsbetrag den Teil des jetzigen Grundstückswertes, der dem Verhältnis des Restkaufpreises zu dem vereinbarten Kaufpreise entspricht, zugesprochen. Ihre Entscheidung entspricht hiernach im wesentlichen den Grundätzen, die das RG. in dem Beschluß v. 24. Nov. 1924 (ZB. 1924, 2002; DJZ. 1925, 116; J. Rundschau 1925 Nr. 26) aufgestellt hat. Der Antragsteller greift mit der Beschwerde den aus dem Beschluß v. 24. Nov. 1924 ersichtlichen Standpunkt des RG., der auch der angefochtenen Entsch. zugrunde liegt, an. Er vertritt die Ansicht, der geeignetste Wertmesser für unter dem Währungsverfall begründete Geldforderungen sei die auf dem Dollarkurs sich aufbauende Goldmark. Diese Auffassung hat das RG. in dem genannten Beschluß, auf den insoweit verwiesen wird, mit eingehender Begründung zurückgewiesen. Die Ausführungen des Antragstellers bieten dem RG. keinen Anlaß, seinen bisherigen Standpunkt aufzugeben. Neuerdings hat sich noch Endemann (ZB. 1925, 149 Anm.) gegen die mechanische Umrechnung der Papiermark in Goldmark ausgesprochen.

Der Antragsteller wendet sich ferner dagegen, daß bei der Aufwertung der hypothekarischen Forderung das Hauptgewicht auf den jetzigen Grundstückswert gelegt werde, und erblickt darin eine Anwendung der Wertparzellentheorie, die er verwirft. Zur Rechtfertigung der Aufwertung der persönlichen Forderung unter maßgebender Berücksichtigung des Wertverhältnisses muß auf das Urteil des RG. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78 = ZB. 1924, 38) zurückgegangen werden. Das RG. hat dort die rechtliche Möglichkeit einer Aufwertung von Hypothekendarstellungen aus § 242 BGB. und auf Grund der ergänzenden Vertragsauslegung anerkannt. Beide Gesichtspunkte sind aber nicht nur für die Frage der Aufwertung überhaupt, sondern auch für den Maßstab der Aufwertung von ausschlaggebender Bedeutung. Dies soll zunächst hinsichtlich des in § 242 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes unterjucht werden.

Das RG. betont immer wieder, daß es die Aufgabe des über das Maß der Aufwertung entscheidenden Richters ist, unter Berücksichtigung aller Umstände und der Gestalt des einzelnen Falles einen billigen Ausgleich zu suchen (RG. 107, 128 = ZB. 1924, 669; DJZ. 1925 Rpr. Nr. 3), die Interessen der beiden Parteien unter Berücksichtigung ihres gesamten Verhältnisses und ihrer Verhältnisse gegeneinander abzuwägen und einen gerechten und billigen Ausgleich zu finden (RG. 107, 149 = ZB. 1924, 175), die beiderseitigen Interessen abzuwägen und auszugleichen (RG. 107, 151 = ZB. 1924, 796). In dem Urt. v. 13. Nov. 1924 (ZB. 1924, 1976) spricht sich das RG. dahin aus: „Für die Aufwertung eines geschuldeten Papiergeldbetrages ist auch nicht schlechthin dessen in Goldmark ausgedrückter Wert entscheidend. Vielmehr hat die Aufwertung unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse und der besonderen Verhältnisse des Gläubigers und des Schuldners zu erfolgen.“ Das RG. hebt immer wieder hervor, daß der Verfall der Währung dem Käufer keinen unberechtigten Vorteil bringen soll, wenn auch Schaden von ihm fernzuhalten ist (RG. 108, 382), daß eine nicht zu rechtfertigende Bereicherung des Käufers zu verhindern ist, da sie gegen Treu und Glauben verstoßen würde (RG. ZB. 1924, 174, 317, 715, 1141; Jur. Rundschau 1925 Rpr. Nr. 8). Der die Aufwertungsrechtsprechung des RG. beherrschende Grundgedanke läßt sich hiernach dahin zusammenfassen: Der Richter soll eine gerechte und billige Abwägung und Ausgleichung der beiderseitigen Interessen unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles und unter Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung, jedoch auch ohne Schädigung des Aufwertungspflichtigen vornehmen. Diesem Grundgedanken wird, wenigstens soweit es sich um die Aufwertung von hypothekarisch gesicherten Restkaufgeldforderungen aus der Inflationszeit abgeschlossen Grundstücksverkäufen handelt, die in dem Beschluß v. 24. Nov. 1924 dargelegte Art der Berechnung des Aufwertungsbetrages gerecht. Danach wird von dem jetzigen Werte des Grundstücks, jedoch nach Abzug inzwischen vorgenommener Wertbesserungen, derselbe Bruchteil des Wertes berechnet, den die Restkaufgeldforderung im Verhältnis zum damaligen, in der Regel dem Kaufpreise entsprechenden Grundstückswert darstellt. Diese Summe stellt den Normalbetrag für die Aufwertung oder den Ausgangspunkt

für die Berechnung des Aufwertungsbetrages dar. Je nach Lage des Einzelfalles sind aber von diesem Betrage mehr oder weniger erhebliche Abschläge zu machen.

Diese Art der Aufwertung bedeutet keineswegs eine Erweidung der allseitig, auch vom RG. 107, 185, als falsch erkannten Wertparzellentheorie. Es hat dem RG. fern gelegen, in dem Beschluß v. 24. Nov. 1924 die Wertparzellentheorie zur Grundlage der Aufwertung zu machen. Es kann doch aber die Tatsache nicht geleugnet werden, daß der Gläubiger einer Hypothek, insbesondere einer Restkaufgeldhypothek, in einem ganz anderen Verhältnis zu dem Schuldner steht, als der Verkäufer einer Ware, der vom Käufer für die gelieferte Ware den Kaufpreis zu fordern hat. Zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Hypothekenschuldner bestehen enge rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen. Gläubiger und Schuldner sind miteinander durch ein enges wirtschaftliches Band verbunden, beide haben das gleiche wirtschaftliche Interesse an der Erhaltung des Grundstücks in seinem Wert. Diese enge wirtschaftliche Beziehung hat auch in den gesetzlichen Vorschriften (§§ 1133—1135 BGB.) Ausdruck gefunden, nach denen dem Hypothekengläubiger ein Recht auf Erhaltung des Grundstücks in seinem Werte gegenüber dem Eigentümer zusteht. Hierin und in der Dinglichkeit der Hypothek liegen zugleich die engen rechtlichen Beziehungen.

Diesen rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die von der Entstehung der Hypothek und der hypothekarischen Forderung bis zur Löschung der Hypothek fortbauern und bei der Restkaufhypothek besonders eng sind, wird die von dem Antragsteller und auch von v. d. Trend (ZB. 1924, 2002 Anm.) vertretene Auffassung, daß die hypothekarisch gesicherte Restkaufgeldforderung wegen der Erfüllung des Vertrages seitens des Verkäufers die Vorzüge ihrer Herkunft aus einem synallagmatischen Vertrage eingebüßt und die Eigenschaft einer einseitigen Geldforderung angenommen habe, nicht gerecht. Es trifft nicht zu, daß der Kaufvertrag nur eine einseitige Zahlungsverpflichtung des Käufers übriggelassen hat, es besteht vielmehr noch eine gegenseitige Gebundenheit, in der sich der synallagmatische Charakter des Vertrags fortwirkend äußert. Ist dies aber der Fall, so erscheint es unbedenklich, dem Äquivalenzprinzip auch hier Geltung zu verschaffen und die Grundsätze, die das RG. jetzt für die Aufwertung des Kaufpreises für eine noch zu liefernde Ware aufgestellt hat, entsprechend anzuwenden. Das RG. hat sich schließlich auf den Standpunkt gestellt, daß grundsätzlich nach dem Marktpreise zur Lieferungszeit aufzuwerten ist, und zwar in dem Verhältnis des Vertragspreises zum Marktpreise zur Zeit des Abschlusses, wobei jedoch je nach Lage des Falles gewisse Abschläge zu machen sind und der Vorteil aus einer Warenkonjunktur dem Käufer zugute kommt (vgl. die Urteile des 1. u. 2. BS. des RG. 108, 382 v. 17. Sept. u. 27. Okt. 1924, DJZ. 1925, 107; v. 27. Nov. 1924 Jur. Rundschau 1925 Rpr. Nr. 8; v. 27. Okt. 1924 DJZ. 1925 Rpr. Nr. 3). Der 6. BS. des RG. lehnt freilich in dem Urteil v. 7. Nov. 1924 (RG. 109, 146, DJZ. 1925, 106, Jur. Rundschau 1925 Rpr. Nr. 9) eine Aufwertung über die aus dem Dollarkurs zu entnehmende Geldentwertung ab, er gibt zwar zu, daß die Dollarkurse während der Inflationszeit nicht immer dem wirklichen inneren Werte des deutschen Geldes entsprechen haben, meint aber, die Unterschiede seien doch nicht so erheblich gewesen, daß sie nicht als geeigneter Maßstab für die Bemessung der Aufwertung erachtet werden könnten. Diese Anschauung muß zurückgewiesen werden. Immer wieder ist, insbesondere auch vom RG., gegen die mechanische Verwendung des Dollarkurses als Maßstabs für die Aufwertung, soweit es sich um die Zeit vor Mitte 1923 handelt, Widerspruch erhoben worden (vgl. die näheren Angaben in dem Beschluß des RG. v. 24. Nov. 1924). Sie hat freilich den Vorteil, daß sie sehr bequem ist und die vielfach recht schwierige besondere Berücksichtigung des Einzelfalles entbehrlich macht, sie ist aber, wie in dem erwähnten Beschluß näher dargelegt ist, zu verwerfen, weil der rein börsentheoretisch entstandene und mehrmals von der Reichsregierung künstlich gestülzte Dollar für die Jahre 1919 bis Mitte 1923 kein zuverlässiger Maßstab für die inländische Bewertung der Mark ist.

Wendet man aber die oben wiedergegebenen Grundsätze des RG. auf die Aufwertung von Restkaufgeldhypothekendarstellungen aus der Inflationszeit an, so erscheint die in dem Beschluß v. 24. Nov. 1924 gebilligte Art der Aufwertung von Hypothekendarstellungen, die kurz, wenn auch nicht erschöpfend, als Aufwertung nach dem Wertverhältnis bezeichnet werden möge, gerechtfertigt. Dabei sei jedoch noch auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen: Ebenso wie der Vorteil der Warenkonjunktur dem Käufer zugute kommt, so muß auch dem Grundstücks Käufer eine — der Warenkonjunktur ähnliche — nachträgliche Wertsteigerung, z. B. durch Anlage einer Villenkolonie oder eines Bahnhofs oder dergleichen, zugute kommen. In einem solchen Falle ist der für die Berechnung des Aufwertungsbetrages bedeutsame jetzige Grundstückswert nur in der nach Abzug dieser nachträglichen Wertsteigerung sich ergebenden Höhe anzusetzen. Hat der Käufer besonders billig gekauft, blieb der Kaufpreis hinter dem sonst für solche Grundstücke in der fraglichen Zeit gezahlten Preise und damit hinter dem wirklichen Werte zurück, so muß auch dieser Vorteil dem Käufer verbleiben, und es ist deshalb bei der Berechnung des Aufwertungsbetrages nicht von dem Verhältnis des Restkaufpreises zum Kaufpreise, sondern von dessen Verhältnis zum damaligen wirklichen Werte auszugehen.

Die Aufwertung der Restkaufgeldhypothekenforderungen aus der Inflationszeit nach dem Wertverhältnisse läßt sich aber auch noch in anderer Weise begründen. Die Aufgabe des Richters bei der Aufwertung ist es, in Anwendung des Grundsatzes des § 242 BGB. die beiderseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen und einen billigen und gerechten Ausgleich zu suchen, es soll vermieden werden, daß der Käufer durch den Währungsverfall einen ungerechtfertigten Gewinn erlangt, wenn er auch keinen Schaden erleiden soll. Will man diese Säge auf die Grundstücksverkäufe aus der Inflationszeit, bei denen der Kaufpreis zum Teil gestundet wurde — um einen solchen handelt es sich im vorliegenden Falle —, anwenden, so muß man sich zunächst einmal in die damaligen Zeiten und Anschauungen zurückversetzen. Die Grundstücke wurden für Mark verkauft. Der Begriff der Geldbewertung war noch unbekannt. Man erfuhr zwar täglich, daß alles teurer wurde, aber man nahm eben eine Teuerung an, auf den Gedanken, daß das Geld sich entwertete, kam man, wenigstens der weit überwiegende Teil der Bevölkerung, nicht. Die Grundstücksverkäufer glaubten ein gutes Geschäft zu machen und zu verdienen, und hierin wurden sie durch die — vom RG. gebilligte — Erhebung der Wertzuwachssteuer, die auf der Vergleichung des Friedenspreises und des Papiermarkpreises der Inflationszeit beruhte, bekräftigt. Man glaubte, die Mark sei noch dasselbe wie die frühere Mark. Dieser Glaube und die mangelnde Erkenntnis des Währungsverfalls führten dazu, daß die Grundstücke, insbesondere auch ländliche und gewerblich benutzte, zu Preisen verkauft wurden, die, in Dollargoldmark umgerechnet, nur einen geringen Bruchteil des jetzigen Grundstückswertes ausmachten. Beide Teile glaubten aber in der Regel einen Kaufpreis vereinbart zu haben, der dem wirklichen Werte des Grundstückes entsprach. Nach der Stabilisierung der Mark trat der wirkliche Wert des Grundstückes wieder in Erscheinung, inzwischen war aber die in Papiermark vereinbarte Restkaufgeldforderung völlig entwertet. Einige Beispiele aus der Praxis des Senats mögen dazu beitragen, den richtigen Maßstab für die Aufwertung der Restkaufgeldforderungen zu finden.

1. Ein Billengrundstück (Vorkriegswert 30 000 M) wird am 17. Febr. 1920 für 50 000 M verkauft, Restkaufgeld 25 000 M, jetziger Wert 22 000 Goldmark.

Aufwertung des Restkaufgeldes auf 100% des Dollargoldmarkbetrags = 1040 GM.

gezahlt bar 25 000 M (in Dollargoldmark umgerechnet) = 1040 "

Sa. 2080 GM.

Gewinn des Käufers 22 000 GM.
— 2080 "
19 920 GM.

2. Ein Fabrikgrundstück (Wert 1916 126 000 M) wird am 16. Juni 1919 für 225 000 M verkauft, Restkaufpreis 75 000 M, jetziger Wert 126 000 Goldmark.

Aufwertung des Restkaufpreises auf 100% des Dollargoldmarkbetrags = 22 400 GM.

gezahlt bar 150 000 M (in Dollargoldmark umgerechnet) = 44 800 "

Sa. 67 200 GM.

Gewinn des Käufers 126 000 GM.
— 67 200 "
58 800 GM.

3. Eine Landwirtschaft (Vorkriegswert 30 100 M) wird am 1. April 1921 für 180 000 M verkauft, Restkaufpreis 90 000 M, jetziger Wert über 30 100 Goldmark, es soll jedoch nur der Vorkriegswert eingesetzt werden.

Aufwertung des Restkaufgeldes auf 100% des Dollargoldmarkbetrags = 6 000 GM.

gezahlt bar 90 000 M (in Dollargoldmark umgerechnet) = 6 000 "

Sa. 12 000 GM.

Gewinn des Käufers 30 100 GM.
— 12 000 "
18 100 GM.

Diese Beispiele zeigen, daß es zu unerträglichen Ergebnissen führen würde, wenn man die Restkaufgeldforderung auf höchstens 100% des Dollargoldmarkbetrages aufwerten würde. Dem Käufer würde der Währungsverfall ungeheuren, durch nichts gerechtfertigten Gewinn in den Schoß werfen, während der Verkäufer für sein Restkaufgeld mit in Anbetracht des Grundstückswertes ganz geringfügigen Beträgen abgefunden würde. Daß bei einer solchen Aufwertung die beiderseitigen Interessen gegeneinander abgewogen seien, daß damit ein billiger und gerechter Ausgleich gefunden sei, wird wohl niemand behaupten können. Es liegt offen zutage, daß bei einer solchen Aufwertung der Käufer aus dem Währungsverfall einen ungerechtfertigten Gewinn ziehen würde. Die Inflationspreise waren keine normalen Preise, sie waren die Folge der mangelnden Erkenntnis des Währungsverfalls und des Festhaltens an dem Säge Mark gleich Mark. Das Unglück der Inflation muß von beiden

Teilen getragen werden, es ist kein billiger und gerechter Interessenausgleich, wenn bei einem unter den Wirkungen der Inflation abgeschlossenen gegenseitigen Vertrage der eine allein die ganzen Nachteile des Währungsverfalls tragen soll, und schwer geschädigt wird, während der andere von dem Unglück des Währungsverfalls unberührt bleibt und sich auf Kosten des ersteren außerordentlich bereichert. Dieser Gesichtspunkt, der bei Lieferungsverträgen schließlich zur Anerkennung des Marktpreises als Ausgangspunktes für die Aufwertung geführt hat, rechtfertigt es, die hypothekarisch gesicherten Restkaufgeldforderungen aus Grundstücksverkäufen in der Inflationszeit nach dem Wertverhältnis in dem oben erörterten Sinne aufzuwerten. Der nach dem Wertverhältnis errechnete Betrag ist jedoch, wie nochmals hervorgehoben sei, kein starrer Satz, von dem nicht abgegangen werden darf, sondern der nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) vorzunehmende Interessenausgleich erheischt, daß den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles weitgehend Rechnung getragen und je nach Lage des Einzelfalles mehr oder weniger unter diesen Satz hinuntergegangen wird. Das in dem Beschlusse vom 24. Nov. 1924 gefundene Ergebnis läßt sich hiernach, soweit es sich um Restkaufgeldforderungen aus der Inflationszeit handelt, aus § 242 BGB. rechtfertigen, ohne daß es einer Berücksichtigung derjenigen Gesichtspunkte, die an die Wertparzellentheorie zu erinnern scheinen, bedarf.

Bei dieser Gelegenheit mag noch zu einem häufig erhobenen Einwand Stellung genommen werden. Es wird eingewendet, der Verkäufer hätte bei sofortiger Zahlung des ganzen Preises auch nicht mehr als den vollen Goldmarkbetrag (nach dem Dollarkurs berechnet) erhalten und dürfe durch die Aufwertung des Restkaufpreises nicht besser gestellt werden. Demgegenüber ist auf folgendes hinzuweisen: Der Dollarkurs war, wie in dem Beschlusse v. 24. Nov. 1924 dargelegt ist, in den Inflationsjahren bis Mitte 1923 für die inländische Bewertung der Mark nicht von ausschlaggebender Bedeutung, es liegt deshalb durchaus kein Anlaß vor, den Restkaufpreis in Dollargoldmark umzurechnen und diesen Betrag als Höchstbetrag für die Aufwertung anzusehen. Sodann liegt die Eigenart des hier behandelten Falles gerade darin, daß nicht der volle Kaufpreis ausgezahlt ist, der Restkaufpreis vielmehr gestundet und hypothekarisch gesichert ist, und gerade diese Eigenart bedingt die besondere Art der Aufwertung. Endlich aber diene der Widerlegung des Einwandes noch die Erwägung, daß auch der Verkäufer, ebenso wie es der Käufer erreicht hat, durch wertbeständige Anlage des Kaufpreises, insbesondere durch Ankauf eines anderen Grundstückes, sich gegen die Inflation hätte schützen können; nicht darauf kann es ankommen, ob er es getan hätte, sondern lediglich darauf, ob er es hätte tun können (vgl. Baum, JW. 1923, 284).

Die Aufwertung der hypothekarisch gesicherten Restkaufgeldforderungen läßt sich endlich auch noch aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der ergänzenden Vertragsauslegung rechtfertigen (vgl. RG. 107, 92; 108, 85; 99, 82). Es ist zu diesem Zwecke zu prüfen, was die Parteien in Gemäßheit des gesamten Vertragszweckes vereinbart haben würden, wenn sie die Möglichkeit einer außergewöhnlich hohen Geldbewertung vorausgesehen und diesen Fall in einer dem Gebote von Treu und Glauben entsprechenden Weise geregelt hätten. Es soll von dem Regelfall ausgegangen werden, daß der vereinbarte Kaufpreis nach dem Willen der Vertragsschließenden dem wirklichen Werte des Grundstückes entsprach. In Fällen dieser Art erscheint es unbedenklich, gemäß § 157 BGB. den Vertrag im Wege der Auslegung dahin zu ergänzen, daß die Zahlung des gestundeten Restkaufpreises in der Weise geregelt hätten, daß die zu leistende Zahlung etwa denjenigen Bruchteil des Grundstückswertes zur Zeit der Zahlung ausmache, der dem Verhältnis des Restkaufpreises zum Kaufpreise entsprach.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 5. Febr. 1925, 9 AW 19/25.)

Mitgeteilt von OWR. Dr. Rabler, Berlin.

2. Entsch. der Spruchstelle für Goldbilanzen.

2. §§ 27, 28 der 2. Durchf. VO. zur Goldbil. VO., § 1 der 4. Durchf. VO. zur Goldbilanz VO. Sind bei der Umstellung schuldverschreibungssähnliche Vorzugsaktien den Stammaktien gleichgestellt, so ist die Spruchstelle für eine Besserstellung dieser Vorzugsaktien, weil ihre nach dem Verhältnisse des Nennbetrags bestimmte Beteiligung am umgestellten Grundkapital hinter dem Betrage der Goldbeinlagen zurückbleibt, nicht zuständig. f)

Die D. & L. AG. wurde im Jahre 1904 mit einem Grundkapital von 2 500 000 M Stammaktien gegründet. Im Jahre 1906

Zu 2. Der Standpunkt der Spruchstelle ist zutreffend. Nach dem ganzen Aufbau der Goldbil. VO. und der Durchf. VO. und der Tendenz der Umstellungsvorschriften kann darüber kein Zweifel aufkommen, daß die Umstellung nach Nennbeträgen auch für die grundfähig nach Goldbeinlage umzustellenden Vorzugsaktien nach § 28 ff. der 2. Durchf. VO. den günstigsten Umstellungsmodus darstellt. Die Aktionäre, die die Spruchstelle angerufen haben, haben ver-

wurde das Kapital um 1 000 000 M Stammaktien erhöht. Im Jahre 1909 wurden 2 000 000 M Vorzugsaktien ausgegeben, die mit 6%iger kumulativer Vorzugsdividende ausgestattet waren und mit 10% Aufgeld des Nominalbetrages sowohl im Falle der Liquidation wie der Einziehung rückzahlbar sein sollten. In der Nachkriegszeit wurde das Stammkapital weiter erhöht, und zwar durch Beschluß v. 28. Dez. 1922 um 4 500 000 M und durch Beschluß v. 21. April 1923 um 7 000 000 M. Nach erfolgter Einziehung von 2 000 000 M Vorzugsaktien beträgt hiernach das Grundkapital der Gesellschaft jetzt 16 800 000 M. Es setzt sich zusammen aus 15 000 000 M Stammaktien und 1 800 000 M Vorzugsaktien. Den Vorzugsaktionären wurde nur bei der Kapitalerhöhung v. 21. April 1923 ein Bezugsrecht berart eingeräumt, daß auf 4 Vorzugsaktien 1 neue Stammaktie bezogen werden konnte. Im übrigen wurden die neuen Stammaktien größtenteils den Stammaktionären zum Bezuge angeboten.

In der Generalversammlung v. 28. Nov. 1924 wurde nach Genehmigung der ein Reinvermögen von 924 000 Gold- (Reichs-) Mark ausweisenden Goldmarkeröffnungsbilanz eine Umstellung des Grundkapitals auf 840 000 Gold- (Reichs-) Mark in der Weise beschlossen, daß unter gleichmäßiger Behandlung der beiden Aktiengattungen der Aktiennennbetrag von 1 000 M auf 50 Gold- (Reichs-) Mark, der Nennbetrag des ganzen Vorzugsaktienkapitals also von 1 800 000 M auf 90 000 Gold- (Reichs-) Mark herabgesetzt wurde. Im Anschlusse hieran wurden die entsprechenden Änderungen der Satzung, darunter die Änderung des § 4 Abs. 4 der Satzung dahin beschlossen, daß im Falle der Liquidation der Gesellschaft die Vorzugsaktionäre aus dem verteilbaren Liquidationserlöse vorweg den Betrag, der ihnen nach den dann gültigen Aufwertungsbestimmungen zufällt, aber nicht weniger als 15%, und auch die rückständigen Dividendenbeträge entsprechend diesen Aufwertungsbestimmungen erhalten.

Mit der am 24. Dez. 1924 eingegangenen Eingabe haben die obengenannten Vorzugsaktionäre, welche angeblich 511 000 M Vorzugsaktien besitzen und von denen die Aktionäre zu 2, 7, 14, 25 in der Generalversammlung Widerspruch gegen die Beschlüsse zum Protokoll erklärt haben (vgl. § 8 Abs. 1, 2, 3 der 4. Durchf.W.D. zur

kennt, daß keine Aktiengattung und keine Aktienemission deshalb einen Vorzug vor den nach Nennbeträgen umzustellenden Aktien fordern kann, weil sie eine höhere Goldeinlage geleistet habe. Es können nur umgekehrt die nach Nennbeträgen umzustellenden Stammaktien fordern, daß die Vorzugsaktien nach §§ 28 ff. der 2. Durchf.W.D. nach Goldeinlage und nicht nach Nennbeträgen umgestellt werden, weil ihre Goldeinlage geringer ist als der Betrag, auf den die neue Nennbetragsziffer im Falle der Umstellung nach Goldeinlage lauten werde.

Die hier in Frage kommende Gesellschaft ist nicht die einzige, bei der die Vorzugsaktionäre unter Berufung auf §§ 28 ff. der 2. Durchf.W.D. eine günstigere Umstellung, als die Stammaktionäre mit der Begründung beanspruchen, daß ihre Goldeinlage den auf sie bei der Umstellung nach Nennbeträgen entfallenden Anteil an der neuen Grundkapitalziffer übersteigt. Sie werden mit diesem Verlangen nicht nur bei der Spruchstelle, sondern auch bei den ordentlichen Gerichten kein Glück haben.

Es mag bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen werden, daß bei den unter §§ 28 ff. der 2. Durchf.W.D. fallenden obligationsähnlichen Vorzugsaktien ihre Eigenschaft, nur mit einem Hundertsatz an der Liquidationssumme beteiligt zu sein, bzw. sich bei der Einziehung mit dem Hundertsatz begnügen zu müssen, bei der Feststellung der neuen Grundkapitalziffer wesentliche Wirkungen auslöst.

Denn die Nennbetragsziffer ist bei ihnen nicht, wie bei den Stammaktien, lediglich der Dividendus für die Berechnung der Beteiligungsquote, sondern sie ist daneben das absolute Maximum der Beteiligung an der Substanz der Gesellschaft. Aus diesem Grunde haben die Inhaber der obligationsähnlichen Aktien soweit diese nicht nach Goldeinlage, sondern nach Nennbeträgen umzustellen sind, ein außerordentliches Interesse daran, daß möglichst alle — offenen und stillen — Reserven bei der Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz und der Umstellung ausgeschaltet werden. Je höher das Grundkapital gestellt wird, um so günstiger ist dies für die obligationsähnlichen Vorzugsaktien. Wollten daher die Stammaktionäre im Verwufte der Tatsache, daß sie durch Unterbewertung und Bildung von Umstellungsreserven die berechtigten Interessen der Vorzugsaktionäre schädigen, trotzdem das Grundkapital niedriger festsetzen, als durch die Verhältnisse der Gesellschaft unbedingt geboten ist, so würde der Beschluß die gute Sitte verletzen und daher anfechtbar sein.

Das tritt besonders dann klar hervor, wenn die Vorzugsaktien nach der Satzung zur Einziehung gelangen können. Je niedriger die Grundkapitalziffer gestellt wird, um so geringer wird die Amortisationssumme, und um so geringer ist naturgemäß der Betrag, den die Stammaktionäre zur Abstoßung der Vorzugsaktionäre aufwenden müssen.

Die Frage der Anfechtbarkeit der Goldmarkeröffnungsbilanz wegen übermäßiger Reservierung ist bekanntermaßen die am meisten behandelte Streitfrage aus dem Rechte der Goldbilanzen. Theoretisch

GoldBil.W.D.), die Entscheidung der Spruchstelle angerufen mit dem Antrage, festzusetzen, 1. daß der Teil des Grundkapitals, der auf die Vorzugsaktionäre fällt, bei einer Umstellung auf 924 000 Goldmark (richtig: 840 000 Reichsmark) 270 000 Goldmark beträgt; 2. daß die Vorzugsdividende von 6% von diesem Kapital zu zahlen ist; 3. daß im Falle der Liquidation der Gesellschaft und im Falle der Einziehung außer dem Nominalkapital ein Aufgeld von 10% und die etwa rückständigen Dividendenbeträge zu zahlen sind. Die Anrufung ist im Reichsanzeiger und in der Berliner Börsenzeitung bekanntgemacht (§ 8 Abs. 4 der 4. Durchf.W.D.). Eine Anschließung (§ 9 das.) ist nicht erfolgt.

Der Antrag konnte nicht Erfolg haben.

Nach § 27 der 2. Durchf.W.D. zur GoldBil.W.D. ist bei Vorhandensein von mehreren Aktiengattungen das Verhältnis des Nennbetrages der Maßstab ihrer Beteiligung an dem auf Reichsmark umgestellten Grundkapital. Der § 28 Abs. 1 das. unterwirft die sog. schuldverschreibungsförmigen Vorzugsaktien (schuldv. W.), d. h. die Aktien, bei denen, wie hier, der Anteil am Liquidationserlös und im Falle der Einziehung der Rückzahlungsbetrag auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist, einer Sonderregelung: es darf der auf diese Gattung entfallende Teil des umgestellten Reichsmarkkapitals den nach Abs. 2 zu berechnenden Goldeinlagebetrag, von der Ausnahme des Abs. 3 abgesehen, nicht übersteigen. Nach Abs. 7 muß der Kapitalbetrag, der auf die schuldv. W. im Falle der Liquidation und der Einziehung zu entfallen hat, 15% des nach § 4 Abs. 2 der 3. SteuerNot.W.D. festzustellenden Reichsmarkbetrages (das wäre hier, da die Vorzugsaktien vor dem 1. Jan. 1918 ausgegeben sind, der Nennbetrag) erreichen.

Die Antragsteller meinen, daß die verlangte Zuteilung von 270 000 Reichsmark (= 15% des Nennbetrages von 1 800 000 M) auf das Vorzugsaktienkapital einer sünngemäßen und gerechten Auslegung dieser Vorschriften entspreche. Sie sehen in dem § 28 eine den § 27 auszufüllende Sondervorschrift und verstehen den § 28 dahin, daß der Abs. 1 die Höchstgrenze und der Abs. 7 die Mindestgrenze der Beteiligung des Vorzugsaktienkapitals bestimme. Diese Auffassung verkennt die Bedeutung des Abs. 7, da diese Vorschrift nur

mag dieses Interesse ja berechtigt sein, praktisch hat die Streitfrage herzlich wenig Bedeutung. Nach der von der herrschenden Meinung vertretenen Auffassung bestimmt sich die Höhe des Grundkapitals nach den Wünschen von 5% des Aktienkapitals, nach der von mir verfolgten Auffassung nach dem Willen der Majorität. Darüber, welche Auffassung in der Praxis des Aktienwesens herrsche, besteht ja wohl kein Zweifel. Ebenso unzweifelhaft ist aber auch, daß eine Reservierung, die der guten Sitte widerspricht, weil sie darauf hinausläuft, andere Aktionäre zu schädigen, stets anfechtbar ist, und daß infolgedessen auch jeder einzelne Aktionär, der durch den sittenwidrigen Beschluß benachteiligt wird, zur Anfechtung berechtigt ist. Einer qualifizierten Minorität bedarf es in diesem Falle für die Anfechtung nicht.

Weiter ist aber auch die Frage, wann eine sittenwidrige Reservierung vorliegt, immer nur von Fall zu Fall zu beantworten. Sittenwidrig ist die Reservierung auf der einen Seite dann, wenn sie auf der Absicht beruht, Kleinaktionäre aus der Gesellschaft herauszubringen. Immerhin ergreift in einem solchen Falle die ziffermäßige Auswirkung der Reservierung auch die Aktien der Majorität. Man wird daher in einem Falle, in dem lediglich Stammaktien ausgegeben werden, der Majorität nicht sehr leicht den Vorwurf sittenwidriger Reservierung machen können. Ganz anders ist die Sachlage dann, wenn die Reservierung den Wert einer einzelnen Aktiengattung unmittelbar beeinflusst, weil jede Reservierung den auf die Aktiengattung entfallenden absoluten Goldbetrag mindert. Hier kann die Vorzugsaktiengattung fordern, daß, wenn die Majorität reservieren will, dies nicht ausschließlich auf ihre Kosten geschieht. Die verständliche Erwägung, daß die Reservierung der erforderlichen Stärkung des Unternehmens dient, kann die Bedenken, die gegen die nachteiligen Auswirkungen der Reservierung sich ergeben, nicht beseitigen. Wollen die Stammaktionäre aus irgend welchen Gründen nicht das volle Goldvermögen dem Aktienkapitalkonto überweisen, so mögen sie die Beträge, die auf die obligationsähnlichen Aktien im Falle der Amortisation oder der Liquidation entfallen, um den Betrag erhöhen, der auf die Vorzugsaktien aus den Reserven entfallen würde. Erklären sich die Stammaktionäre hierzu bereit, so entfällt natürlich die Sittenwidrigkeit der Reservierung.

Diese Erwägungen sollten auch die Vertreter der herrschenden Meinung, nach der gemäß § 271 Abs. 2 S. 3 HGB. willkürliche Reservierungen nur dann, aber andererseits auch immer dann angefochten werden können, wenn die anfechtende Minorität 5% des Grundkapitals repräsentiert, zu einer Nachprüfung ihrer Auffassung veranlassen. Das gesamte Vorzugsaktienkapital umfaßt häufig nur zwei oder drei Prozent der alten Eigenkapitalziffer. Sollten sich deshalb die Vorzugsaktionäre es ruhig gefallen lassen müssen, wenn die 97 oder 98% des Grundkapitals umstellungsreserven bilden und auf diese Weise den absoluten Amortisations- und Liquidationsbetrag der nach Nennbeträgen umzustellenden Vorzugsaktien herabdrücken? —

für den Fall der Liquidation und Einziehung, nicht aber für die Umstellung einen Mindestbetrag festsetzt. Die Umstellung selbst wird durch die Regelung des Abs. 7 nicht beeinflusst. Hierüber herrscht auch im Schrifttum kein Streit (Quassowski-Susat² S. 310; Breit Bd. II S. 79; Färnrohr² S. 79; Byl, Durchführungsbestimmungen S. 117).

Daß aber allein der Abs. 1 des § 28 in Unabhängigkeit vom § 27 den Maßstab der Beteiligung angebe, der Goldbeinlagewert also mit der Ausnahme des Abs. 3 und vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung durch die Spruchstelle gemäß Abs. 4 die Grenze nach oben wie nach unten litte, ist unannehmbar. Schon der Abs. 1 des § 28 ergibt, daß auch für die schuldb. W. der Grundsatz des § 27 obenan steht. Wenn nur bestimmt ist, daß die Beteiligung der schuldb. W. den Goldwert der Einlagen nicht übersteigen darf, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß die Umstellung dieser Aktien von einem allgemeineren Grundsatz, nämlich von der Regel des § 27, beherrscht wird und daß bei deren Anwendung der auf schuldb. W. entfallende Betrag durch den Goldwert der Einlagen begrenzt wird. Zu verweisen ist auch auf den Abs. 3 des § 28, der die Abs. 1 u. 2 für solche schuldb. W. außer Kraft setzt, auf die Einlagen entsprechend dem Kurse oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien geleistet worden sind. Die Beteiligung solcher Vorzugsaktien, wie sie bei Nichtgeltung des Abs. 1 einzutreten hat, bedürfte nicht der näheren Regelung, da sich aus der für den besonderen Fall des Abs. 3 bestimmten Unanwendbarkeit des Abs. 1, der eben nur eine Ausnahme von § 27 bedeutet, die Anwendung der Regel des § 27 von selbst ergibt. Im Schrifttum wird denn auch allgemein angenommen, daß die Umstellung der schuldb. W. gleich den Stammaktien, jedoch höchstens auf den Betrag der Goldbeinlage zu erfolgen hat und daß hiernach zur Feststellung der Beteiligung eine doppelte Berechnung erforderlich ist (vgl. Quassowski-Susat² S. 293; Breit Bd. II S. 56; Byl S. 105, 106; Rosendorff S. 221). Wenn Schlegelberger (W. über Goldbilanzen² S. 26) für schuldb. W., abgesehen von dem Falle des Abs. 3, allgemein den Goldwert der geleisteten Einlagen anstatt des Nennbetrages für maßgebend erklärt, so ist nicht der besondere Fall berücksichtigt, daß die schuldb. W. bei der Berechnung nach dem Goldbeinlagewert mehr als die Stammaktien erhalten würden.

Die Antragsteller erblicken nun in ihrer Gleichstellung mit den Stammaktionären eine unbillige Härte. Sie machen geltend, daß die Gesellschaft mit dem Gelde der Vorzugsaktionäre ausgebaut sei, daß auf die beiden in der Inflationszeit vorgenommenen, fast nur den Stammaktionären zugute gekommenen Kapitalerhöhungen von insgesamt 11 500 000 M. Einzahlungen im Werte von noch nicht 2000 Reichsmark geleistet seien und daß sich durch diese Erhöhungen das Verhältnis der Vorzugsaktionäre zu den Stammaktionären von etwa 1:3 auf etwa 1:10 verschoben habe. Sie erachten hiernach eine Wiederherstellung des Verhältnisses von etwa 1:3 durch eine Beteiligung von 270 000 Reichsmark an dem auf 840 000 Reichsmark umgestellten Kapital für angemessen. Es fragt sich, ob die Spruchstelle, die gemäß § 28 Abs. 4 Satz 1 bei einer im Verhältnis des Nennbetrages erfolgten Umstellung nicht eingreifen kann, als Billigkeitsinstanz gemäß dem Satz 2 dieser Vorschrift einen Ausgleich herbeizuführen vermag. Das muß verneint werden. Die Spruchstelle ist nicht befugt, bei gleichmäßiger Beteiligung der Vorzugs- und Stammaktionäre an dem umgesetzten Grundkapital zugunsten der Vorzugsaktionäre aus Billigkeitsgründen die Regel des § 27 deswegen zu durchbrechen, weil die Beteiligung nach dem Verhältnis des Nennbetrages hinter dem Goldbeinlagebetrage zurückbleibt. Das ergibt schon eine sich nur an die 2. Durchf. W. haltende Prüfung. Wenn der § 28 Abs. 4 Satz 1 im Streitfalle oder auf Antrag der Gesellschaft die Festsetzung des unter Anwendung „dieser Vorschriften“ auf die schuldb. W. entfallenden Teiles des Grundkapitals der Spruchstelle zuweist und wenn daran anschließend der Satz 2, wenn die Anwendung „der Vorschriften“ zu einer offenbar unbilligen Härte für die Gesellschaft oder die Aktionäre führen würde, die Spruchstelle zu einer anderweitigen Festsetzung ermächtigt, so ist für diese Entsch. der Spruchstelle nur Raum bei einer auf der Sonderregelung des § 28 beruhenden Umstellung; nicht dagegen kann die Spruchstelle entscheiden, wenn bei Vorliegen eines durch § 28 nicht getroffenen Falles nach der Regel des § 27 verfahren ist. Vollends klar stellt dies der § 1 Abs. 1 Nr. 1 der 4. Durchf. W., der die Spruchstelle „im Falle des § 28 der 2. Durchf. W. über die Anwendung der Vorschriften des § 28 Abs. 1—4, 6 entscheiden läßt und danach, wenn die Regel des § 27 der 2. Durchf. W. eingreift, eine anderweitige Festsetzung durch die Spruchstelle ausschließt.

Es kann den Antragstellern auch nicht zugegeben werden, daß es mit der hier angenommenen Beschränkung der Spruchstelle nicht vereinbar sei, wenn der § 28 Abs. 4 von einer unbilligen Härte für die Aktionäre, also auch für die Vorzugsaktionäre und nicht nur für die Stammaktionäre spricht. Denn die Möglichkeit von Billigkeitsentscheidungen zugunsten der Vorzugsaktionäre ist auch vom Standpunkte der hier vertretenen Auffassung aus gegeben, dann nämlich, wenn eine Umstellung über die Grenze des § 28 Abs. 1 hinaus bis zur Grenze des § 27 in Frage steht. Ein solcher Fall lag der Entsch. der Spruchstelle I G B 3/24, welche eine über den § 28 Abs. 1 hinausgehende Beteiligung der Vorzugsaktionäre zugelassen hat, zugrunde.

Schließlich muß auch zu dem Hinweise der Antragsteller auf eine slichtige Gesetzgebung bemerkt werden, daß das Gesetz mit Bedacht eine Besserstellung der Vorzugsaktionäre gegenüber den Stammaktionären bei der Umstellung nicht gestattet. Um der wirtschaftlichen Eigenart der schuldb. W. gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber ihnen obligationsähnlichen Charakter in den Abs. 1 u. 7 des § 28 betont, andererseits aber ihrem Wesen als Aktien durch unbedingte Bindung an die durch das Verhältnis des Nennbetrages bestimmte Höchstgrenze des § 27 Geltung verschafft.

Die Auffassung der Antragsteller wird auch im Schrifttum nicht geteilt (Flechthelm, BankArch. 1924, 199; Hartmann, ebenda S. 111; Abraham, Der Übergang zur Goldmarkbilanz² S. 79; Michaelis-Schachian, Die Goldmarkbilanz in der Praxis S. 147; Rosendorff S. 216; Byl S. 106; Breit S. 68). Quassowski, der in der 1. Aufl. seines Kommentars S. 246 in besonders krassen Fällen eine Umstellung der schuldb. W. über die Regel des § 27 hinaus für möglich erachtete, hat diese Ansicht in der 2. Aufl. S. 306 ausdrücklich aufgegeben. Auf die von der herrschenden Meinung abweichende Stellungnahme von Geiler (Goldmarkbilanz und Goldmarkumstellung S. 34) kann bei dem Fehlen jeglicher Begründung kein Gewicht gelegt werden.

Hiernach ist die Zuständigkeit der Spruchstelle für die mit dem Antrage zu 1 verlangte Entscheidung nicht gegeben. Damit erledigt sich der Antrag zu 2, der nur den Ausspruch einer Folge begehrt, die mit einer dem Antrage zu 1 entsprechenden Umstellung verbunden wäre. Auch der Antrag zu 3, der durch Nichtberücksichtigung des Vorzugsaktionären im Falle der Liquidation oder der Einziehung satzungsmäßig zufallenden Aufgebotes von 10% beanlagt ist, war abzulehnen, da auch hier der Spruchstelle nach § 28 Abs. 4 der 2. Durchf. W., § 1 Abs. 1 Nr. 1 der 4. Durchf. W. eine Entscheidung nicht zusteht.

(Entsch. vom 7. Febr. 1925, 1 G B 5/24.)

Mitgeteilt von R. M. Trojan, Berlin.

3. Rechtsentscheide in Miet- und Pachtverhältnissen.

Bericht von R. M. Dahmann, Berlin.

3. 1. Eine Wohnung gilt nicht als unbenutzt i. S. des § 3 des Wohnungsmangelgesetzes, wenn sie, ohne daß der Verfügungsberechtigte selbst sie benutzt, von Personen benutzt wird, die die Benutzung entweder schon vor Beginn der Wohnungsbewirtschaftung ausübten oder später im Einklang mit den wohnungsrechtlichen Vorschriften begonnen haben. 2. Der Fall der Doppelwohnung setzt voraus, daß jemand über mehrere Wohnungen verfügungsberechtigt ist.)

E. ist Mieter einer in M. belegenen Wohnung. Seit 1918 wohnen in dieser Wohnung mit ihm seine volljährigen Kinder. Das Wohnungsamt erhebt Anspruch auf die Wohnung mit der Begrün-

zu 3. I. Soweit der vorstehende Rechtsentscheid die Auffassung des R. O. über den Begriff der „Unbenutztheit“, wie sie in dem früheren Rechtsentscheid v. 4. Juli 1924 (R. W. 1924, 2016) zum Ausdruck gebracht wird, erneut bestätigt, genügt es auf die durchaus zutreffenden Ausführungen von Marcuse in der Anmerkung zu jener früheren Entsch. zu verweisen. (Überinstimmend auch Hertel, Mieterschutz Heft 4 S. 369.) Auch ich habe mich schon früher (vgl. R. W. 1924, 1939) in der Besprechung zu Brumby, Wohnungsmangel gegen eine den Sprachgebrauch verkehrende Ausdehnung dieses Begriffes, wie sie in Ausf. W. zum Wohnmang. mitunter anzutreffen ist, gewandt. Für Erweiterung der den Wohnungsämtern durch das Wohnmang. G. gestatteten Zugriffsbefugnisse ist die Sonderf. W. auf Grund der Generalmächtigung des § 6 der gegebene Weg. Die Begründung der vorliegenden Entsch. ist also höchst ansehnlich, insofern sie darauf abstellt, ob die Bewohner der zu beschlagnahmenden Räume zur Benutzung nach den wohnungsrechtlichen Vorschriften befugt sind oder nicht. Dem Ergebnis ist dagegen auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus beizustimmen.

II. Zutreffend erscheinen die Ausführungen des R. O. über den Begriff der Doppelwohnungen. Davon kann in der Tat nur die Rede sein, wenn dieselbe Person über mehrere Wohnungen verfügungsberechtigt (im begrenzten wohnungsrechtlichen Sinn) ist. Die Frage der tatsächlichen Benutzung mehrerer Wohnungen hat hier auszuscheiden. Die Ausf. W. (vgl. z. B. Berliner Wohnungsnotrecht v. 30. Dez. 1924, § 4; Abdr. bei Hertel, Heft 4) sprechen in solchen Fällen allerdings nur von dem Besitz einer Doppelwohnung, was eigentlich eher auf die Annahme der tatsächlichen Benutzung als Voraussetzung hindeutet. Aber mit Rücksicht auf den Zweck der Feststellung, nämlich zur Ermöglichung der Beschlagnahme der nicht als Hauptwohnung anzusehenden Räume muß die Festlegung des R. O. als die richtigere bezeichnet werden. Die Feststellung, daß eine Person eine Doppelwohnung besitze, wäre eine unbillige Spielerei, wenn sich eine Beschlagnahme der Nebenwohnung hieran nicht knüpfen könnte. Gerade aus diesem Grunde ist aber die Auffassung des R. O. bedenklich, daß eine Verfügungsberechtigung auch schon dann anzunehmen sei, wenn sie nur in Gemeinschaft mit anderen Personen ausgeübt werden kann. Besteht in solchen Fällen, wie in der Regel, eine Gesamthänderenschaft, so ist eben nur die Ge-

burg, daß C., der sich 1923 zum zweiten Male verheiratet hat, zu seiner Frau nach A. gezogen sei. Der Mieter widerspricht der Beschlagnahme und bestreitet, endgültig verzogen zu sein; er hält die Beschlagnahme aber auch für diesen Fall für unzulässig, solange er noch Mieter der Wohnung in M. sei. Das LG. hat die Sache dem RG. mit der Bitte um die Erteilung eines Rechtsentscheidendes darüber vorgelegt, ob eine Wohnung als unbenutzt gelte, oder ob sie als Doppelwohnung der Beschlagnahme unterliege, wenn der Verfügungsberechtigte infolge Wiederverheiratung zu seiner zweiten Frau ziehe, die zu seinem Hausstande gehörigen volljährigen Kinder aber in der Wohnung verblieben.

Das LG. will die gestellten Fragen verneinen. Der Fall des Rechtsentscheidendes ist gegeben; die erste Frage ist zwar bereits in einem früheren Rechtsentscheid berührt, aber noch nicht entschieden. Beide Fragen sind von grundsätzlicher Bedeutung; der Sachverhalt ergibt auch nicht, daß sie für die Entsch. des vorliegenden Falles unerheblich wären.

Dem LG. war beizutreten. Nach § 3 des WohnMangG. gelten Räume als unbenutzt, wenn sie völlig leer stehen oder nur zur Aufbewahrung von Sachen dienen, sofern dem Verfügungsberechtigten eine andere Aufbewahrung ohne Härte zugemutet werden kann. Diese Bestimmung hat bereits durch den in 17 Y 62/24 ergangenen Rechtsentscheid eine ausdehnende Auslegung erfahren. In dieser Entsch. ist in den Gründen ausgeführt, daß im Sinne des § 3 den völlig leeren Räumen diejenigen Räume gleichzusetzen seien, bei denen der berechtigte Benutzer diejenige Benutzung, zu der er trotz der Wohnungsnot befugt sei, aufgegeben hat. Solange daher eine derartige Benutzung nicht aufgegeben worden ist, besteht jedenfalls noch eine im Sinne der Bestimmung beachtliche Benutzung und der Fall der Unbenutztheit ist nicht gegeben. Das gilt insbesondere dann, wenn die Räume durch Personen benutzt werden, die diese Benutzung entweder schon vor Beginn der Wohnungsbewirtschaftung ausgeübt oder später im Einklang mit den wohnungsrechtlichen Vorschriften begonnen haben. Hatte daher der Verfügungsberechtigte die volljährigen Kinder ohne Verstoß gegen die Vorschriften des Wohnungsrechts in die Räume aufgenommen, so ist die Wohnung im Sinne des Gesetzes benutzt; aus dem Tatbestande der Unbenutztheit können daher irgendwelche Maßregeln nicht hergeleitet werden. Das gilt auch dann, wenn die volljährigen Kinder des Verfügungsberechtigten ein eigenes Wohnrecht auf Grund eines auf sie als Erben nach ihrer verstorbenen Mutter etwa übergegangenen Mietrechts nicht haben sollten.

Der Begriff der Doppelwohnung ist im WohnMangG. und in den Ausführungsanordnungen nicht näher umschrieben. Er setzt voraus, daß eine Verfügungsberechtigung einer Person über mehrere Wohnungen gleichzeitig besteht. Inhaber im Sinne der Wohnungs- und Mietgesetzgebung — im Berliner Wohnungsnotrecht ist vom Besitzer mehrerer Wohnungen die Rede — ist der Verfügungsberechtigte; er ist der Betroffene der beschränkenden Bestimmungen, und seine

Einklang mit den wohnungsrechtlichen Vorschriften begonnen haben. Es ist nicht zu verstehen, inwiefern bei der Feststellung der Doppelwohnung auch ein ideeller Anteil an dem Mietrecht als Verfügungsberechtigt genügt, wenn bei der Beschlagnahme nur die Gemeinschaft als Verfügungsberechtigter wirksam getroffen werden kann.

III. Der Verfügungsberechtigte, gegen den Beschlagnahmungen gerichtet werden, ist regelmäßig der Mieter. Hertel stellt nun in einer Anmerkung zu dem von ihm abgedruckten (Heft 4, 369) Entsch. des RG. die Behauptung (oder nur rechtspolitische Forderung?) auf, daß volljährigen Kindern eines Mieters, die bisher den Hausstand mit ihm geteilt haben, im Falle seiner Wiederverheiratung auch vom wohnungsrechtlichen Standpunkt aus das Recht zuerkannt werden muß, die Wohnung weiter zu benutzen. Eine derartige Rechtsnachfolge in der Benutzung von Wohnungen kann es aber und darf es nicht geben. Womit sollte bei einer gerechten Verteilung der vorhandenen Wohnungen unter die Wohnungsuchenden je nach Länge der Wartezeit und Dringlichkeit es sich rechtfertigen lassen, die Kinder eines Mieters, der anderwärts Wohnung gefunden hat, vor anderen Wohnungsuchenden zu bevorzugen? Das darf nicht einmal für die Kinder des Hausbesizers gelten. Für den Fall des Todes des Mieters ist gesetzliche Vorsorge zugunsten der haushaltsangehörigen Erben getroffen. In sonstigen Fällen müssen sich die Angehörigen des Hausstands damit abfinden, daß sie nur den Mitgenuß des dem Haushaltsvorstand zustehenden Wohnungsrechts für die Dauer seines Bestehens haben. Sind sie durch dessen Berechtigung gegenüber den öffentlichen Wohnungsbehörden nicht mehr mitgeschützt, so hat das Wohnungsamt das Recht und sogar die Pflicht, die von ihnen weiterbenutzten Räume für die öffentliche Bewirtschaftung in Anspruch zu nehmen. Wenn ihre Räume auch keine unbenutzten im Sinne des WohnMangG. sind und nach den weitergehenden Ausf. d. ihre Beschlagnahme vielleicht auch nicht als benutzte Räume in Frage kommen kann, so stehen ihnen doch nach § 31 MSchG. in diesem Fall keinerlei Rechte gegenüber der Gemeindebehörde zu. Aus diesem Grund bestimmt auch das neue Berliner Wohnungsnotrecht in § 13 folgerichtig, daß derjenige „der die Räume nach Fortzug des Hauptmieters weiter benutzt“, daraus zwangsweise entfernt werden kann. Das hat mit Beschlagnahme nichts zu tun. Ihre Ermittlung schafft aber unter Umständen die Voraussetzung der Beschlagnahme, nämlich die Unbenutztheit der Räume

Rechte werden durch die Wohnungsmangelgesetzgebung beeinflusst. Ob jemand mehrere Wohnungen im Sinne dieser Gesetzgebung hat, entscheidet sich daher nach der Verfügungsberechtigung; die Frage der tatsächlichen Benutzung und die damit in Zusammenhang stehende Frage der genügenden tatsächlichen Ausnutzung der Räume ist besonders geregelt und hat mit der Frage der Doppelwohnung nichts zu tun. Ob in einem Falle, in dem lediglich die Verfügungsberechtigung über eine Wohnung besteht, der Verfügungsberechtigte aber noch eine zweite Wohnung besitzt, über die zu verfügen er nicht berechtigt ist, ein Tatbestand gegeben ist, der aus anderen Gesichtspunkten heraus ein Eingreifen rechtfertigen könnte, ist bei der Erörterung der Frage der Doppelwohnung nicht zu entscheiden. Ob die Verfügungsberechtigung des Berechtigten in vollem Umfange besteht, oder ob er sie bezüglich einer oder mehrere Wohnungen nur mit anderen Berechtigten gemeinsam hat, ist für die Frage der Doppelwohnung ohne Bedeutung; der Fall, der Doppelwohnung liegt auch dann vor, wenn der Verfügungsberechtigte zur Verfügung nur gemeinschaftlich mit anderen befugt ist. Eine andere Frage ist, ob in solchen Fällen die für den Fall des Bestehens einer Doppelwohnung vorgesehenen Folgen praktisch werden können. Dem Zugriff der Behörden unterliegt eine Wohnung nur dann, wenn die Voraussetzungen eines derartigen Zugriffs sämtlichen zur Verfügung über die Wohnung Berechtigten gegenüber vorliegen; ein Beschlagnahmerecht kann daher aus Anlaß des Vorliegens einer Doppelwohnung nur dann anerkannt werden, wenn bei sämtlichen zur Verfügung Berechtigten die Voraussetzungen der Doppelwohnung gegeben sind.

(RG. 17., 3., Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 106/24.) [D]

*

4. § 4 WohnMangG. Auch in den Fällen, auf welche sich die Anordnung des Preussischen Ministers für Volkswohlfahrt betreffend Unterbringung verletzter Beamter und Reichswehrangehöriger vom 16. Juni 1923 bezieht, hat das Mieteinigungsamt zu prüfen, ob durch den beantragten Zwangsmietvertrag für den Verfügungsberechtigten ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde.†)

Im Hause des Vermieters wohnte ein Eisenbahnbeamter, der veretzt worden ist. Die Wohnung wird für seinen Amtsnachfolger in Anspruch genommen. Den Antrag auf Festsetzung eines Zwangsmietvertrages hat das Mieteinigungsamt abgelehnt, da der Vermieter die Wohnung selbst so notwendig braucht, daß der Zwangsmietvertrag mit einem anderen ihm unverhältnismäßige Nachteile verursachen würde. Auf die dagegen eingelegte Rechtsbeschwerde sucht die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nach über folgende Frage:

Ist durch die V.D. des Ministers für Volkswohlfahrt v. 13. Juni 1922 und diejenige v. 16. Juni 1923 das WohnMangG. insoweit außer Kraft gesetzt, daß das Mieteinigungsamt nicht zu prüfen hat,

i. S. des § 4 WohnMangG., falls der Hauptmieter keinerlei Ansprüche auf die Räume erheben kann. Selbstverständlich wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß das Wohnungsamt den betreffenden Wohnungsinhabern aus Billigkeitsgründen die Wohnung zuweist oder das MGW. aus gleichem Grund auf Beschwerde eine Beschlagnahme des Wohnungsamtes aufhebt. Aber ein Wohnanspruch kann zugunsten dieser Personen nicht anerkannt werden (vgl. auch Specovius, ZBl. 1924, 1949).

AGK. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Zu 4. Die einzelstaatliche SonderV.D. bezüglich der Beamtenwohnung finden ihre Grundlage in § 6 WohnMangG. bzw. § 9 der früheren WohnMangV.D., auf die sie auch gewöhnlich Bezug nehmen. Wie schon Brumbach (WohnMangG. III. Aufl. S. 61) zutreffend bemerkt, geben die Einfügung dieser Generalermächtigung inmitten des Gesetzes — statt richtigerweise am Schlusse desselben — und die Bezugnahme lediglich auf die §§ 2 bis 5 WohnMangG. als Ausgangspunkt für weitergehende Maßnahmen dem Zweifel Raum, ob sich die Landesbehörden auch über die dem § 6 WohnMangG. nachfolgenden Bestimmungen hinwegsetzen können. Die Stellungnahme zu dieser Frage hat besondere Bedeutung gerade für die vorzugsweise Berücksichtigung der Beamten bei der Zuweisung einer Wohnung oder die besonderen Vergünstigungen, die sie kraft jener SonderV.D. beim Wohnungsausschuss genießen. Allerdings legt das WohnMangG. die Reihenfolge der angemeldeten Bewerber für die Vergabe der Wohnungen im allgemeinen nicht fest und läßt hierin den Ausführungsbehörden Freiheit. Nur für zwei Klassen von Bewerbern ist die vorzugsweise Berücksichtigung bestimmt (§ 14): Für Vertriebene und kinderreiche Familien (d. h. solche mit mindestens 3 Kindern). Dazu treten die durch gerichtliches Urteil oder Prozeßbescheid nach § 36 MSchG. zur Räumung verpflichteten Personen; die dort bestimmte beschleunigte Zuweisung ist gleichfalls i. S. einer vorzugsweisen Berücksichtigung zu werten. Ob die gesetzlich garantierten Privilegien dieser Vorzugsbewerber durch LandesV.D. zugunsten der Beamten einfach beiseite gesetzt werden können, ist mir äußerst zweifelhaft. Tatsächlich ist eine solche Beseitigung oder wenigstens Beeinträchtigung die Folge, wenn die preuß. V.D. v. 16. Juni 1923 Ziff. 2 und 3 dem Wohnungsamt die Verfügung über frei werdende Beamtenwohnungen völlig entzieht und der vorgesetzten Behörde des Beamten vorbehält oder wenn sie (Ziff. 5) allgemein Beamte den vor-

ob durch den zu schließenden Zwangsmietvertrag für den Verfügungsberechtigten ein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst?

Sie will die Frage verneinen. Da die Frage von grundsätzlicher Bedeutung und bisher vom RG. nicht entschieden worden ist, liegen die Voraussetzungen des Rechtsentscheides vor. Der Ansicht der Beschwerdestelle war beizutreten.

Der Anordnung des Volkswohlfahrtsministers v. 16. Juni 1923 ist diejenige desselben Ministers v. 23. Juli 1921 vorausgegangen, die sich ebenfalls auf die Unterbringung verfehrter Beamter bezieht. In keiner dieser beiden Anordnungen ist ausgesprochen, daß das Mieteinigungsamt bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrags nicht die in § 4 WohnMangO. vorgeschriebene Prüfung vornehmen solle. Wohl aber ist es in einem ergänzenden Erlasse v. 18. Juni 1922 — II 6/2755 — geschehen, den der Minister an die nachgeordneten Behörden gerichtet hat. In diesem Erlasse heißt es, einzelne Mieteinigungsämter ständen auf dem Standpunkt, daß die Anordnung v. 23. Juli 1921 ungültig sei, weil nach § 4 des WohnMangO. das Vorliegen eines unverhältnismäßigen Nachteils geprüft werden müsse. Es werde deshalb mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers auf Grund des § 9 der WohnMangO. angeordnet, daß der Amtsnachfolger in die Wohnung des Amtsvorgängers als eingewiesen gelte.

Da die Anordnung v. 23. Juli 1921 durch diejenige v. 16. Juni 1923 ersetzt und darin ausdrücklich aufgehoben worden ist, kann nicht angenommen werden, daß der Erlaß v. 18. Juni 1922 noch gültig. Hätte der Minister die außerordentlich tief eingreifende Anordnung dieses Erlasses, der damals nur selbständig erging, weil er als Ergänzung für die schon bestehende Anordnung gedacht war, auch für die Folge aufrechterhalten wollen, so konnte erwartet werden, daß sie in die Anordnung v. 16. Juni 1923 vollständig oder doch mindestens in der Form der Bezugnahme aufgenommen wurde. Weil das nicht geschehen ist, läßt sich nur die Auffassung rechtfertigen, daß jener Erlaß v. 23. Juni 1922 durch den Minister durch die letzte Anordnung außer Geltung gesetzt worden ist.

Da schon hieraus folgt, daß die Verpflichtung der Mieteinigungsämter in dem Umfange, in welchem sie § 4 des WohnMangO. begründet hat, ungeschmälert fortbesteht, erübrigt es sich zu prüfen, ob nicht schon formale Bedenken gegen den Erlaß von 1922 vorliegen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Anordnung, welche die Befugnisse der Mieteinigungsämter bei Festsetzung von Zwangsmietverträgen einschränken wollte, aus den im Rechtsentscheide v. 8. Dez. 1924 — 17 Y 99/24 — dargelegten Gründen unwirksam sein würde.

(RG., 17. Bz., Rechtsentsch. v. 9. Febr. 1925, 17 Y, 164/24.) [D.]

*

4. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. In dem Erwerb sämtlicher Anteile einer GmbH. seitens eines Einzelaufmannes zum Zwecke der Benutzung

stehend genannten bevorrechtigten Personen gleichstellt. — Hinsichtlich des Tausches von Beamtenwohnungen bestimmt die VO. v. 16. Juni 1923 abweichend von § 8 WohnMangO., daß das Wohnungsamt den von einem verfehrten Beamten geplanten Tausch zu genehmigen hat, offenbar unter Verjagung jeder Prüfung nach wohnungswirtschaftlichen Gesichtspunkten, und gibt dem Wohnungsamt die bindende Weisung, gegenüber einem den Tausch verweigenden Vermieter die Festsetzung eines Zwangsmietvertrags bei dem MGL. zu beantragen (Ziff. 4).

Die Generalmächtigung des § 6 WohnMangO. ist ja gewiß sehr weitgehend und man kann bei ihrer allgemeinen Fassung aus der Stellung des § 6 innerhalb des Gesetzes nicht ohne weiteres folgern, daß die nachfolgenden Bestimmungen des Gesetzes durch Sonderanordnungen nicht erweitert werden dürfen. Es gibt aber gewisse Kategorien in dem Gesetz, die offenbar auch durch weitergehende VO. nicht beseitigt werden sollen. Dazu sind alle Bestimmungen zu rechnen, die den betroffenen Personen einen gewissen Rechtsschutz gewähren, mögen im einzelnen die Eingriffe in die Privatrechte auch noch so einschneidend gestaltet sein. Dahin gehören u. a. die nach § 4 Abs. 1 bei dem Abschluß eines Zwangsmietvertrags auf die Lage des Vermieters zu nehmende billige Rücksicht, die dem Verfügungsberechtigten unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 gewährte Vergünstigung bei der Auswahl des Mieters, die ihm nach § 5 Abs. 1 bei Inanspruchnahme seiner Räume zugebilligte Entschädigung, der Anspruch auf Wiederinstandsetzung in Anspruch genommener Räume nach Aufhebung dieses Zwangszustands (§ 5 Abs. 3), die Form und Zustellung der getroffenen Verfügungen (§ 11) und das Beschwerde-recht (§ 16). Auf der anderen Seite stehen als unverzüglich die Vorzugsrechte gewisser Gruppen von Wohnungsuchenden nach § 14.

Bezüglich des § 4 WohnMangO., soweit dieser dem MGL. ein Recht zur Prüfung, ob für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist, einräumt, hat das RG. mit Recht schon in seinem Entscheid v. 8. Dez. 1924 (Abdruck bei Hertel, Mieterschutz, Heft 4 Nr. 75 S. 359 ff.) die Ungültigkeit entgegenstehender Sonderanordnungen ausgesprochen und bekräftigt diese Ansicht in dem vorliegenden Entscheid von neuem. Die Gründe sind überzeugend. Das RG. geht dabei so weit, daß es nicht bloß dem MGL. trotz entgegenstehender Anordnung gestattet zu prüfen, ob bei einem beantragten Zwangsmietvertrag nicht unverhältnismäßige

bes Gesellschaftsmantels für den Betrieb eines dem früheren Gesellschaftszwecke fremden Unternehmens liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten. 7)

Im Handelsregister des AG. Berlin-Mitte ist die B. & W. Agentur und Kommissions GmbH. eingetragen. Sachungsmäßiger Gegenstand des Unternehmens ist die Übernahme von Vertretungen, daneben der An- und Verkauf von Tabak, Textil-, Manufaktur-, Kolonial-, Eisenwaren und Reklameartikeln. In der notariellen Verhandlung vom 11. April 1924 sind die sämtlichen Geschäftsanteile an den Beschwerdeführer abgetreten. Im Anschlusse hieran hat der Beschwerdeführer als einziger Gesellschafter die Änderung der Firma in „Kunst-, Spinn-, Stoff-GmbH.“ sowie die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens dahin, daß er fortan in der Fabrikation von Kunstwolle und Kunstbaumwolle bestche, sowie eine Umstellung beschlossen und unter Abberufung des bisherigen Geschäftsführers sich selbst zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Das AG. und auf erhobene Beschwerde das RG. haben die Eintragung für unzulässig gehalten. Die weitere Beschwerde hat der Senat durch Beschluß v. 3. Juli 1924 (RW. 1924, 1535) zurückgewiesen. In diesem Beschlusse hat der Senat die Abtretung der sämtlichen Geschäftsanteile an den Beschwerdeführer als gegen die guten Sitten verstößend und daher gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig angesehen, weil die Abtretung mit Wissen und Willen beider Teile nur den Zweck gehabt habe, dem Beschwerdeführer die Ausnutzung der offensichtlich inhaltslosen Gesellschaftsform zur Erreichung eines sonst nicht zu verwirklichenden Zieles, nämlich der Eröffnung eines neuen Geschäfts eines Einzelaufmanns in Form einer GmbH. zu ermöglichen.

Der Beschwerdeführer hat nunmehr seinen Eintragungsantrag, soweit ein neuer Geschäftsführer bestellt ist, mit folgender Darstellung des Sachverhalts wiederholt: Das Wohnungsamt Berlin-Schöneberg habe die von ihm zum Betriebe seines Geschäfts benutzten Räume beschlagnahmt; durch den Erwerb der Geschäftsanteile habe er in den Besitz der Geschäftsräume der GmbH. zur Unterbringung seines Geschäfts gelangen wollen; in dieser Absicht habe er mit der Gesellschaft zunächst einen privatrechtlichen Vertrag v. 25. März 1924 geschlossen; in der notariellen Verhandlung v. 11. April 1924 habe dann der Notar die Umformung der Gesellschaft angeregt und erst hierauf sei ihm der Gedanke gekommen, daß er die Gesellschaft neben seinem alten Geschäft für anderweite Zwecke verwenden könne. Der Beschwerdeführer schließt hieraus die Rechtsgültigkeit der Abtretung. Nach seiner Ansicht hat der Beschluß des Senats der Abtretung der Geschäftsanteile die Rechtswirksamkeit auf Grund irriger tatsächlicher Voraussetzungen verjagt.

Das AG. hat die Eintragung wiederum abgelehnt. Das RG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist nicht begründet.

Die gegen den Beschluß v. 3. Juli 1924 von Hgl. u. Hagenburg, RW. 1924, 1535, erhobenen Angriffe nötigen den Senat

Nachteile für den Verfügungsberechtigten entstehen, sondern sogar auch freie Entsch. nach billigen Ermessen darüber einräumt, ob die erfolgte Einweisung auf Beschwerde des Verfügungsberechtigten aufrechterhalten sei. In einem anderen Entscheid v. 8. Dez. 1924 (Hertel, Heft 4 Nr. 78 S. 364) legt das RG. der Anordnung v. 16. Juni 1923 Ziff. 1 bis 3 nur die Bedeutung einer verbindlichen Anweisung an die Wohnungsämter bei, die aber die im Widerspruch hierzu erfolgten Zuweisungen der Wohnungsämter nicht als ungültig erscheinen lasse. Auch mit der Frage, ob die bevorzugte Unterbringung von Beamten mit Vorschriften des Reichsrechts in Widerspruch steht, hat sich das RG. bereits beschäftigt (Entscheid v. 7. Nov. 1924 bei Hertel, Heft 4 Nr. 60 S. 335 = EA. 24 S. 346). Es bejaht die Gültigkeit der Anordnung aus der Erwägung heraus, daß auch in § 14 WohnMangO. die Bevorzugung bestimmter Personen vorkomme; das WohnMangO. gebe damit zu erkennen, „daß auch damit den allgemeinen Interessen gedient werden kann, also eine solche Unterscheidung zum Zwecke der Wohnungsmangelgesetzgebung gehöre“. Das RG. überfieht aber hierbei den entscheidenden Gesichtspunkt, ob das Vorzugsrecht der in § 14 hervorgehobenen Gruppen durch die Gleichstellung oder sogar (Ziff. 1 bis 3 der VO.) den Vorrang der Beamten beseitigt oder beeinträchtigt werden kann.

Anders liegt die Sachlage für das Tauschrecht der Beamten. Die einzige Begünstigung der Beamten besteht hier darin, daß das Wohnungsamt den Tausch genehmigen muß. Zu solchen Anweisungen an die Wohnungsämter ist die Landesbehörde zweifellos befugt, wenn dadurch Rechte reichsgesetzlich privilegierter Personen nicht beeinträchtigt werden. Die letztere Voraussetzung trifft hier zu. Das gleiche gilt für Zuweisung von Wohnungen an Beamte. Eine Bevorzugung vor anderen nicht in § 14 WohnMangO. hervorgehobenen Wohnungsuchenden steht nichts im Wege. Daß die Wohnungsämter in diesen Fällen nicht wie sonst nach der bekannten Rechtspredung des RG. gehalten sind, mehrere Beamte zur Auswahl als Wohnungsuchende zu präsentieren, hat das RG. in der oben erwähnten Entsch. v. 8. Dez. 1924 (Hertel, Heft 4 Nr. 78) sowie in einem früheren Entscheid v. 7. Nov. 1924 (Hertel, Heft 4 Nr. 60 S. 331 = EA. 24 S. 345) zum Ausdruck gebracht.

AGM. Prof. Dr. Ruth, Offenbach-Frankfurt a. M.

Zu 5. I. Die beiden Beschlüsse des RG. v. 3. Juli 1924 (RW. 1924, 1534) und 18. Dez. 1924 behandeln den gleichen Fall:

zu einer Nachprüfung seiner früheren Stellungnahme. Bhl, der in dem Beschlusse den allgemeinen Grundjah ausgeprochen findet, daß der Verlauf eines Gesellschaftsmantels, ob es sich nun um eine GmbH. oder um eine AktG. handelt, wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. nichtig sei, knüpft an den Satz des Beschlusses an, daß das Geschäft eines Einzelkaufmanns ohne Verwendung einer vorhandenen Gesellschaftsform (d. h. wenn die in den weiteren Erörterungen des Beschlusses ja gleichfalls für unbrauchbar gehaltene Verwendung einer vorhandenen Gesellschaftsform zunächst außer Betracht bleibt) nicht von vornherein als GmbH. begründet werden könne. Daß aus diesem Satze, wie Bhl glaubt, die Nichtigkeit jeglicher Strohmaungründung folgen müsse, trifft nicht zu. Ist der Strohmaun, wie mit der herrschenden Meinung doch auch Bhl annimmt, in Wahrheit Gründer, so wird das Geschäft eines Einzelkaufmanns eben nicht von vornherein als GmbH. gegründet. Rechtlich ist es das Geschäft einer Personenvereinigung, welches die Rechtsform einer GmbH. erlangt. Der Erfolg, daß ein einzelner ein Geschäft in der Form der GmbH. betreibt, tritt nicht von vornherein, sondern auf dem Wege einer Gesellschaftsgründung durch nachträgliche Vereinigung der Geschäftsanteile in einer Hand ein. Ob der Grundsatz, daß das Geschäft eines Einzelkaufmanns nicht von vornherein in der Form einer GmbH. zu betreiben ist, dadurch in zulässiger Weise durchbrochen werden kann, daß man die Vereinigung der Geschäftsanteile in der Person eines Gesellschafters der Inbetriebnahme des Geschäfts vorangehen läßt, kann dahingestellt bleiben, da der hier zu entscheidende Fall, in dem für ein einzelkaufmännisches Geschäft die für ein ganz anderes Unternehmen geschaffene und inhaltlos gewordene Rechtsform der GmbH. entlehnt wird, anders liegt. Ohne Berechtigung ist auch der Einwand Bhl's, daß der Wille der Beteiligten beim Mantelkaufe nicht dahin gehe, dem Mantelkäufer den Betrieb eines einzelkaufmännischen Geschäfts in der Form einer GmbH. oder AktG. zu ermöglichen. Inwiefern der Beschluß des Senats die eine Selbstverständlichkeit bildende Willensrichtung des Mantelkäufers verkannt haben soll, die Geschäfte unter einer selbständigen, von seiner eigenen Person verschiedenen Rechtspersönlich-

keit abzuschließen zu lassen, und von jeglicher persönlicher Haftung frei zu sein, ist nicht ersichtlich. Der Beschluß beruht aber auch nicht auf der Annahme, daß bei Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile auf eine Person die mangels einer Personenmehrheit unzulässige Bildung einer Gesellschaft vorliege. Es ist ja kein Zweifel gelassen, daß der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch eine Person, wenn die Gesellschaft nicht zu einem leeren Mantel, zu einer bloßen Hülle herabgeunken ist, vielmehr der Gegenstand des Unternehmens noch betrieben wird, jedenfalls aber fortgesetzt werden soll, unbedenklich ist. Schließt aber ein einzelkaufmännisches Unternehmen in den Mantel einer GmbH., um die Haftungsbeschränkung zu erreichen, so soll das nach den Darlegungen des Beschlusses unzulässig sein, weil für ein neues Unternehmen die Haftungsbeschränkung nicht ohne Bildung einer Gesellschaft zu erlangen ist. Aber auch der Hinweis Bhl's, daß der Gebrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes als solcher nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führe, trifft nicht auf einen Tatbestand der vorliegenden Art zu. Wohl haben die Parteien, um einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, sofern dieser Erfolg zulässig ist, die Wahl unter den durch die Rechtsordnung ihnen gebotenen Formen. Die rechtsgeschäftliche Form, deren sie sich bedienen, ist nicht deshalb unwirksam, weil zur Erreichung des Erfolges eine andere Rechtsform der natürliche und übliche Weg ist. Hier handelt es sich um den ganz anderen Fall, daß der gewollte Erfolg, die Begründung der Haftungsbeschränkung für ein einzelkaufmännisches Unternehmen, wie der Senat angenommen hat, überhaupt nicht erzielbar und eine für andere Zwecke bestimmte Rechtsform gewählt ist, um verdeckt etwas vom Gesetze nicht Gewolltes doch zu erreichen. In solchen Fälle aber hält der Beschluß des Senats eine ungültige Gesetzesumgehung als vorliegend (vgl. RG. 44, 112). Zu den weiteren Ausführungen Bhl's ist zu bemerken, daß der § 42 Abs. 1 der 2. Durchf. VO. zur Goldw. VO., dessen Anwendungsgebiet auf Mantelkäufe nicht beschränkt ist, auch bei deren Nichtigkeit seine Bedeutung behält. Im übrigen kann nicht entscheidend sein, welcher Rechtsauffassung der Gesetzgeber der Goldw. VO. über die Wirksamkeit von

A. erwirbt sämtliche Geschäftsanteile einer GmbH.; ändert den Gegenstand des Unternehmens, indem er aus einer Vertretungs- und HandelsGmbH. eine FabrikationsGmbH. macht, stellt die Gesellschaft um und bestellt sich zum Geschäftsführer. Die Eintragungsanträge werden zurückgewiesen. Das RG. erachtet die gesamte Transaktion als nichtig. Es liege Verstoß gegen die guten Sitten vor. Zur Begründung dienen zwei Sätze:

a) Schließt ein „einzelkaufmännisches“ Unternehmen in den Mantel einer GmbH., um die Haftungsbeschränkung zu erreichen, so ist das unzulässig, weil für ein neues Unternehmen die Haftungsbeschränkung nicht ohne Bildung einer Gesellschaft zu erlangen ist.

b) Bei der Verwendung eines leeren Mantels einer AktG. kommt hinzu, daß die gesetzlichen Bestimmungen über den Gründungsschutz umgangen werden (§§ 186, 192, 193 S. G. B.).

Es erscheint geboten, an die Spitze einen Hinweis auf das Leben zu stellen: Der Grundjah des RG. von der Ungültigkeit derartiger Transaktionen steht mit der tatsächlichen Übung und der allgemeinen Auffassung im Widerspruch. Kein Mensch war vor dem Beschlusse v. 3. Juli 1924 auf den Gedanken verfallen, daß die Verwendung eines sog. leeren Mantels ein sittenwidriger Akt sei. Es wird kaum einen Notar geben, der nicht schon irgend einmal einen Mantelkauf bekundet hätte. Jetzt erfährt er zu seinem Erstaunen, daß er sich zur Beurkundung eines die gute Sitte verletzenden Geschäfts hingeben hat. Und wenn Hachenburg und Bhl sich — jedenfalls im Ergebnis übereinstimmend — gegen den Beschluß des RG. gemeldet haben, so beweist auch das so viel, daß der absälligen moralischen Wertung des Mantelkaufes durch den ersten Beschluß keine allzu überzeugende Kraft innewohnen kann.

II. Zunächst eine prinzipielle Erörterung. Das RG. sucht seine Stellungnahme zum Mantelkauf durch einen allgemein gehaltenen Hinweis auf die Begriffswidrigkeit der sog. Einmanngesellschaft zu stützen. Es wird zwar nicht bestritten, daß die AktG. oder GmbH. nach geltendem Rechte auch dann bestehen bleibt, wenn alle Aktien oder Geschäftsanteile sich in der Person eines einzigen Gesellschafters vereinigen. Aber das RG. steht dieser Erscheinung wenig wohlwollend gegenüber. Es erteilt der Einmanngesellschaft eine Art Mißtrauensvotum und zitiert wörtlich Brodmann (§ 2 Anm. 8 GmbHG.):

„Sie (d. h. die Einmanngesellschaft) ist an sich ein Urding, wird offenbar viel mißbraucht und schlägt der Absicht des Gesetzgebers in das Gesicht. Die Gesellschaft ist geschwunden, die beschränkte Haftung ist geblieben. Das hat das Gesetz nicht gewollt, und wenn es die vom Gesetz der Gesellschaft gegebene Struktur mit sich bringt, so tritt doch nicht hervor, daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bewußt gewesen wäre und sie hätte hinnehmen wollen.“

Ich weiß zwar nicht, woher Brodmann weiß, das Gesetz habe nicht „gewollt“, daß die beschränkte Haftung bleibe. Aber der Grundgedanke, auf dem diese Ausführungen beruhen, wird

gerade von den Verteidigern der modernen Rechtsfindungsmethode uneingeschränkt zu begrüßen sein. Er ist nämlich Ausfluß stärkster Reaktion gegen die vornehmste Voraussetzung, auf der das Auslegungsprinzip der historischen Schule sich aufbaut. Nach deren Auffassung ist bekanntermaßen der Gesetzgeber — ich zitiere hier Binding, Strafrecht I, 455: „... ein Schöpfer von Rechtsätzen, ausgestattet mit vollem Verständnis der juristischen Technik, mit vollem Überblick über die zu regelnden Lebenserscheinungen, mit dem besten Willen, diese durchaus zweckentsprechend zu gestalten, mit der Fähigkeit, seinen Gedanken im Gesetz den passendsten Ausdruck zu geben, mit der vollen Einsicht in den Zusammenhang des Gesetzes und der Gesetze.“ — Es ist ja auch ganz folgerichtig: entscheidet über Auslegung und Anwendung der Gesetze der „Wille des Gesetzgebers“, ist m. a. W. dasjenige Recht, was dem Willen des „Gesetzgebers“ entspricht, so kann das nur der Wille eines Wesens sein, das mit einem Höchstmaße von Intelligenz und Erfahrung ausgestattet ist.

Ganz anders Brodmann und das RG.! Nach ihrer Feststellung ist der Gesetzgeber des GmbHG. ein Wesen, dessen Intelligenz sich ganz erheblich unter dem Durchschnitte bewegt. Die Fortbauer der beschränkten Haftung liege notwendig in der Struktur des Gesetzes, es trete aber nicht hervor, „daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bewußt gewesen sei“. Wenn man sich unter dem „Gesetzgeber“ des GmbHG. ein ideelles Wesen vorstellt — was soll man sich schließlich sonst darunter vorstellen? —, das im Anfang der neunziger Jahre, also zu einer Zeit, als das Aktienwesen bereits voll entwickelt war, an die Regelung des Rechts der GmbH. herantrat, so hätte von ihm doch wohl erwartet werden können, daß es wenigstens mit den wichtigsten Erscheinungen auf dem Gebiete des Aktienhandels vertraut war. Dann hätte es als „Gesetzgeber“ ohne weiteres auch die Möglichkeit in seinen Vorstellungskreis einbeziehen müssen, daß sich nicht nur sämtliche Aktien einer AktG., sondern auch alle Geschäftsanteile einer GmbH. in eine Hand vereinigen können und daß dieser Fall sogar bei der GmbH. noch viel eher möglich sein werde als bei der AktG., da für die Gründung einer GmbH. nur zwei Gründer erforderlich sind. Also — einigermassen verblüffend ist diese geringe Einschätzung der Intelligenz des Gesetzgebers gewiß. Aber sie ist für die Vertreter der modernen Rechtschule, also für diejenigen, die ein Gesetz nicht nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern nach den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Gegenwart unter Anpassung an das Billigkeits- und Gerechtigkeitsempfinden ausgelegt wissen wollen, überaus erfreulich. Ich gehe mit dem RG. darin einig: man kann im Interesse der Rechtspflege die Intelligenz des sog. „Gesetzgebers“ gar nicht gering genug einschätzen. Denn da niemand von einem Richter fordert wird, daß er bei der Auslegung der Gesetze einen im Gesetz nicht ausgesprochenen Willen eines von ihm selbst als unfähig erkannten „Gesetzgebers“ zugrunde legt, so ist er damit von der Fessel, dem Willen eines nur in der Idee existierenden „Gesetzgebers“ bei der Auslegung und der Anwendung der Gesetze folgen zu müssen, endgültig befreit.

Freilich darf, was die sog. Einmanngesellschaft anlangt,

Mantelkäufen gewesen ist. Rücksichten auf ein wirtschaftliches Bedürfnis schließlich müssen zurücktreten, wenn ein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften in Frage kommt (vgl. RG. 40, 35; 107, 69).

Auch Hachenburg hält den Erwerb eines GmbH-Mantels zum Betriebe des Geschäfts eines Einzelkaufmanns in der Rechtsform einer GmbH. für zulässig, obwohl er anerkennt, daß ein Geschäft eines Einzelkaufmanns nach geltendem Rechte nicht als GmbH. begründet werden könne und die Vereitelung eines besonderen gesetzlichen Zweckes gegen die guten Sitten verstoße. Er verweist darauf, daß der Unternehmer die GmbH. mit einem Vertrauensmanne gründen könne, der ihm nach der Eintragung der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil abtritt. Ebenjotig, so meint Hachenburg, könne er eine bestehende Gesellschaft erwerben. Es liege kein wirtschaftliches Interesse vor, ein vorhandene Gesellschaft aufzulösen und zu liquidieren und gleichzeitig eine neue Gesellschaft zu errichten.

Hachenburg irrt in der Annahme, daß die Abneigung des Senats gegen Mantelkäufe durch die früher häufig unternommenen Versuche entstanden sei, auf diesem Wege für Banken die Depotberechtigung zu erlangen. Die Abneigung beruht vielmehr auf der Überzeugung, daß der Handel mit Gesellschaftsmanteln eine höchst unerfreuliche Erscheinung unseres Wirtschaftslebens sei. Ob der Handel mit Aktienmantele, wie Rosenborff (Die Goldmarkbilanz, S. 297) annimmt, früher überhaupt nur zur Erhaltung des Depots und Depotistenrechts vorgekommen ist, kann dahingestellt bleiben. Ein erheblicher Anreiz zum Handel mit Gesellschaftsmanteln ging von der Gesetzgebung der Inspektionszeit aus, welche den Mindestbetrag des Grund- und Stammkapitals von AktG. und GmbH. erhöhte. Die Zulassung von Mantelkäufen ist in besonderem Maße geeignet, die sogenannten Fasson- und Mantelgründungen, die der Senat in seinem Beschluß v. 5. April 1923, FGH. 1, 200, als nichtig anfieht, zu begünstigen. Solche Gründungen, die in großer Zahl erfolgt sind, werden regelmäßig zur Eintragung führen, da der Gesellschaftsvertrag äußerlich in Ordnung und für das Registergericht der wahre Zweck der Gründung, die Schaffung eines Mantels zur

späteren beliebigen Verwertung, nicht erkennbar ist. Solche Gründungen verlieren ihren Sinn, wenn die Möglichkeit der Ausnutzung des Mantels durch Verkauf nicht gegeben ist.

Von Hachenburg wird die Zulässigkeit des Verkaufs eines Gesellschaftsmantels nicht auch ausdrücklich für die AktG. anerkannt. Gerade bei dem Verkauf eines Aktienmantels ist die Vereitelung eines besonderen gesetzlichen Zweckes, des Zweckes nämlich, der durch die Gründungsvorschriften des Aktienrechts erfüllt werden soll, offensichtlich. Die Person oder die Personen, die ein Unternehmen in der Form der AktG. durch Kauf eines Aktienmantels ins Leben rufen, entziehen sich der die Gründer treffenden zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§§ 202, 313 HGB.). Der Schutz des § 186 HGB. wird aufgegeben. Im Falle des Erwerbs eines Aktienmantels erfolgen Sacheinlagen im Wege der Kapitalerhöhung. Es genügt die Offenlegung im Gesellschaftsvertrage (§ 278 HGB.); der Revisionsprüfung, wie sie notwendig ist, wenn sich die Sacheinlage als ein Gründungsakt darstellt (§§ 192, 193 HGB.), bedarf es nicht. Käufe von Aktienmantele werden, da sie den mit dem gesetzlichen Gründungsschutze verfolgten Zweck vereiteln, allgemein als sittenwidrig anzusehen sein, auch wenn es sich im Einzelfalle um eine unlaute Gründung nicht handelt und das wirtschaftliche Bedürfnis, ohne den mit den Gründungsförmlichkeiten verbundenen Zeitverlust die Rechtsform einer AktG. zu erlangen, darunter leidet.

Für die GmbH. hat das Gesetz den Gründungsschutz nicht in gleicher Weise ausgebildet. Zum Unterschiede von der AktG. unterliegt die Gründung der GmbH. ebensowenig wie ihr gesellschaftliches Leben der Kontrolle der Öffentlichkeit. Die Sacheinlagen bei der Gründung und bei der Kapitalerhöhung werden gleich behandelt (§ 5 Abs. 4, § 56 GmbHG.). Der Beschluß des Senats v. 3. Juli 1924 hat daher die Sittenwidrigkeit des Mantelkaufs für das Recht der GmbH. nicht allgemein angenommen, die Sittenwidrigkeit vielmehr nur daraus hergeleitet, daß im gegebenen Falle der Mantelkauf die Herbeiführung der Haftungsbeschränkung für ein einzelkaufmännisches Unternehmen bezweckte. An dieser Rechtsansicht aber hält der Senat auch gegenüber den Ausführungen Hachenburgs fest.

nicht übersehen werden, daß der „Gesetzgeber“ auch wieder selbst mit diesem „Umding“ in anderen Gesetzen operiert. Ich verweise auf § 3 GrEwStG. Ob allerdings der „Gesetzgeber“ des GmbHG. mit dem „Gesetzgeber“ des GrEwStG. identisch ist oder ob man sich hierunter zwei verschiedene Wesen vorzustellen hat, die, wie gewisse Behörden, ohne Rücksicht aufeinander arbeiten, ist bei der geringen Klarheit, die mit dem Begriffe des Gesetzgebers verbunden ist, nicht ganz leicht zu entscheiden. Das RG. scheint jedenfalls von einem besonderen „Gesetzgeber“ für jedes einzelne Gesetz auszugehen, von denen keiner sich um den Willen des anderen kümmert. Wenigstens deutet hierauf der Satz des Beschlusses hin: es könne nicht entschieden sein, welcher Rechtsauffassung der „Gesetzgeber“ der Goldbilanzverordnung über die Wirksamkeit von Mantelkäufen gewesen ist.

III. Der Beschluß sagt sehr richtig: „Rücksichten auf ein wirtschaftliches Bedürfnis müssen zurücktreten, wenn ein Verstoß gegen zwingende Gesetzesvorschriften in Frage kommt“. Das RG. zitiert RG. 40, 35; 107, 69. In beiden Entsch. ist zwar dieser allgemeine Satz hervorgehoben, es hat aber keine der beiden Entsch. mit der Bildung einer Einmanngesellschaft oder gar mit dem Erwerb eines Mantels etwas zu tun. Es müßte daher zunächst einmal nachgewiesen werden, daß der Erwerb eines Mantels bzw. die Verwendung dieses Mantels als bloße Hülse zum Hineinschlüpfen für ein neues wirtschaftliches Unternehmen gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift verstößt. Welches soll die gesetzliche zwingende Vorschrift sein? Anscheinend der § 138 HGB. Es leitet ja doch das RG. die Sittenwidrigkeit aus den beiden oben im Eingang dieser Abhandlung hervorgehobenen beiden Sätzen ab: der tatsächlichen Begründung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns mit der Wohltat beschränkter Haftung und der Ausschaltung des Gründungsschutzes.

IV. Der erste Satz: Weil für ein neu begründetes Unternehmen die Haftungsbeschränkung nicht ohne Gesellschaftsbildung möglich ist, ist die Verwendung eines Mantels für ein einzelkaufmännisches Unternehmen unstatthaft. Die Schlussfolgerung schwebt in der Luft. Der vom Standpunkte formaler Logik aus zwingende Schluß geht dahin: Da eine GmbH. unzweifelhaft bestehen bleibt, auch wenn sich alle Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen und da ebenso unzweifelhaft der Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. jederzeit durch Satzungsänderung geändert werden kann, so folgt daraus, daß auch ein neues gewerbliches Unternehmen von vornherein in der Weise in Erscheinung treten kann, daß es in die Form einer GmbH. gekleidet wird, deren sämtliche Anteile sich in Besitz eines einzigen Gesellschafters befinden. Der Fiktion der kammergerichtlichen Schlussfolgerung liegt in der unrichtigen Einschätzung der Tatsache, daß bei der Kapitalgesellschaft das Schwergewicht auf der Form liegt und daß danach auch die Einmanngesellschaft formaljuristisch eine Gesellschaft ist. Das Fehlerhafte des Gedankenganges des RG-Beschlusses tritt in folgender Erwägung ohne weiteres hervor: Niemand kann einer GmbH., die sich bisher z. B. mit dem Vertrieb von Fahrrädern befaßt hat, verbieten, auch ohne Ande-

rung des Gegenstandes des Unternehmens zur Fabrikation von Fahrrädern, alsdann von Motorrädern und schließlich von Automobilen und danach von Nähmaschinen und Textilmaschinen überzugehen. Auch dann nicht, wenn an dieser GmbH. der Ehemann mit 49 950 Reichsmark und die Ehefrau mit einem Geschäftsanteil von 50 Reichsmark beteiligt ist. Und auch dann nicht, wenn der Ehemann den Geschäftsanteil seiner Ehefrau hinzu erwirbt. Wenn nun in dieser Weise ausschließlich der ursprüngliche Fahrradhandel durch eine Textilmaschinenfabrik ersetzt wird, ist dann nicht auch für das neue Unternehmen die mit der GmbH. nun einmal verbundene Haftungsbeschränkung ohne weiteres verknüpft? Soll etwa in diesem Falle der einzige Gesellschafter nicht nur mit dem Gesellschaftsvermögen, sondern auch mit seinem persönlichen Vermögen haften? Ich glaube nicht, daß die Verfasser des kammergerichtlichen Beschlusses diese Frage wirklich bejaßen werden. Muß aber das RG. zugeben, daß für die Schulden der neuen Textilmaschinenfabrik nur das Gesellschaftsvermögen haftet, so ist doch damit unzweifelhaft dargetan, daß der kammergerichtliche Satz von der Unzulässigkeit der Begründung eines neuen kaufmännischen Unternehmens mit Haftungsbeschränkung in der Rechtsform der bloßen Einmanngesellschaft jeder rechtlichen Grundlage entbehrt.

Man wird sich dabei auch vor Augen halten müssen, daß der Gegenstand des Unternehmens ja in der Satzung ganz allgemein bezeichnet wird, z. B. Betrieb des Maschinenhandels und Fabrikation von Werkzeugen und Maschinen jeder Art. Aus einer solchen Satzungs Klausel kann niemand entnehmen, was für ein Gewerbe denn nun eigentlich die Gesellschaft betreibt. Dazu gehört die Kenntnis des Betriebs selbst. Soll die Gesellschaft — d. h. der einzige Gesellschafter — hier deshalb nicht von einem Betriebe zu einem anderen übergehen können, weil „die Verwendung eines GmbH.-Mantels für ein einzelkaufmännisches Unternehmen unstatthaft ist“?

Aber weiter: ist es denn ein so großes Unglück, wenn das neue Unternehmen von vornherein mit Haftungsbeschränkung begonnen wird? Es braucht doch niemand der Gesellschaft, deren Firma die Haftungsbeschränkung ja erkennen läßt, Kredit zu geben! Ob die Gesellschaft früher ein anderes Gewerbe betrieben hat, oder ob sie noch dasjenige Gewerbe betreibt, das sie zur Zeit der Errichtung betrieben hat, ist für den Kreditgeber völlig gleichgültig.

Freilich, in Zukunft wird in Preußen ein vorsichtiger Notar dem Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile, der eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens beurkundet haben will, den Rat geben müssen, zuvor einen Geschäftsanteil seiner Ehefrau zu übertragen. Nur damit das neue Unternehmen nicht in Gestalt einer Einmanngesellschaft begonnen wird. Ist erst der Eintrag erfolgt, so kann die Einmanngesellschaft ruhig wiederhergestellt werden.

V. Der zweite Satz: Bei Verwendung eines Mantels einer AktG. kommt hinzu, daß die Vorschriften über den Gründungsschutz umgangen werden. Man wird dem RG. zugeben müssen: Wenn ein Aktionär alle Aktien einer

Daß eine Einmanggesellschaft durch Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand zustande kommen kann, ist nach dem Stande der Rechtspredung (vgl. die bei Brodman, GmbHG. zu § 2 Anm. 8 angef. RGEntsch.) und nach der im Schrifttume fast allgemein vertretenen Ansicht (anders Neumann, GmbHG. zu § 60) anzuerkennen. Zugutegeben ist auch, daß kein Unterschied danach gemacht wird, ob die Abtretung der Geschäftsanteile nach der Eintragung schon im Gründungsabschnitte beabsichtigt war oder nicht. Daß das RG. an einem Mißbrauche, der bei Bestehen solcher Absicht getrieben wird, keinen Anstoß nimmt, zeigt die Entsch. RG. 84, 17 = JW. 1914, 478 (vgl. S. 21). Zutreffend sagt Brodman von der Einmanggesellschaft (a. a. O. § 2 Anm. 8 letzter Abs.):

„Sie ist an sich ein Übel, wird offenbar viel mißbraucht und schlägt der Absicht des Gesetz in das Gesicht. Die Gesellschaft ist geschwunden, die beschränkte Haftung ist geblieben. Das hat das Gesetz nicht gewollt und wenn es die vom Gesetz der Gesellschaft gegebene Struktur mit sich bringt, so tritt doch nicht hervor, daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bewußt gewesen wäre und sie hätte hinnehmen wollen.“

Es fragt sich, ob, wenn der eine Mißbrauch, nämlich die schon bei der Gesellschaftsgründung beabsichtigte Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand gestattet wird, der andere Mißbrauch, nämlich der Erwerb der leeren Gesellschaftsform durch eine Einzelperson, zu verbieten ist. Der Senat hat keinen Anlaß, Mißbräuche in noch weiterem Umfange zuzulassen, als es schon bisher durch die Rechtspredung geschehen ist. Daß die Herbeiführung der Haftungsbeschränkung für das Unternehmen eines Einzelkaufmanns durch Erwerb eines Gesellschaftsmantels vom Gesetz ganz und gar nicht gewollt war, ist klar. Steht nicht wie im Falle der Fortsetzung des Unternehmens der GmbH. durch den Erwerber der Geschäftsanteile die Erhaltung der Haftungsbeschränkung, sondern deren Herbeiführung für ein ganz anderes Unternehmen in Frage, so muß wieder eine Personmehrheit vorhanden sein. Der Mantelerwerb durch eine Einzelperson vertritt sich nicht mit einem Gesetz, das nicht zuläßt, daß ein Einzelunternehmen von Anfang an in der Form der GmbH. be-

trieben wird. Wenn dieser Standpunkt nun wieder zu der Farce des Mantelerwerbs durch zwei Personen mit anschließender Vereinigung der Geschäftsanteile in der Hand einer Person führt, so befriedigt das allerdings nicht. Es ist dies aber die Folge einer Rechtsanschauung, die herrschend geworden ist, obwohl sie den Gesetzeszweck verläßt. Ebenjowenig würdig ist es, wenn die Einzelperson, die für ihr Unternehmen die Haftung auf eine bestimmte Summe beschränken will, auf dem Umweg der Gesellschaftsgründung mit einem „Vertrauensmann“ vertrieben wird, der den Geschäftsanteil gleich nach Eintragung an sie abtritt.

Hält der Senat hiernach an seiner früheren Rechtsansicht fest, so ist zu prüfen, ob die Annahme der Sittenwidrigkeit des Erwerbs der Geschäftsanteile etwa durch die von dem Beschwerdeführer in dem neuen Verfahren vorgebrachten Tatsachen ausgeschlossen wird. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit kann es nur auf den Zeitpunkt ankommen, in dem die Abtretung der Geschäftsanteile wirksam wurde, also auf den Zeitpunkt des notariellen Vertragsschlusses (§ 15 Abs. 3 GmbHG.). In dem notariellen Vertrage aber ist die Firma und der Gegenstand des Unternehmens geändert und es ist damit auch dem Verkäufer der Geschäftsanteile zum Bewußtsein gebracht worden, daß der Beschwerdeführer den Gesellschaftsmantel zum Betriebe eines neuen Unternehmens in der Form der GmbH. benutzen will. Daß der Notar die Beteiligten erst auf den Gedanken der Mantelverwendung gebracht hat, wäre höchstens für seine Negativpflicht von Bedeutung. Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ihm vor allem an einem neuen Geschäftslokal wegen der Beschlagnahme seiner Geschäftsräume gelegen war, beweist, daß mit dem unsittlichen Zwecke der Ausnutzung der Gesellschaftsform für ein einzelkaufmännisches Unternehmen noch ein weiterer unsittlicher Zweck, nämlich die Vereitelung wohnungszwangswirtschaftlicher Vorschriften verbunden war. Daß gewerbliche Räume nicht frei von jeder Bewirtschaftung durch die Gemeinde sind und der § 6 A. der Berliner Bef. v. 12. Mai 1921 (und jetzt § 7 des Berliner Wohnungsnotrechts v. 18. Aug. 1924), nur die Inanspruchnahme gewerblicher Räume zu Wohnzwecken zuläßt, gültig ist, ist vom RG. neuerdings in dem Rechtsentscheid

Gesellschaft in der Hand hat, deren ursprünglicher Zweck es war, mit Eiern zu handeln, wenn dieser Aktionär die bestehende Gesellschaft „nur als Hülse verwendet“ und in den Mantel z. B. eine Automobilfabrik überführt, so wird für die Errichtung dieser Automobilfabrik-AktG. der sog. Gründungsschutz, der im gesetzlichen Erfordernis der fünf Gründer und ihrer Gründungshaftung liegt, vereitelt. Um dieses Gründungsschutzes willen sagt das RG.: Käufe von Aktienmanteilen werden, da sie den mit dem gesetzlichen Gründungsschutz verfolgten Zweck vereiteln, allgemein als sittenwidrig anzusehen sein. Hierbei ist nun nicht recht einzusehen, weshalb das RG. von Käufen von Aktienmanteilen spricht. Die Vereitelung des Gründungsschutzes hat mit dem Mantelkauf gar nichts zu tun: der Mantelkauf kann einem solchen angeblich gesetzwidrigen Verhalten vorausgehen, er ist aber dazu nicht notwendig. Man nehme an, A., B., C., D. und E. haben zunächst die Eiervertriebs-AktG. gegründet. Sie bleiben alleinige Aktionäre, auch nachdem das Geschäft stillgelegt ist, und verwenden nunmehr den Mantel, sei es mit oder sei es ohne Kapitalerhöhung, zum Zwecke der Errichtung einer Automobilfabrik. Will das RG. wirklich behaupten, daß diese Umwandlung deshalb ungültig ist, weil wirtschaftlich — das ist ohne weiteres zuzugeben — ein ganz neues Aktienunternehmen in Erscheinung tritt, für das aber keinerlei Gründungshaftung nach § 186 HGB. besteht. Hier fehlt jeder „Mantelkauf“, es fehlt auch jedes auf Umgehung irgendeiner Gesetzesvorschrift gerichtete Verhalten. Die fünf Aktionäre tun weiter nichts, als daß sie die Satzungsklausel, die vom Gegenstand des Unternehmens handeln, ändern. Und auch das haben sie nicht einmal notwendig, wenn der Gegenstand des Unternehmens ganz allgemein in den Satzungen umschrieben wird.

Die Auffassung des RG., daß die Gründungsschutzvorschriften irgendwie ein Hindernis für die Verwendung des leeren Mantels zu anderem Zwecke sei, wäre nur gerechtfertigt, wenn das Aktiengesetz eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens nicht zuließe und wenn weiter der Gegenstand des Unternehmens ganz konkret in der Satzung gekennzeichnet werden müßte. Dann brauchte man freilich alle die Erwägungen, die das RG. anstellt, überhaupt nicht anzustellen. Nun schweigt aber das Gesetz nicht nur nicht über den Fall der Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, sondern es behandelt ja sogar ausdrücklich diesen Fall und spricht seine Zulässigkeit unzweideutig aus. Der § 275 Abs. 2 HGB. sagt doch, daß für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens die $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erreicht sein muß. Also ist die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens unzweifelhaft statthaft. Die Auffassung, die das RG. vertritt, ist nicht mehr und nicht weniger als die Ausschaltung dieser Zulässigkeit. Denn wenn einer Umwandlung die Bestimmungen über den Gründungsschutz entgegenstehen sollen, so müßte daraus der Schluß gezogen werden, daß dann eben die Abänderung des Gegenstandes unzulässig ist. Man wird auch nicht wohl den Ausweg beschreiten können, daß man sagt, es sind nur gewisse Abänderungen des Gegenstandes des Unternehmens statthaft, etwa nur solche, die das

Wesen des Unternehmens nicht verändern. Es könne z. B. die Eiervertriebs-AktG. zu einer Hühnerfarm-AktG. werden, aber nicht könne aus einer Eiervertriebs-AktG. eine Automobil-AktG. werden. Es ist aber schwerlich anzunehmen, daß das RG. zwischen starker Umwandlung und schwacher Umwandlung des Unternehmens unterscheiden wird.

Sonach ist der Grundgedanke der Entsch., daß die Normen über den Gründungsschutz der Verwendung eines leeren Aktienmantels als Hülse entgegenstehen, keinesfalls haltbar. Das Gesetz beschränkt auf der einen Seite den Gründungsschutz auf die Gründung einer AktG. und es gestattet auf der anderen Seite jede Umwandlung des Unternehmens einer AktG. im Wege der bloßen Satzungsänderung und es gestattet schließlich sogar, wenn die Gegenstandsklausel ganz allgemein gefaßt ist, die Umwandlung durch bloßen Willensakt der Verwaltung. Damit fällt in Wahrheit die Grundlage des Kammergerichtsbeschlusses in sich zusammen.

Es kann nun aber schlechterdings keinen Unterschied machen, ob bei der Umwandlung des Gegenstandes des Unternehmens noch die ursprünglichen Aktionäre A., B., C., D. und E. vorhanden sind oder nicht. Insbesondere wird auch der Verfasser des Beschlusses nicht bestreiten können, daß die Umwandlung der Eiervertriebs-AktG. in eine Automobil-AktG. möglich ist, wenn die Gründer D. und E. ihre Aktien an A. abgetreten haben, also nur noch A., B. und C. als Aktionäre in der Generalversammlung erscheinen. Desgleichen kann es nicht von Bedeutung sein, wenn B. noch die Aktien des C. erworben hat, mithin bei der Beschlussfassung über die Umwandlung nur A. und B. mitwirken. Und endlich wäre es auch bedeutungslos, wenn B., nachdem er die Aktien des C. erworben hatte, das gesamte Aktienpaket an A. veräußert, so daß A. im Zeitpunkte der Umwandlung des Unternehmens aus einer Eiervertriebs-AktG. in eine Automobilvertriebs-AktG. der einzige Aktionär dieser Gesellschaft ist. Ich wägte auch gar nicht, welche Bedeutung die Zahl der Aktionäre im Zeitpunkte der Fassung des Umwandlungsbeschlusses haben sollte. Da sie ja sämtlich von jeder Gründungs haftung frei sind, hat kein Mensch und kein Gesetz ein Interesse daran, eine Mindestzahl von abstimmbenden Aktionären für einen Beschluß auf Umwandlung des Unternehmens zu fordern, falls ein solcher Beschluß überhaupt erforderlich ist. Kann nun aber nach alledem der ursprüngliche Aktionär A. als alleiniger Aktionär der Gesellschaft einen Beschluß auf Umwandlung des Gegenstandes des Unternehmens fassen, so wird man wiederum kaum einen Grund dafür ausfindig machen können, weshalb aktienrechtlich dieser Beschluß nicht auch von B. als dem Erwerber des gesamten Aktienpaketes gefaßt werden könnte. Da A. für die in der Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens liegende wirtschaftliche Neugründung keinerlei Gründungshaftung trägt, so hat wiederum niemand ein Interesse daran, daß gerade A. den Beschluß faßt und nicht auch der bei der ursprünglichen Gründung nicht beteiligt gewesene B. Nach alledem glaube ich, daß dem Satz des Kammergerichtsbeschlusses: Käufe von Aktien-

v. 7. Nov. 1924 (17 Y 71/24) ausgesprochen. Danach gilt auch die Anordnung der Anzeige des Freiwerdens von gewerblichen Räumen, das Verbot ihrer Vermietung vor Ablauf einer bestimmten Frist nach der Anzeige und die zwangsweise Entfernung verbotswidrig zugezogener Inhaber gewerblicher Räume. Da der Beschwerdeführer nicht daran dachte, den Geschäftsbetrieb der GmbH. fortzusetzen oder wieder aufzunehmen, wäre die Übertragung der Rechte aus dem Mietvertrage der gegebene Weg gewesen. Hierdurch aber konnte der Beschwerdeführer nach der auf für gewerbliche Räume geltenden Zwangswirtschaft seinen Zweck jedenfalls nicht verwirklichen. Man wählte daher die Abtretung der sämtlichen Geschäftsanteile, um nach außen hin die GmbH., die ja eine von den Inhabern der Geschäftsanteile geforderte Rechtspersönlichkeit ist, unverändert als die Inhaberin der Geschäftsräume erscheinen zu lassen. Die Annahme der Nichtigkeit des Erwerbs der Geschäftsanteile wird daher durch die in dem früheren Verfahren nicht berücksichtigten Tatsachen nur noch verstärkt. Mit Recht haben hiernach die Vorinstanzen die Eintragung des neuen Geschäftsführers, da dessen wirksame Bestellung die Gültigkeit der Abtretung der Geschäftsanteile voraussetzt, für unzulässig erachtet. Bemerkenswert sei, daß dem Beschwerdeführer aus dem zuletzt erörterten Grunde nach der gegenwärtigen Lage der Wohnungszwangswirtschaft ein gültiger Erwerb der Geschäftsanteile auch nicht in Gemeinschaft mit einer zweiten Person möglich sein würde.

(RG., I. ZS., Beschl. v. 18. Dez. 1924, 1 X 516/24.)

Mitgeteilt von W.R. Trojan, Berlin.

*

6. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1, 10 Abs. 1 GmbH. Aus der Sachfirma der GmbH. braucht der Gegenstand des Unternehmens auch nicht im wesentlichen hervorzugehen, es genügt vielmehr, wenn nur dem Erfordernisse bloßer Entlehnung der Firma vom Gegenstand des Unternehmens entsprochen ist.)

Im Handelsregister des RG. Berlin-Mitte ist die W. R.-GmbH. eingetragen. Zahlungsmäßiger Gegenstand des Unternehmens ist die

mänteln werden, da sie den mit dem gesetzlichen Gründungszweck verfolgten Zweck vereiteln, allgemein als sittenwidrig anzusehen sein, kaum begetreten werden kann. Der Satz hätte nur Sinn, wenn er dahin formuliert würde: Die Umwandlungen des Gegenstandes des Unternehmens einer AktG. ist, da sie den mit dem gesetzlichen Gründungszweck verfolgten Zweck vereiteln, allgemein als sittenwidrig anzusehen. Ich glaube nicht, daß jemand den Mut hat, einen solchen Satz als geltendes Recht zu erklären.

VI. Die Verwendung einer bestehenden Gesellschaftsform für ein neues kaufmännisches Unternehmen ist kein unsittlicher Akt. Der Akt ist sittlich indifferent.

Es könnte sich nun fragen, ob etwa die Verwertung eines leeren Mantels durch Verkauf an einen Interessenten mit der guten Sitte unvereinbar sei. Aber auch das läßt sich doch wohl nicht behaupten, selbst wenn man im Punkte der Sittlichkeit noch so strengen Anschauungen huldigt. Unsittlich wird die Übertragung auch dann nicht, wenn die Übertragung der Aktien (Geschäftsanteile) über den unmittelbar notwendig damit verbundenen Erfolg — Übertragung der Gesellschaftsrechte — hinausgeht und die Übertragung des Mantels in erster Linie den Zweck verfolgt, gewisse Privilegien, die mit der Gesellschaft verbunden waren, z. B. das Depositenrecht, auf einen Dritten zu übertragen. Selbstverständlich steht es der Gesetzgebung und den Verwaltungsbehörden frei, in derartigen Fällen den Untergang des Privilegs auszusprechen. Mit dem Übergang der Gesellschafterrechte hat das alles nichts zu tun.

Die merkwürdige Abneigung, die das RG. gegen die sog. Einmanggesellschaft und gegen die Verwertung eines leeren Mantels an den Tag legt, ist wohl nur auf unklare Gesühlsmomente, die durch die Vorstellung irgendwelcher Schiebungen entstanden ist, zurückzuführen. Darüber würden sich auch die Verfasser des Beschlusses selbst klar geworden sein, wenn sie statt mit dem unklaren Begriff oder richtiger mit der etwas anrühigen unjuristischen Bezeichnung „Mantel“ mit dem Wort „Aktie“ oder „Geschäftsanteil“ operiert hätten. Denn wann ist eine Gesellschaftsform ein Mantel? Nur dann, wenn alle Geschäftsanteile — Aktien — übertragen werden? Oder schon dann, wenn nur die qualifizierte Majorität übertragen wird? Weiter schon dann, wenn das Unternehmen der Gesellschaft stillliegt? Oder erst dann, wenn das Vermögen in Geld umgelegt ist und nur noch in Geld besteht? Oder schließlich etwa erst dann, wenn auch irgendwelches Geld nicht mehr vorhanden ist? Man braucht sich ja nur den Fall vorzustellen, eine GmbH. habe ihren Betrieb eingestellt und ihr Warenlager zum größten Teil veräußert; Grundstücke, Maschinen und ein Teil des Rohmaterials sind aber unveräußert geblieben. Es erwirbt ein Dritter die Anteile von dem bisherigen Besitzer, um mit Hilfe der vorhandenen Grundstücke und Maschinen ein neues Unternehmen zu gründen. Selbstverständlich steckt im Erwerbspreis für die Anteile auch der Gegenwart für die Aktien. Ist das Erwerb eines „Mantels“? Der Erwerber weiß vielleicht im Zeitpunkt des Erwerbes noch gar nicht, für welche Zwecke er das Unternehmen verwenden will. Wie, wenn die früheren Gesellschafter Fahrräder mit der Marke „Sera“ fabriziert haben, der neue Gesellschafter dagegen

Fabrikation und der Vertrieb von elektrischen Apparaten und Zubehörteilen. In der Gesellschafterversammlung v. 27. Okt. 1924 ist nach vorhergegangener Erklärung der Gesellschafter, daß die Gesellschaft Radioapparate herstelle und daß einer dieser in Handel gebrachten Apparate den Namen „Meriola“ führe, die Änderung der Firma in „Meriola-GmbH.“ beschlossen worden. Das RG. und auf erhobene Beschwerde das LG. haben die neue Firma als unzulässig erachtet. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. muß die nicht als Personenfirma gebildete Firma der GmbH. vom Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein. Im gegebenen Falle enthält die Firma das Wort „Meriola“ nicht als Zusatz, sondern als wesentlichen Bestandteil. Es muß daher, wenn die Firma zulässig sein soll, dem Erfordernisse der Entlehnung vom Gegenstande des Unternehmens genügen. Daß das Wort „Meriola“ den Gegenstand des Unternehmens, und zwar auch für denjenigen, der das Wort mit aer, der griechischen und lateinischen Bezeichnung für Luft, in Verbindung bringt, nicht erkennbar macht, ist zuzugeben. Wenn die Vorinstanzen aus diesem Grunde die Firma für unzulässig erachten, so folgen sie der herrschenden Auffassung (vgl. GmbHG. § 4 Staub-Sachenburg⁴ Anm. 2; Liebmann⁵ Anm. 3; Parisius-Krüger⁶ Anm. 1a; Pinzger Anm. 1; Prodmann Anm. 4), die in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. SenfArch. 56, 8; RGZ. 30 A. 145; 34 A. 149) verlangt, daß aus der Sachfirma der GmbH. der Gegenstand des Unternehmens, wenn auch nicht erschöpfend, so doch im wesentlichen erhelle. Mit dieser Auffassung erfährt aber der Begriff der Entlehnung, wie der Senat m. m. m. annimmt, eine Ausdehnung, die der Vorsinn jedenfalls nicht rechtfertigt, die aber auch nach dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung nicht geboten ist.

Ein öffentliches Interesse, daß das Publikum schon durch die Firma über den Gesellschaftszweck aufgeklärt wird, hat das Gesetz nicht anerkannt. Das folgt aus der Zulassung der Personenfirma, die sich über den Gegenstand nicht verhält, und bei dem ständigen Wechsel, dem die Gesellschaft in der Person der Gesellschafter unter-

Fahrräder mit der Marke „Sduna“ fabriziert? Es hilft nichts; je mehr man sich mit der Frage des sog. Mantelkaufs beschäftigt, um so mehr wird man zu der Überzeugung gedrängt, daß es keine Grenze gibt, die die zulässige Abtretung von Aktien und Geschäftsanteilen von der unzulässigen, die zulässige Umwandlung des Unternehmens von der unzulässigen scheidet. Der Mantelkauf ist keine der besonderen rechtlichen Behandlung bedürftige Erscheinung des Rechtslebens.

VII. Zum Schluß wiederum eine allgemeine Bemerkung.

Die Juristen und mit ihnen der gesamte Kaufmannsstand haben bisher die sog. Einmanggesellschaft als eine selbstverständliche Konsequenz der gesetzlichen Struktur der Kapitalgesellschaft angesehen. Niemand hat bisher irgendwelche Mißstände beobachtet, die mit der Einmanggesellschaft verbunden sind. Es gibt auch solche Mißstände nicht. Die Mißstände fangen im Gesellschaftsrecht erst an, wenn mindestens eine Zweimanggesellschaft vorliegt! Denn alsdann kann eine Majorität eine Minorität schädigen und sogar entrechtet. Der zufällige Charakter einer Kapitalgesellschaft als einer Einmanggesellschaft gehörte daher bislang für den Juristen zu den gleichgültigsten Erscheinungen des Rechtslebens. Ebenso war die Möglichkeit einer Einmanggesellschaft für ihn eine Selbstverständlichkeit. Ich vermag nun nicht einzusehen, weshalb das RG. sich in dieser Frage eine — sit venia verbo — juristische Extratour geleistet hat. Das gesamte Privatrecht befindet sich heute — in erster Linie natürlich infolge der Wirkungen der Inflation — in einem Zustande der Gärung. Es ist für den Rechtsberater kaum noch möglich, in irgendeiner verwidelter liegenden Rechtsfrage einen zuverlässigen Rat zu erteilen. Kein Einseitiger wird verkennen, daß die Schuld nicht Personen, sondern die Verhältnisse tragen. Aber dafür sollten allgemein anerkannte Rechtsätze, die sich im Laufe der Jahre und Jahrzehnte durchgesetzt haben, die auch keinerlei Unbilligkeit für den einen oder anderen Teil enthalten, nicht ohne zwingende Gründe ausgegeben werden. Beschlüsse, wie die des RG., übertragen die allgemeine Unruhe, die zur Zeit auf den meisten Rechtsgebieten herrscht, überflüssigerweise auch auf solche Normen, deren Bestand bisher weder von den Anhängern ausgesprochenen Konstruktionsjurisprudenz noch von Freirechtlern und extremen Freirechtlern in Zweifel gezogen worden ist. Der Schaden trifft die Allgemeinheit. Wie auf der einen Seite sicherlich jeder aus dem geschriebenen Recht entwickelte Rechtssoz, der sich als ungerecht und zweckwidrig erwiesen hat, wieder ausgemergelt werden muß, so darf auf der anderen Seite von den Gerichten verlangt werden, daß nicht aus irgendeiner plötzlichen Erkenntnis von der angeblichen Begriffswidrigkeit Rechtsätze, die sich durchaus als zweckmäßig erwiesen haben, wieder beseitigt werden. Ein solches Judizieren verträgt keine Rechtsordnung, am allerwenigsten die gegenwärtige deutsche!

W. Dr. James Breit, Dresden.

Zu 6 u. 7. Zwei grundsätzliche Entsch. des I. ZS., die mit der herrschenden Ansicht und der bisherigen Rechtsprechung des RG. brechen. Die Entsch. werden noch weiter in der ZW. behandelt.

D. S.

worfen sein kann, auch über die jeweils der Gesellschaft angehörenden Gesellschafter nichts besagt. Da die Personenfirma zur Kennzeichnung des Unternehmens, von seiner bloßen Benennung abgesehen, nichts beizutragen braucht — der Gesellschafter, dessen Namen die Firma enthält, kann gleich nach der Eintragung der Gesellschaft ausgeschrieben sein —, besteht kein Grund, für die Sachfirma eine über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende allgemein gehaltene Charakterisierung des Unternehmens zu fordern. Wenn sich das O. der hier von abweichenden herrschenden Ansicht anschließt, so ist es ein Widerspruch, wenn es die Verwendung eines Warenzeichens in der Firma als Sachbezeichnung zulassen würde (ebenso auch Staub-Hachenburg a. a. O.). Denn durch die Tatsache des patentamtlichen Schutzes erfährt das Publikum aus der Firma über den Gegenstand des Unternehmens nicht mehr, als beim Fehlen dieses Schutzes. Ebensovienig verträgt es sich, wenn man für die Sachfirma eine den Gegenstand wenigstens im wesentlichen offenlegende Sachbezeichnung verlangt, andererseits aber die Beibehaltung der Firma auch bei einer Änderung in dem Gegenstande des Unternehmens gestattet (Staub-Hachenburg a. a. O.).

Nach der Auffassung des Senats ist die Entlehnung vom Gegenstande des Unternehmens bei der Sachfirma ebenso wie die Benennung eines oder mehrerer Gesellschafter bei der Personenfirma nur ein Mittel zur Schaffung eines Unterscheidungszeichens. Wenn die Sachfirma vom Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein muß, so soll der Gefahr von Täuschungen begegnet werden, die entstehen können, wenn eine willkürliche, mit dem Gegenstande in gar keiner Beziehung stehende Sachbezeichnung gewählt wird. Mehr als die bloße Entlehnung kann nicht verlangt werden. Wer sich über den Gegenstand des Unternehmens, den die Sachfirma nicht genügend klarstellt, näher unterrichten will, mag, wozu er ja auch bei Vorliegen einer Personenfirma genötigt ist, den Gesellschaftsvertrag (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.) oder das Handelsregister (vgl. § 10 Abs. 1 das.) einsehen.

Die Firma „Meriolo-GmbH.“ kann hiernach nicht beanstandet werden, da die Gesellschaft einen von ihr „Meriolo“ benannten Radioapparat in den Verkehr bringt, dem Erfordernisse bloßer Entlehnung der Firma vom Gegenstande des Unternehmens also entsprechen ist. (RG., 1. BS., Beschl. v. 29. Jan. 1925, 1 X 35/25.)

*

7. §§ 60 Nr. 1, 54 GmbHGef. § 144 HGB. Die Gesellschaften können die Fortsetzung einer GmbH. auch dann beschließen, wenn diese durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit aufgelöst ist. f)

Im Handelsregister des RG. Breslau ist die Flachshandels-GmbH. eingetragen. Im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage ist die Dauer der Gesellschaft bis zum 31. Aug. 1922 bestimmt. In der Gesellschaftsversammlung v. 24. Aug. 1922 wurde eine Satzungsänderung dahin, daß die Gesellschaft bis zum 21. Aug. 1924 fortbestehen soll, beschlossen. Der Beschluß wurde am 30. Aug. 1922 in das Handelsregister eingetragen. In der Gesellschaftsversammlung v. 22. Nov. 1924 wurde außer anderen Beschlüssen eine Änderung der Satzung, daß die am 1. Sept. 1920 begonnene Gesellschaft als auf unbestimmte Zeit eingegangen gelten sollte, beschlossen: Das O. hat den Antrag auf Eintragung der Beschlüsse zurückgewiesen, da die Gesellschaft mit dem 31. Aug. 1924 ihr Ende erreicht habe, demnach die Liquidation erfolgen müsse. Das O. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diese Entsch. richtet sich die weitere Beschwerde.

Für die offH. und die KommanditG. ist anerkannt, daß die Abwicklungsgesellschaft wieder in die produktive Gesellschaft zurückverwandelt werden kann (RG. 106, 63 = JW. 1924, 169). Im Gegenlage hierzu wird allgemein angenommen, daß die Wiederherstellung der GmbH. ebenso wie der AktG. nach einmal eingetretener Auflösung nicht mehr möglich ist. Dieser Standpunkt ist in den Entsch. des RG. NZS. 32 A. 154 und 34 A. 166 und in der Entsch. des BayObLG. FreiwGerJahrb. 1, 243 des Näheren begründet. In diesen Entsch. ist auch das einschlägige Schrifttum aufgeführt. Die Bemerkung in der Entsch. FreiwGerJahrb. 1, 243, daß die Frage im Schrifttum verschieden beantwortet werde, trifft nicht mehr zu, nachdem Liebmann (GmbH. § 60 Num. 1) und Reulamp (GmbH. § 60 Num. 3), die in früheren Auflagen vertretene abweichende Meinung ausgegeben haben.

Im gegebenen Falle handelt es sich um eine Auflösung der Gesellschaft auf Grund des § 60 Nr. 1 GmbHG. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit. Gerade auf einen solchen Fall beziehen sich die erwähnten beiden Entsch. des RG. In der ersteren ist ausgesprochen, daß nach Ablauf der für die Auflösung bestimmten Frist die Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr beschlossen werden könne. Noch weitergehend nimmt die zweite Entsch. an, daß nach Fristablauf die vorher beschlossene Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr der Eintragung in das Handelsregister fähig sei (§ 54 Abs. 3 GmbHG.). Ist die Eintragung des Beschlusses nicht vor dem Ablaufe der Frist erfolgt, so soll der wirtschaftliche Erfolg des Fortbestehens der Gesellschaft nur durch eine Neugründung erreichbar sein. Der Senat hält diese Entsch. nicht aufrecht.

Nach § 60 Nr. 4 GmbHG. können, wenn die Auflösung der GmbH. auf der Eröffnung des Konkursverfahrens beruht und das Verfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt wird, die Gesellschafter

die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Diese Bestimmung zeigt schon, wie auch der Kommentar von Staub-Hachenburg GmbH. § 60 Num. 3 anerkennt, daß die Fortsetzung der einmal aufgelösten Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluß mit dem Willen der GmbH. nicht schlechthin unvereinbar ist. Aus der Tatsache, daß im Falle des § 60 Nr. 4 die Fortsetzung der Gesellschaft ausdrücklich zugelassen ist, kann nicht schon ohne weiteres gefolgert werden, daß das Gesetz im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch andere Ereignisse ihre Fortsetzung hat ausschließen wollen. Denn der § 144 Abs. 1 HGB. enthält, worauf der Beschluß FreiwGerJahrb. 1, 243 hinweist, für die offH. eine entsprechende Vorschrift, und hier gilt das Wiederaufleben der aufgelösten Gesellschaft ohne Beschränkung auf den im § 144 Abs. 1 HGB. bezeichneten Auflösungsgrund als statthaft. Was nach Staub, HGB. § 105 Num. 50 für die offH. in entsprechender Anwendung des § 144 HGB. zulässig sein soll, kann nicht für die GmbH. schon wegen eines durch § 60 Nr. 4 GmbHG. gebotenen Gegenbeschlusses verwehrt sein.

Der in FreiwGerJahrb. 1, 243 vertretete Grund, daß zum Unterschiede von der offH. die GmbH. nicht durch Vertragsfaktum zustande komme, daß vielmehr durch die Eintragung in das Gesellschaftsregister eine neue von der Person der Gesellschafter getrennte und in ihrem Dasein im öffentlichen Interesse abgegrenzte Rechtspersönlichkeit geschaffen werde, wäre nur durchschlagend, wenn mit der Auflösung der GmbH. auch ihre Rechtspersönlichkeit verschwände. Die Rechtspersönlichkeit der GmbH. wird aber durch ihre Auflösung — richtiger durch ihr Aufgelöstwerden, da die Auflösung der Gesellschaft nicht i. S. eines sich auf einmal vollziehenden Vorgangs zu verstehen ist (vgl. Brodmann, GmbHG. § 60 Num. 1; Fischer, JW. 1924, 169) — nicht vernichtet. Die Gesellschaft bleibt auch in ihrer bisherigen Organisation, abgesehen davon, daß an Stelle der Geschäftsführer die Liquidatoren treten, erhalten. Nur ihre Zweckbestimmung wird geändert. Mit dem Eintritt in den Zustand des Sichausschließens soll die Gesellschaft sich nur noch dem Zwecke der Abwicklung widmen.

Diese neue Zweckbestimmung der Gesellschaft ist nun der Hauptgrund, aus dem man die Zurückverwandlung in die alte produktive Gesellschaft ablehnt. Man sagt, daß die Tätigkeit der aufgelösten Gesellschaft sich in der Erfüllung des Liquidationszwecks erschöpfen müsse und daher nur noch im Rahmen der Liquidation liegende Beschlüsse gefaßt werden können. Diese Sätze können aber nicht Geltung beanspruchen, wenn die nach § 60 Nr. 1 GmbHG. aufgelöste Gesellschaft die Auflösung nicht mehr gewollt hat, diese ihr vielmehr infolge des Fehlens rechtzeitiger Beschlußfassung über die Fortsetzung und der Eintragung des Beschlusses aufgezwungen ist und kein Interesse besteht, daß es bei der Auflösung verbleibt. In einem Falle der vorliegenden Art, in dem die Gesellschaft, ohne daß die nach dem Gesetz eingetretene Auflösung und Liquidation in Erscheinung getreten sind, ihren Betrieb fortsetzt, weil sie es bei der früheren Befristung der Gesellschaftsdauer nicht belassen will, muß die Gesellschaft in der Lage sein, die veräunzte Beschlußfassung über ihre Fortsetzung nachzuholen. Eine Gesellschaft, die tatsächlich liquidiert, mag nur beschließen können, was dem Zwecke der Liquidation dient. Eine Gesellschaft, die tatsächlich nicht liquidiert, sondern nur liquidieren soll, weil eine die Auflösung und Liquidation abwendende Beschlußfassung unterblieben ist, muß den Widerspruch zwischen dem, was sie will und was sie soll, durch eine nachträgliche Beschlußfassung zugunsten des Gewollten beseitigen dürfen. Wenn Staub-Hachenburg § 60 Num. 3 geltend macht, daß nur durch Beobachtung der Gründungsbedingungen die zum Schutze des Publikums erforderliche Gewähr geboten werde, daß die Gesellschaft die Lebensbedingung einer GmbH., die sie sich selbst abgeprochen habe, doch besitze oder wiedererlangt habe, so vermag diese Erwägung gegenüber dem Auflösungsgrunde nach § 60 Nr. 1 GmbHG. Denn in der Befristung der Gesellschaftsdauer liegt nicht die Anerkennung, daß die Gesellschaft mit dem Ablaufe der Frist ihre Daseinsberechtigung verliere. Das Bedenkliche der herrschenden Auffassung in ihrer Anwendung auf den Fall des § 60 Nr. 1 GmbHG. wird denn auch, allerdings ohne ausdrückliche Ablehnung, von Brodmann § 60 Num. 2 betont.

Die Entsch. des BayObLG. FreiwGerJahrb. 1, 243 nötigt nicht dazu, die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. vorzulegen, da die genannte Entsch. unmittelbar nur den Fall einer nach § 60 Nr. 2 GmbHG. eingetretenen Auflösung einer GmbH. betrifft.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 5. Febr. 1925, 1 X 59/25.)

*

5. Bürgerlicher Rechtsstreit.

8. §§ 242, 767 BGB. Aufwertungspflicht des Bürgen. f)

Kl. klagt eine Bürgschaftsforderung ein, die auf einem Verbleich vom 24. Febr. 1914 beruht und die nur zum Teil durch

Zu 8. Gegenüber den Grundgläubigern, die das RG. für die Aufwertungspflicht des Bürgen aufstellt, wird man folgende Bedenken erheben müssen.

1. Das Urteil scheint davon auszugehen, daß die Forderung gegen den Bürgen hinsichtlich der Aufwertung schon grundsätzlich schlechter stehen müsse, weil die Aufwertung auf dem Bewußten der

Vorkriegszahlungen beglichen ist. Sie fordert volle Aufwertung. Der Vorderrichter hat etwa 20% mit 200 Goldmark für angemessen erachtet und 4% Zinsen seit 1. Jan. 1924 zugesprochen.

Kl. hat hiergegen Berufung eingelegt und auch in zweiter Instanz die volle Aufwertung gefordert. Bekl. hat Aufwertung in Höhe von 125 M freiwillig zugewilligt, im übrigen aber Anschlußberufung eingelegt und Herabsetzung des Aufwertungsbetrages von 200 auf 125 Goldmark gefordert. Das RG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen und der Anschlußberufung des Bekl. mit folgender Begründung stattgegeben:

Es handelt sich um das Verlangen einer vollen Aufwertung einer Vorkriegsschuld. Diese Vorkriegsschuld war eine Bürgschaftsschuld und es spricht nichts dafür, daß der Bekl., der gleich vielen anderen durch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kriegszeit und der Nachkriegszeit auf das schwerste geschädigt worden ist, sich irgendeinen erheblichen Vermögenswert, den er heute besitzt, dadurch erhalten hat, daß er im Jahre 1914 diese Bürgschaftsschuld nicht voll gezahlt hat.

Die Aufwertung beruht aber, wie Abraham, Recht 28 Nr. 19 S. 418 zutreffend hervorgehoben worden ist, auf einem Rechte der Billigkeit. Ein Erfordernis der Billigkeit war es, gegenüber dem Sage des Währungsrechtes „Mark gleich Mark“ überall da einen billigen Ausgleich zu suchen und zu finden, wo die eine Partei sich einen Vermögens- oder Sachwert erhalten hatte und ohne Rücksicht darauf, daß die ursprüngliche Äquivalenz infolge der Geldentwertung nicht mehr bestand, der anderen Partei zumute, sich mit einem papiernen Gegenwert zufrieden zu geben, der zu dem feinerzeit hingebenen Sachwert in gar keinem Verhältnis mehr stand, oder wo umgekehrt die eine Partei der anderen zumute, einen kostbaren Sachwert gegen einen Papierwert hinzugeben, der zwar beim Vertragschluß, nicht aber am Tage der Zahlung dem Werte des Vertragsgegenstandes entsprach.

Wo aber eine solche Äquivalenz nicht besteht oder nicht nachweisbar ist, wird eine Aufwertung nicht in allen Fällen als billig zu gelten haben, denn es entspricht keineswegs dem Gedanken des billigen Ausgleichs, auf dem das Recht der Aufwertung beruht, daß eine Partei die Folgen der Inflation einseitig in voller Höhe auf die andere abwälzt.

Im vorliegenden Falle will der Bekl. einen Betrag von 125 Goldmark der Kl. unter Aufwertung der Bürgschaftsschuld freiwillig zubilligen.

Mit Rücksicht darauf, daß bei rechtzeitiger Zahlung der Bürgschaftsschuld die Kl., wie nach der Sachlage anzunehmen ist, sich

Äquivalenz beruhe und dieser Gedanke sich in dem Austausch gleichwertiger Leistungen bzw. in gleichwertiger Rückgabe empfangener Werte erschöpfe. Dieser Ausgangspunkt ist irrig. Allerdings handelt es sich bei der ganz überwiegenden Mehrzahl der Verträge um einen unmittelbaren Werteaustausch zwischen Gläubiger und Schuldner, und deshalb hat sich die Rechtsprechung über Aufwertungsfragen vorzugsweise im Rahmen dieser Verträge entwickelt. Gleichwohl ist der Gedanke der Äquivalenz nicht auf sie einzuschränken. Bei der Bürgschaft besteht ebenfalls eine Äquivalenz, nämlich zwischen der Verpflichtung des Bürgen und dem, was der Hauptschuldner vom Gläubiger empfangen hat, und nur mit Rücksicht auf die Bürgschaft hat der Gläubiger sein Geld dem Schuldner gegeben (vgl. hierzu RG. JW. 1924, 1867¹²). Wenn der Bürge nach dem Sinne der Bürgschaft überhaupt keinen Gegenwert zu empfangen hatte, so kann hier das Maß der Erhaltung eines Gegenwertes auch nicht den Maßstab der Aufwertung bilden.

Auch dort, wo die Aufwertungsspflicht des Schuldners, der den Gegenwert unmittelbar empfangen hat, in Streit ist, ist die Fragestellung, die auf die Erhaltung des Gegenwertes abzielt, viel zu eng. Allerdings: wenn der Gegenwert beim Schuldner erhalten geblieben ist, so bietet sich für die Bestimmung der Aufwertung ein besonders einfacher Maßstab dar. Allein überall, wo der Gläubiger keinen Sachwert, sondern Geld und auch dieses ohne besondere Sicherheitsleistung hingegeben hat, läßt sich das Schicksal der Geldsumme im Vermögen des Schuldners in den seltensten Fällen verfolgen; ja, man wird den Schuldner selbst dann, wenn er das Geld nachweisbar, z. B. für eine Reise ausgegeben hat, ohne etwas davon übrig zu behalten, von einer Aufwertungsspflicht nicht freisprechen können. Nicht die Erhaltung des konkreten Gegenwertes, sondern das Maß der Vermögenserhaltung im allgemeinen neben den sonstigen Umständen des Falles wird für die Höhe der Aufwertung den gerechten Maßstab bilden (vgl. z. B. OLG. Düsseldorf JW. 1924, 212 und neuerdings besonders RG. JW. 1925, 235). Hier wird man wiederum zunächst von bestimmten Durchschnittsmaßstäben — etwa den Zeilerschen Umwertungszahlen — ausgehen müssen, so daß der Gläubiger nicht den Anfang der Vermögenserhaltung beim Schuldner nachzuweisen, sondern der Schuldner den Gegenbeweis zu führen hat, wenn er nach einem geringeren Maßstabe aufwerten will.

2. Endlich berücksichtigt das Urteil nicht, daß der Bürge, soweit der kurze Tatbestand erkennen läßt, sich bereits seit 1914 im Verzuge befunden hat. In diesem Falle ist das Verlangen des Schuldners, die Aufwertung unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse beider Teile zu bestimmen, nicht gerechtfertigt; vielmehr müssen hier, wie das RG. bereits anerkannt hat, die Interessen des Gläu-

einen höheren Goldwert der Forderung nicht erhalten hätte und andererseits der Bekl. keinesfalls durch die Nichtzahlung auch nur annähernd einen entsprechenden Vermögenswert sich heute noch erhalten hat, der Bekl. auch größeres Vermögen nicht besitzt, erziehen dieser Betrag, der die Bürgschaftsforderung der Vorkriegszeit schon auf mehr als 12% aufwertet, als ausreichend hoch. Da die Kl. eine noch höhere Aufwertung nach dem hier anzuwendenden Billigkeitsrecht nach der befonderen Lage dieses Falles nicht beanspruchen kann, war die Berufung der Kl. zurückzuweisen und der Anschlußberufung stattzugeben. Daß etwa der Hauptschuldner seinerzeit zu einer Aufwertung verpflichtet sei und der Bekl. deshalb aus der Bürgschaft hafte, ist nicht geltend gemacht.

(RG., 9. BS., Art. v. 1. Dez. 1924, 9 O 7744/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. G. F. Abraham, Berlin.

*

9. § 242 BGB. Versagung der Aufwertung aus Billigkeitsgründen. †)

Kl. hat auf Grund eines am 6. Okt. 1921 geschlossenen Kaufvertrages Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, weil Bekl. als Verkäufer einen Verkaufspreis nicht rechtzeitig gezahlt hatte. Ein als Kaufpreis eingelieferter Scheck wurde nicht honoriert. Kl. wies ein nachträgliches Barzahlungsangebot zurück und forderte Schadensersatz wegen Nichterfüllung, erlangte auch ein obigesendes Papiermarkurteil. Kl. fordert nunmehr Aufwertung von 100%. Bekl. verlangt Abweisung. Der 9. BS. verneint Rechtskraftwirkung des Vorprozessurteils (vgl. RG. JW. 1925, 56) und hält sich zur nochmaligen Nachprüfung des Sachverhalts berechtigt, befehlt auch die Schadensersatzpflicht des Bekl. aus den Gründen der Zurückweisung des Aufwertungsverlangens der Kl. führen, wenn man sie einer Prüfung nach dem dem Aufwertungsrecht eigenen Billigkeitsgrundsätzen unterzieht. Abgesehen von der bei der damaligen Unsicherheit der wirtschaftlichen Verhältnisse schwankenden Grundlage einer abstrakten Schadensberechnung ist hier darauf hinzuweisen, daß die Kl. feinerzeit das unmittelbar auf die Rücksendung des gespernten Schecks erfolgte Barzahlungsangebot der Bekl. zurückwies und damit selbst, obwohl sie die Erfüllung des Vertrages zu den vereinbarten Bedingungen ohne nennenswerte Verzögerung hätte herbeiführen können, zu ihrer endgültigen Vereitelung beitrug. Wenn sie zu der Annahme der Barzahlung nach ihrem einmal erfolgten, berechtigten

bigers allein oder jedenfalls ganz überwiegend entscheiden (vgl. JW. 1924, 1869¹³ a. E.; 1925, 231¹⁴). Gerade bei dem Bürgen wird es in dieser Hinsicht sogar genügen, daß sich der Hauptschuldner im Verzuge befindet; denn für die Haftung des Bürgen ist nach § 767 BGB. der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend.

Beiläufig stellt das Urteil allerdings fest, daß die Kl. sich auch bei rechtzeitiger Zahlung, „wie nach der Sachlage anzunehmen ist“, einen höheren Goldwert der Forderung als 20% nicht erhalten hätte. Aber derartige Feststellungen sollten, wenn sie von den durchschnittlichen Maßstäben abweichen, nicht ohne zuverlässige Unterlagen getroffen werden; ja, es dürfte an der Zeit sein, zu prüfen, ob nicht die ganze Fragestellung als überholt zu gelten hat. Wirtschaftlich führt sie im Ergebnis zu einer unbilligen Bevorzugung des Kaufmanns vor anderen Berufsgruppen, die ohnedies unter der Inflation am schwersten gelitten haben, und rechtlich widerspricht sie den Grundsätzen, die das RG. für die Begründung von Schadensersatzansprüchen ständig festgehalten hat; der Gläubiger hat die Wahl zwischen der konkreten und abstrakten Begründung seines Schadens und hat wohl das Recht, einen höheren konkreten Schaden darzutun, braucht sich aber vom Schuldner grundsätzlich nicht darauf verweisen zu lassen, daß er im konkreten Falle sich anders verhalten hätte, als es der allgemeinen Regel entspricht (vgl. RG. 101, 219 = JW. 1921, 334 und 101, 422 = JW. 1921, 626). Selbst im Rahmen der konkreten Schadensbegründung steht das weitere Schicksal, das die Schuldsumme in den Händen des Gläubigers erfahren hätte, nicht mehr in dem notwendigen unmittelbaren Zusammenhange mit dem Verzuge; vielmehr beruht es auf den freien Entschlüssen des Gläubigers in einem Zeitpunkt, als der Schaden bereits eingetreten war. Der Gläubiger, der Schadensersatz verlangt, braucht deshalb nur den allgemeinen Entwertungsfaktor gegen sich gelten zu lassen, der den objektiven heutigen Wert der bei Fälligkeit nicht geleisteten Schuldsumme anzeigt.

H. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 9. Der vorstehenden Entsch. ist in vollem Umfange beizutreten. Sie betont durchaus zu Recht, daß die Aufwertung Billigkeitsrecht ist und wendet sich in dankenswerter Weise gegen die Übertreibungen der Aufwertungslehre; insbesondere ist der Entsch. insofern beizutreten, als sie sich gegen die Aufwertung des Prozesskostenerstattungsanspruchs wendet. Die Gründe der Entsch. decken sich durchaus mit den Ausführungen in der Bemerkung zu der Entsch. des OLG. Köln, die demnächst zum Abdruck kommt.

H. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Rücktritt auf Grund des formellen Rechtes auch nicht verpflichtet war, so ist doch durch dieses Vorgehen, mit dem sie ein durchaus billiges Angebot der Bfll. zurückwies, die Kaufalität der Vertragsverletzung durch die Bfll. für den später eintretenden Geldentwertungsrisiko unterbrochen. Die Kl. kann bei dieser besonderen Sachlage ein auf den Grundfähen der Billigkeit beruhendes Recht auf Aufwertung für sich nicht weiter in Anspruch nehmen.

Dazu kommt noch, daß die Kl. der Bfll. ihr beziffertes Schadensersatzbegehren erst im September 1922 mitteilte, in welchem Zeitpunkt die Forderung, wie der Richter erster Instanz mit Recht festgestellt hat, nur noch einen stark herabgeminderten Goldwert hatte. Da bis zu dieser Zeit, von der ab die Bfll. sich erst in Verzug befand, auch eine neuwertige Aufwertung nicht mehr in Frage kommt, würde die Grundlage für ein Aufwertungsverlangen auch lediglich nur noch durch eine Forderung von etwa 50 Goldmark gebildet. Derartig geringe Beträge des täglichen Verkehrs aber fielen in der Inflationszeit regelmäßig der Geldentwertung anheim; sie können hier nicht den Gegenstand der Aufwertung bilden, auch wenn der Berechtigte im übrigen sein Vermögen in mehr oder minder hohem Umfange sich sonst erhalten hat. Auch besteht bei, angeht die Größe der beteiligten Firmen, so verhältnismäßig kleinen Summen ein Billigkeitsverfordernis für eine Aufwertung nicht.

Was die verauslagten Kosten der Kl. angeht, so ist an sich ihre Aufwertung grundsätzlich wohl möglich. Das Gesetz über die Erstattung der Prozesskosten v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1186 f.) wollte mit der Anordnung eines festen Aufwertungsmaßes in seinem Art. 2 die Aufwertungsfrage nur aus dem formalen Kostenfestsetzungsverfahren ausschalten. Daß sie gegebenenfalls in einem besonderen Prozessverfahren zum Austrag gebracht werden könnte, sollte damit nicht ausgeschlossen werden. Für die Aufwertung der Auslagen der Kl. im vorliegenden Fall gilt jedoch in erhöhtem Maße das oben Ausgeführte. Da die hier in Frage kommenden Auslagen selbst bei voller Aufwertung unverhältnismäßig geringfügig sind und zum Teil nur wenige Goldpfennige betragen, die ohnehin der Inflation anheimgefallen wären, besteht hier kein Anlaß zur Anordnung des Billigkeitsrechtes der Aufwertung.

Da somit die Billigkeit im vorliegenden Falle einen Ausgleich zwischen den Parteien nicht weiter erforderliche, war nach der besonderen Lage dieses Falles eine Abwägung des Geldentwertungsrisikos, dem in gewissem Umfange jeder Deutsche ausgesetzt war, von der Kl. auf die Bfll. nicht geboten und die Klage abzuweisen. . .

(RG, Urt. v. 8. Dez. 1924, 9 U 6168/24.)

*

10. Versicherung in sich selbst. †)

Die Bfll. beauftragte die klagende Speditionsfirma, Waren einzulagern und „gegen alle Schäden zu versichern“. Die Kl. verlangt Zahlung der Versicherungsrisiko. Die Bfll. ist der Ansicht, daß ein Prämienfuß von 1 3/4%⁰⁰ angemessen sei und hat insoweit den Anspruch anerkannt. Die Kl. hat auf Befragen erklärt, daß sie die Versicherung in sich gedeckt habe und daß schriftliche Unterlagen für die Versicherung nicht vorhanden seien.

Das LG. hat Sachverständige über die Höhe der Prämie gehört und dann in voller Höhe verurteilt. Das RG. hat abgewiesen. Die Bfll. bestreitet, daß die Kl. Selbstversicherer war. Sie sei nicht in der Lage, ein Generalpolitenbuch vorzulegen, das jeder Spediteur über etwaige Selbstversicherungen führe. Die Kl. bezieht dagegen das Verlangen, das die Bfll. an sie stelle, die Selbstversicherung nachzuweisen, als mit dem Wesen der letzteren unvereinbar; maßgebend sei lediglich, welche Versicherungspflicht sie übernommen habe. Allein die Übernahme der Versicherungspflicht begründet zunächst nur die Verpflichtung, zu versichern, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht, noch nicht indessen die Versicherung selbst, auch dann nicht, wenn der Versicherer „in sich selbst“ versichert.

Zu 10. Diese Entsch. ist sehr zu billigen, doch ist zu beachten: Eine „Versicherung in sich selbst“ in dem hier angenommenen Sinne, nämlich ohne Zustimmung des Interessenten oder seines Vertreters, gibt es nicht, mag auch ein solcher Mißbrauch des Versicherungsgedankens im Speditions- oder Lagerhausgewerbe üblich sein. Wenn der Auftraggeber damit einverstanden sein sollte, daß der Spediteur nicht mit einer Versicherungsgesellschaft abschließt, sondern selbst als Versicherer eintritt, so liegt ein echter Versicherungsvertrag vor, und zwar nicht nur dann, wenn der Spediteur derartige Verträge im großen abschließt („Generalpolitenbuch“), sondern auch wenn dies nicht der Fall sein sollte; denn jedenfalls in der See- und Transportversicherung entfällt das Erfordernis des planmäßigen (Groß-) Betriebes für den Begriff des Versicherungsvertrages (nach einer verbreiteten Ansicht auch in den übrigen Versicherungszweigen). Hat der Auftraggeber aber nicht sein Einverständnis mit dem Selbsteintritt des Spediteurs erklärt, so hat der Letztere den Auftrag schuldhafterweise unausgeführt gelassen und wird schadensersatzpflichtig, ein Versicherungsverhältnis ist dann überhaupt nicht zustande gekommen. — Hat der Auftraggeber dem Spediteur die Wahl gelassen, einen Versicherungsvertrag mit einer Gesellschaft abzuschließen oder selbst als Versicherer einzutreten, so entsteht die Gefahr, daß der Spediteur, wie das Erkenntnis sich ausdrückt, „auf dem Rücken des Auftraggebers spekuliert“; deshalb muß der Spediteur unverzüglich

Wollte man annehmen, daß der Versicherungsvertrag selbst mit Ausnahme des Versicherungsauftrages schon abgeschlossen sei, ohne daß der Auftraggeber irgendwelche Kenntnis von der Ausführung des Auftrages erhält, so wäre dem Gegner die Möglichkeit gegeben, auf dem Rücken des anderen zu spekulieren, indem er zunächst auf den Auftrag in keiner Weise reagiert und, während der Auftraggeber in dem Glauben bleibt, es sei ein Versicherungsvertrag mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen, in einem ihm wirtschaftlich dazu geeignet erscheinenden Zeitpunkt sich darüber entscheidet, ob Selbstversicherung oder Versicherung bei einer Versicherungsgesellschaft für ihn das Vorteilhaftere sei.

(RG, 12. BS., Urt. v. 6. Dez. 1924, 12 U 7680/24.)

Mitgeteilt von Wm. Marcus, Berlin.

*

11. Art. 37 WD. §§ 140, 141 BGB. Gültigkeit von Goldmarkwechseln schon vor dem 6. Februar 1924. †)

Die Kl. hat der Bfll. zu 1 am 28. Sept. 1923 ein Darlehen von 3000 \$ zur Anschaffung von Exportwaren gegeben mit der Vereinbarung, daß die Rückzahlung spätestens am 1. Jan. 1924 in Dollarnoten zu erfolgen habe. Zur Sicherheit für diesen Kredit erhielt sie am 29. Sept. 1923 einen von der Bfll. zu 1 akzeptierten und von der Bfll. zu 2 ausgestellten Sichtwechsel über 12600 Goldmark. Der Klage aus diesem Wechsel setzt die Bfll. den Einwand der Ungültigkeit wegen Verstoßes des Geschäfts gegen die DevisenWD. und wegen Unzulässigkeit der Ausstellung des Wechsels auf Goldmark entgegen, jedoch in beiden Instanzen ohne Erfolg.

Die Tatsache, daß der am 29. Sept. 1923 ausgestellte Wechsel auf Goldmark lautet, obwohl erst durch die WD. v. 6. Febr. 1924 Goldmarkwechsel ausdrücklich zugelassen worden sind, steht der Gültigkeit des Wechsels nicht entgegen. Schon vor dem 29. Sept. 1923 rechnete nicht nur der Verkehr, sondern auch der Gesetzgeber mit Goldmark.

Beispielsweise sprechen schon die WD. des Reichspräsidenten über die Ablieferung ausländischer Vermögensgegenstände v. 25. Aug. 1923 (§§ 6, 8) (RGBl. 833), die WD. über die Brotverordnungsabgabe v. 25. Aug. 1923 (§ 6) (RGBl. 834), § 13 der Durchf. Best. zum DevisenerlassungsG. v. 7. Sept. 1923 (RGBl. 867), §§ 10 ff. der DevisenmaklerWD. v. 17. Sept. 1923 (RGBl. 903) von Goldmark. Unter Goldmark wurden damals allgemein $\frac{10}{42}$ des nordamerikanischen Dollars verstanden. Es ist daher davon auszugehen, daß die Goldmark eine Rechnungswährung i. S. von Art. 37 WD. darstellte. Wollte man das aber nicht annehmen, so müßte man doch den Ausdruck Goldmark dahin auslegen, daß $\frac{10}{42}$ nordamerikanische Dollar oder ihr Kurswert in Papiermark gezahlt werden sollten. Es ist aber zulässig, einen Wechsel auf ausländische Währung oder ihren Kurs in deutscher Währung auszustellen (vgl. Staub, 5. Aufl., Num. 6 zu Art. 4 WD.).

Auch das der Wechselhingabe zugrunde liegende Rechtsgeschäft ist nicht ungültig. Zwar handelt es sich nicht um ein Ausfuhrgeschäft i. S. von § 3 Ziff. 3 Ausf. Best. zur WD. auf Grund des NotG. (Maßnahmen gegen die Valutaspekulation) v. 8. Mai 1923 mit den Änderungen v. 29. Juni u. 24. Juli 1923, sondern nur um ein Darlehen, mit dessen Valuta der Darlehensverpflichtete (Bfll. zu 1) mit einem Dritten, nicht aber mit dem Darlehensgeber (Kl.) ein Ausfuhrgeschäft abschließen wollte. Läge also nur das Abf. v. 28. Sept. 1923 vor, ohne daß aus anderen Umständen auf den Willen der Parteien geschlossen werden könnte, so müßte angenommen werden, das Abkommen verstoße gegen das Verbot der Vereinbarung der Zahlung in Zahlungsmitteln ausländischer Währung, wie es in § 2 der WD. auf Grund des Notgesetzes (Maßnahmen gegen die Valutaspekulation) entfallen ist.

Man aber findet sich folgende Feststellung im erstinstanzlichen Tatbestande: „Die Kl. bekam aber mit Rücksicht auf die Devisenordnung Bedenken, einen auf Dollar ausgestellten Wechsel an-

lich den Abschluß tätigen, sonst gilt er ipso jure als selbsteintretender Versicherer: eine Vereinbarung, die diese Wirkung ausschließt, würde gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein.

Iresührend aber ist es, den Selbsteintritt des Spediteurs als „Selbstversicherung“ und den Spediteur in diesem Falle als „Selbstversicherer“ zu bezeichnen. Denn es ist herkömmlich, hierunter den Fall zu verstehen, daß ein Interessent, weil er eine genügende Anzahl gleichartiger, voneinander unabhängiger Risiken in seiner Privatwirtschaft vereinigt (z. B. der Staat oder eine große Meederei) überhaupt unversichert bleibt, indem er aus den erparten Prämien bilanzmäßig eine besondere Reserve bildet. Auch bezeichnet man denjenigen Versicherungsnehmer, der nicht den ganzen Wert seines versicherbaren Interesses versichert hat (sog. Unterversicherung), als „teilweisen Selbstversicherer“.

Geh. JK. Prof. Dr. B. Ehrenberg, Göttingen.

Zu 11. Das RG. spricht sich in obiger Entsch. für die Gültigkeit von solchen Goldmarkwechseln aus, die bereits vor Erlaß der WD. v. 6. Febr. 1923 ausgestellt sind. Gegen diese Entsch. lassen sich verschiedene Gegenstände anführen. Die Tatsache, daß die Reichsregierung die Goldmark in verschiedenen, bereits vor dem Erlaß der Goldmarkwechselverordnung ergangenen Verordnungen als Rechnungswährung „Einheit“ benutzte, macht die Goldmark noch nicht zu einer Rech-

zunehmen. Deshalb wurde vereinbart, daß der Wechsel auf Goldmark ausgestellt werde."

Daraus muß geschlossen werden, daß die Parteien auch das zugrunde liegende Rechtsgeschäft für den Fall der Unverbindlichkeit des Dollarvertrages als auf Goldmark gültig ansehen wollten. Der gleiche Schluß würde übrigens schon aus der bloßen Hingabe und Annahme des auf Goldmark lautenden Wechsels zu ziehen sein, auch wenn nicht ausdrücklich festgestellt wäre, daß Rücksicht auf die Devisenordnung für die Ausstellung des Wechsels auf Goldmark maßgebend waren. Es muß daher das Abkommen v. 28. Sept. 1923 auf Grund des § 140 BGB. (Konversion) als gültig angesehen werden.

Aber auch, wenn man Bedenken trägt, aus der späteren Ausstellung des Wechsels einen Rückschluß auf die beim Abschluß des am Tage vorher geschlossenen Grundgeschäftes obwaltende Absicht zu ziehen, muß man mit dem Vorderichter annehmen, daß das ursprünglich ungültige Geschäft jedenfalls bei der Ausstellung des Wechsels seitens der Parteien bekräftigt ist (§ 141 BGB.).

(RG., 13. Sen., Ur. v. 18. Sept. 1924, 13 U 6899/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Sokolowki, Berlin.

*

12. §§ 313, 814, 833, 885 BGB. § 938 ZPO. Rechtszustand zwischen Auflassung und Eintragung bei unrichtiger Bezeichnung des Grundstücks im privatschriftlichen Kaufvertrag und bei der Auflassung.†)

Der Antragsteller hat durch seine eidesstattliche Versicherung und durch die des Gemeindevorstehers B. glaubhaft gemacht, daß die Parteien den schriftlichen Kaufvertrag und die Auflassungserklärungen vom 15. Dez. 1920 auch auf das Grundstück G. 88 bezogen, den Gegenstand der Verpflichtung wie der Übereignung insofern nur unvollständig bezeichnet haben. Gegenüber den dennoch gegen das Recht des Antragstellers mit RG. 61, 265 vom LG. aus der formellen Ungültigkeit des schriftlichen Kaufvertrages erhobenen Bedenken ist im Anschluß an die Entscheidung des Senats v. 20. März 1923 (ZB. 23, 307), deren Ergebnisse das RG. v. 30. Juni 1924, DZB. 24, 826 gebilligt hat, erwogen.

Wenngleich zur Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB. neben der Auflassung die Eintragung notwendig ist, braucht

„Währung“ i. S. des Art. 37 WD. Die Goldmark ist niemals in Deutschland eine Währung, d. h. ein konkret vorhandenes Zahlungsmittel gewesen. Sie ist ein Geschöpf des Versailler Vertrages v. 18. Juni 1919 (vgl. daselbst Art. 232): „Die deutsche Regierung verpflichtet sich, sofort eine Ausgabe von besonderen Schatzscheinen auf den Inhaber, zahlbar in Mark Gold am . . .“, und Art. 262: „Jede Barzahlung Deutschlands, die in Mark Gold ausgedrückt ist, ist nach Wahl der Gläubiger zu erfüllen in Pfund Sterling zahlbar London, in Golddollars der Vereinigten Staaten zahlbar New York, in Goldfranken zahlbar Paris oder in Goldlire zahlbar Rom“. Ebensovienig wie Golddollars, Goldfranken, Goldlire Zahlungsmittel, d. h. Währungen sind, ebensovienig ist es die Goldmark. Alle diese Begriffe bedeuten lediglich Berechnungsarten. Auch der Gesetzgeber ist offenbar von derselben Ansicht ausgegangen; denn er sagt in der WD. v. 6. Febr. 1924 ausdrücklich in § 1 Satz 1: „Wechsel und Schecks können in der Weise ausgestellt werden, daß die zu zahlende Geldsumme in Goldmark ausgedrückt wird.“ Welche Bedeutung hätte diese Bestimmung, wenn die Ausstellung von Goldmarkwechsel an sich nach der WD. schon zulässig gewesen wäre! Dann hätte sich die WD. damit begnügen können, lediglich die Umrechnungsart für Goldmarkchecks und -wechsel zu bestimmen (vgl. § 1 Satz 2). Diese war nämlich sehr verschieden: im Handelsrecht über den Dollar, im Grundbuchrecht nach dem Feingoldwert, im Steuerrecht nach einem vom Reichsfinanzminister jeweils festzusetzenden Umrechnungsatz usw. Außerdem dürfte die Zulassung von irgendwelchen Rechnungsbegriffen auf Wechseln an Stelle von bestimmten Geldsummen mit der streng formalen Natur des Wechsels schwer vereinbar sein (Art. 4 WD.).

Zu berücksichtigen ist auch, daß zur damaligen Zeit dem Verkehr mit Goldwechseln mancherlei technische Schwierigkeiten entgegenstehen. Die Banken führten Ende 1923 und Anfang 1924 noch keine Goldmarkkonten, sondern nur Papiermark- und Rentenmarkkonten. Falls der Bezogene kein Rentenmarkkonto besaß, mußte die Einlösung des Goldmarkwechsels in Papiermark unter Zugrundelegung des Dollarkurses vorgenommen werden, was aber mitunter der Inhaber des Wechsels gerade vermeiden wollte. Noch Ende Januar 1924 gaben die Banken ihrer Kundschaft durch Rundschreiben bekannt, daß auf Goldmark lautende Schecks nur zum Einzug von ihnen übernommen werden könnten, da es Goldmarkzahlungsmittel nicht gäbe.

Die Gültigkeit des der Wechselhingabe zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts v. 28. Sept. 1923 wird in dem Urteil durch Konversion (§ 140 BGB.) bzw. durch Bestätigung (§ 141 BGB.) begründet. Diese Umwege wären gar nicht notwendig gewesen. Der Abschluß eines Leih- oder Darlehensvertrages, bei dem man Devisen hingibt, um dieselben nach andere zurückzuerhalten, war stets zulässig, und zwar auch zwischen Inländern im Inland (vgl. Lion, Die geltenden Devisenvorschriften S. 5 und meinen Kommentar: Was erlaubt und verbietet die geltende Devisengesetzgebung [S. 30] sowie Rundschreiben des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiersgewerbes Nr. 54 v. 10. Nov. 1922 zu der NotWD. v. 12. Okt. 1922). Da es sich bei diesen Geschäften nicht um einen Erwerb

doch die Einigkeit der Parteien über den Inhalt des Kaufs nur bei der von ihnen selbst vorzunehmenden Befestigungshandlung, also bei der Auflassung, zu bestehen. Die bloße Tatsache, daß der Verkäufer nachher anderen Sinnes wird, hindert demnach die Heilung nicht, wenn nur die Eintragung des Eigentumswechsels nachfolgt. Die Frage aber, ob er seine Auflassungserklärung, deren dingliche Verbindlichkeit nach § 873 außer Zweifel ist, nach Schuldrecht zurücknehmen darf, ist wegen § 814 zu verneinen, sofern der Verkäufer dabei in dem Bewußtsein gehandelt hat, noch keine Pflicht zur Übereignung zu haben, weil er die Nichtigkeit des Kaufvertrages kannte. Und im Zweifel ist bei einem älteren Landwirt im Jahre 1920 die Kenntnis zu vermuten, daß ein Grundstücksvertrag in bloßer Schriftform nicht verbindlich ist. Hiernach steht der Vollendung des Eigentumsübergangs nur der Umstand entgegen, daß die Auflassungserklärung nicht deutlich genug ist, um dem Grundbuchamt zur alsbaldigen Eintragung zu genügen. Erwirkt der Käufer aber ein Urteil, welches gegenüber dem Verkäufer feststellt, daß sich die Auflassung v. 15. Dez. 1920 auch auf G. 88 bezogen hat, so wird der Eintragung nichts im Wege stehen. Inzwischen besteht zwar kein schuldrechtlicher Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf die Übertragung des Eigentums, wie ihn die vom Käufer hier begehrte Vormerkung voraussetzt, aber doch ein durch die verbindliche Auflassung des Verkäufers geschaffenes Rechtsverhältnis der Parteien. Erkennt man sein Wesen darin, daß der Käufer die rechtliche Möglichkeit hat, die Vollendung des Eigentumsübergangs herbeizuführen, ohne daß ihm der Verkäufer die freiwillig gewährten Grundlagen dafür entziehen kann, so muß es auch zulässig sein, den Käufer darin gegen anderweitige Hindernisse seitens des Verkäufers zu schützen, und dazu ist ein Verfügungsverbot nach § 938 ZPO. die geeignete Maßregel.

(RG., 14. ZS., Beschl. v. 18. Nov. 1924, 14 W 4992/24.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.

*

13. Rechtswirksamkeit der Frankenbleigeschäfte.†)

Die A., eine Berliner Metallgroßhandlung, hat durch Vermittlung von Berliner Börsen-Metallmaklern laut deren Schlußscheiden v. 5. und 10. März 1924 je 50 t Raffinablei in vereinsseitig zugelassenen Marken zur Lieferung Ende Mai 1924 auf Wert

von Devisen gegen Reichsmark handelte, bedurften sie keiner Formalitäten wie Bankzwang und Finanzamtsgenehmigung. Sie verfloßen auch nicht gegen § 2 der ValutapekulationsWD. v. 8. Mai 1923, wonach die Zahlung in Devisen oder in ausländischen Sorten verboten ist, denn die Leihe oder das Darlehen ist keine Zahlung, d. h. Tilgung eines Geldanspruches. Daß die Darlehenshingabe der 3000 \$ seitens der A. an den Bekl. zu 1 kein Ausfuhrvorgeschäft i. S. des § 3 Ziff. 3 der AusfWett. zur ValutapekulationsWD. ist, steht außer Zweifel, weil Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung das Vorliegen eines Warengeschäfts ist.

RA. Dr. Dorenberg, Stuttgart.

Zu 12. Die Entsch. ist in jeder Beziehung zutreffend. Die Auflassungserklärung unterliegt der Auslegung, und es hat keine Bedenken, eine Auflassungserklärung auf ein nicht genanntes Grundstück zu beziehen, wie in dem vorliegenden Falle auf das Grundstück G. 88 (vgl. L. Rosenberg, Kommentar zum Sachenrecht I, 171, 173). Zur Zeit der Auflassung war die für die Wirksamkeit des § 313 Satz 2 erforderliche Einigkeit unter den Parteien vorhanden. Allerdings tritt die Heilung des formnichtigen Kaufvertrages erst mit der Eintragung des neuen Eigentümers, nicht schon mit Abgabe der Auflassungserklärungen ein. Der Käufer muß daher die Eintragung auch auf dem Blatte des Grundstücks G. 88 zu erreichen suchen. Dazu ist, wenn dem Grundbuchamt die Auflassungserklärung nicht deutlich genug ist, ein Urteil auf Grund eines Feststellungsprozesses erforderlich und ausreichend, das feststellt, daß sich die Auflassungserklärungen der Parteien auch auf das Grundstück G. 88 beziehen. Um aber dem Verkäufer in der Zwischenzeit die Verfügung über dieses Grundstück unmöglich zu machen, hatte der Käufer eine einstweilige Verfügung auf Anordnung einer Vormerkung (BGB. § 885) zur Sicherung seines Anspruchs auf Erwerb des Eigentums beantragt. Das RG. hat diese einstweilige Verfügung mit Recht abgelehnt, weil dem Käufer ein derartiger Anspruch nicht zusteht: aus der Auflassung nicht, weil sie keine persönliche Gebundenheit der Parteien schafft (L. Rosenberg, a. a. O. S. 198), aus dem Kaufvertrage nicht, weil dieser infolge des Formmangels nichtig ist (L. Rosenberg, S. 301, und dazu noch RG. 10. März 1923, SeuffArch. 78, 133). Das RG. hat aber mit Recht gemäß § 938 ein Verfügungsverbot gegen den Verkäufer erlassen, das, ins Grundbuch eingetragen, den Käufer vollkommen schützt. Dabei hat das RG. erwogen, ob der Verkäufer nicht seine Auflassungserklärung konstatieren könne. Zutreffend wendet es § 814 BGB. an und erkennt dadurch an, daß ein Fall der *condictio indebiti*, nicht der *condictio causa data causa non secuta* vorliegt. Auch das RG. hat sich neuerdings erfreulicherweise in der Hauptsache auf diesen Standpunkt gestellt (RG. 108, 333 ff.).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 13. Die im Frühjahr 1924 mit der Befestigung des stark ins Gleiten geratenen französischen Franken in Deutschland einsetzende Wirtschaftskrise hat insbesondere den Metallmarkt ergriffen. Im

oder Lager Groß-Berlin bzw. ab unbefestem deutschen Werk oder Lager zu bestimmten in französischen Franken netto Kasse in Auszahlung auf Paris festgesetzten Preisen gegen Bezugs- oder Lagerchein oder Zurverfügungstellung an die Bess. verkauft. Die Bess. hat die Erfüllung der Geschäfte abgelehnt, weil sie ungünstig und strafbar seien. Die Kl. hat sich nach erfolgtem Angebot am 2. Juni 1924 anderweitig abgedekt und verlangt die Erstattung des Mindererlöses. Hieron sind im gegenwärtigen Prozesse 10 000 Goldmark nebst 2% monatlicher Zinsen seit dem 5. Juni 1924 eingeklagt und vom LG. zugelassen. Dagegen wendet sich die Bess. freit- und formgerecht mit der Berufung und dem Antrag auf Abweisung oder Vollstreckungsschutz. Sie macht geltend, die Geschäfte seien als Verstöße gegen die Valuta-Spekulations-W.D., auch als Termin- und Kettenhandel nichtig oder doch nicht erzwingbar. Sie begründet das u. a. mit der Behauptung, die Parteien hätten die Geschäfte nicht durch Lieferung sondern durch Zahlung der Differenz erfüllen wollen.

I. Nach § 2 der ValS-W.D. v. 8. Mai 1923 (RGBl. I, 275) durften bei Inlandsgeschäften Zahlungen mit Zahlungsmitteln oder Forderungen in ausländischer Währung nicht gefordert, angeboten, ausbedungen, geleistet oder angenommen werden, soweit sich nicht aus dieser W.D. etwas anderes ergibt. Zuwiderhandlungen wurden durch § 11 unter Strafe gestellt. Geschäfte, die gegen § 2 verstoßen, waren nach § 8 nichtig. § 16 ermächtigt den Reichswirtschaftsminister, Ausnahmen von den Bestimmungen der W.D. zuzulassen. Er hat davon durch die W.D. am 23. Nov. 1923 (1120), die insoweit mit einer am 2. Nov. 1923 von der Reichsregierung auf Grund des Ermächtg. v. 13. Okt. 1923 erlassenen W.D. (943) übereinstimmte und zufolge der W.D. v. 21. Dez. 1923, 6. Febr., 1. April und 14. Mai 1924 (RGBl. I, 23, 1251; 24, 50, 397, 554) auch noch zur Zeit des Abschlusses und der Erfüllung der streitigen Geschäfte galt, Gebrauch gemacht durch die Bestimmung: „§ 2 Abs. 1 findet keine Anwendung bei Geschäften über die Lieferung von Waren. Verboten ist, Zahlungen in ausländischer Währung zu fordern. Ein Erwerb ausländischer Zahlungsmittel zur Bezahlung solcher Waren ist unzulässig.“

Die Parteien streiten nun einmal über die Tragweite des Verbotes, Zahlungen in ausländischer Währung zu fordern, und dann darüber, ob ein Warenlieferungsgeschäft vorliegt. Auf diese Fragen ist einzugehen, trotzdem die erwähnten Vorschriften inzwischen sämtlich durch die W.D. v. 8. Mai 1924 (RGBl. I, 729) beseitigt worden sind, weil der mit der Klage erhobene Schadensersatzanspruch darauf beruht, daß die Kl. Ende Mai 1924 Ansprüche aus dem Vertrage gegen die Bess. erheben durfte.

a) Die Bess. führt aus, Fördern sei weniger als Ausbedingen, nämlich jede nach außen hervortretende, an einen Käufer gerichtete Kundgebung über den Preis einer Ware. Auch das Ausbedingen sei verboten, soweit es das Fördern durch den Käufer in sich schließt. Nicht verboten sei ein Ausbedingen auf Initiative des Käufers. Diese Ausführungen sind schon deshalb unschlüssig, weil die Bess. gar nicht behauptet, die Kl. habe die Anregung dazu gegeben, daß die Geschäfte der Parteien überhaupt und gerade in der fremden Währung zustande kamen. Die Ausführungen der Bess. sind auch widerspruchsvoll; denn wäre es verboten, fremde Zahlungsmittel anzubedingen, soweit darin ein Fördern nach solchen liegt, und Fördern jede Kundgebung des Verkäufers über den Warenpreis, so müßten alle Verträge als verboten angesehen werden, weil sie ohne solche Kundgebung nicht zustande kommen können. Diese Auslegung hält die Bess. aber selbst nicht für angängig, und in der Tat, wenn eine Bestimmung, die das Fördern, Anbieten, Ausbedingen, Leisten und Annehmen verbietet, durch eine solche ersetzt wird, die nur noch das Fördern verbietet, so ist es selbstverständlich, daß darin die anderen nicht mehr erwähnten Rechtshandlungen erlaubt werden. Es wäre aber auch eine sehr sonderbare Ausdrucksform, wenn diese Erlaubnis keine unbedingte sein, die nicht mehr erwähnten Rechtshandlungen vielmehr auf dem Umwege über das Verbot des Förderns in einer großen Anzahl von Fällen weiter strafbar und nichtig bleiben sollten. Es wäre zugleich für das Wirtschaftsleben inerträglich, hinge die Gültigkeit und die Strafbarkeit der Geschäfte von der schwierigen Untersuchung ab, welche von den Parteien die Anregung dazu gab, fremde Zahlungsmittel zu vereinbaren. In Wirklichkeit verbietet sich eine solche Auslegung schon deshalb, weil der Begriff des Förderns nach der Entstehungsgeschichte aus der W.D. v. 8. Mai 1923 zu entnehmen ist. Dort ist nun bei unbefangener

Beurteilung dreierlei verboten: zuerst das Fördern und Anbieten als Handlungen, die den Abschluß von Verträgen über solche Zahlungen herbeiführen sollen; dann das Ausbedingen, also die Verträge selbst, wodurch die Verpflichtung zur Zahlung übernommen wird; endlich das Zahlen und Annehmen, also Erfüllungshandlungen oder Realverträge. Hiernach kommt nun dem Verbot des Förderns und Anbietens in der W.D. v. 8. Mai 1923 selbständige Bedeutung nur zu, wenn ihr Abschluß nicht gelingt. Denn ist abgeschlossen, so haben beide Rechtshandlungen ihre Eigenart verloren, sie sind nur noch Teile eines einheitlichen Vertrages. Dieser Vertrag (das Ausbedingen) ist es nun, der nichtig wird: die Teilnahme an dem Vertrage, die als strafbar in Betracht kommt. Auch für die neuen W.D. ist deshalb anzunehmen, daß das wiederholte Verbot nur ein solches Fördern betrifft, das nicht zum Abschluß eines Vertrages geführt hat. Daß nur diese Auslegung dem Wortlaute der neuen W.D. Rechnung trägt und die Rechtssicherheit gewährleistet, ist schon ausgeführt. Übrigens soll damit nicht gesagt werden, daß nun jedes Fördern der W.D. v. 8. Mai 1923 bereits Fördern i. S. der späteren W.D. ist; die hier zugleich angeordnete Freigabe der Angebote, Verträge und Zahlungen kann zu einer Einschränkung des Begriffs nötigen, so daß es nur noch unter sagt war, den Warenumsatz gegen den Widerspruch des anderen Teiles von der Gewährung fremder Zahlungsmittel abhängig zu machen und denen, die sie sich nicht verschaffen konnten, die Deckung ihres Bedarfs abzuschneiden. Darauf kommt es hier aber nicht an.

Das von der Bess. mitgeteilte Urteil des 1. StS. des RG. v. 21. März 1924 enthält für die hier zur Entsch. stehenden Fragen nichts Wesentliches. Es betont nur, daß Fördern i. S. der W.D. v. 8. Mai 1923 nicht gerade ein der unmittelbaren Annahme fähiges Angebot an eine bestimmte Person voraussetzt, sondern auch ein Verhalten umfaßt, das wie Zeitungsanzeigen zivilrechtlich nur die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes bedeutet. Nur in diesem Sinne soll Fördern jede nach außen hervortretende Kundgebung an den Käufer über den Preis der Ware sein. Mit den späteren W.D. befaßt sich die Entsch. überhaupt nicht.

Einen ganz anderen Sinn legen dem Verbote des Förderns dieser späteren W.D. dagegen das Gutachten des Senatspräsi. Onet v. 22. Mai und der Beschl. des 3. FerZS. des RG. v. 4. Sept. 1924 bei. Sie verstehen unter Fördern das nachträgliche Fördern der vertraglich bedungenen Leistung, sei es außergerichtlich, sei es durch Klagen, und nehmen an, daß das Verbot des Förderns den Verträgen die Erzwingbarkeit nehme, so daß sie nur freiwillig erfüllbar seien. Diese Auslegung bricht zunächst mit der geschichtlichen Bedeutung des Begriffs; denn in der W.D. v. 8. Mai 1923 kann das nicht der Sinn des Förderns gewesen sein. Neben dem Verbote der Verpflichtung zur Zahlung und der Erfüllung dieser Verpflichtung hatte ein Verbot des Verlangens nach der Erfüllung der Verpflichtung keinen Sinn, und so hat man jene W.D. auch niemals ausgelegt. Sodann wäre es für unser Rechtsleben etwas Neues und kaum Begreifliches, wenn die neue W.D. es zwar für erlaubt und zulässig erklärte, sich zur Zahlung fremder Währung zu verpflichten, hingegen das bloße Verlangen nach Erfüllung eines solchen Vertrages verbieten und bestrafen wollte. Daß aber Fördern nur die gerichtliche Klage bedeutet, dafür gewährt die W.D. keinen Anhalt. Wenn sonst das Gesetz eine natürliche, nur erfüllbare Verbindlichkeit kennzeichnet, so geschieht das in ganz anderer Weise (z. B. § 762 BGB.). Daß der Erwerb von Devisen zur Erfüllung solcher Verträge für unzulässig erklärt wird, bietet jene Auslegung keine Stütze. Trotzdem muß der Käufer zur Erfüllung gezwungen werden können; denn er kann den Vertrag in Devisen erfüllen, die er besitzt oder in erlaubter Weise, nämlich ohne sie gerade für dieses Geschäft anzuschaffen, d. h. ohne eine besondere Genehmigung des Finanzamtes oder die Verwendung einer Handelskammer-Bescheinigung, sich verschafft. Dafür aber, daß er sie in dieser Weise zur Erfüllungszeit haben wird, übernimmt er durch den Vertragschluß die Gewähr, die bei einem Metall-Großhändler nicht befremdlich ist, weil er durch Ausfuhr von Metallen als Welthandelsgegenständen fremde Zahlungsmittel erlangen kann. Könnte er es in einzelnen Fällen doch nicht, so haftet er mindestens auf Schadensersatz. Aber auch die Vollstreckung des Erfüllungsanspruchs geschähe nur durch Wegnahme der zur Anschaffung erforderlichen Marktbeträge und nicht etwa durch einen Zwang zur Anschaffung. Übrigens hätte das RG. 108, 142 = JW. 1924, 1373 in seiner auf Grund der W.D. v. 21. Dez. 1923 ergangenen Entsch.

Metallhandel waren im Zusammenhang mit der Bewegung der Devisen Paris vielfach Schlüsse in französischer Valuta getätigt worden, und das für viele Kreise unerwartete Anziehen des französischen Franken brachte namentlich diejenigen Händler in Schwierigkeiten, die erst in der Inflationszeit ihren Betrieb begonnen hatten und nicht über die Solibität der kaufmännischen Anschauung und der wirtschaftlichen Fundierung der alten Firmen des Metallmarktes verfügten. Diese Persönlichkeiten suchten die Folgen der von ihnen abgeschlossenen Frankenbleigeschäfte dadurch von sich abzuwenden, daß sie deren Erfüllung verweigerten und die Unwirksamkeit der Geschäfte im wesentlichen damit zu begründen suchten, daß sie den Differenzverwand erhoben, sowie die Verletzung der Devisen- und Kettenhandelsbestimmungen einwandten. Der Standpunkt der die Erfüllung verweigern den Händler fand eine Unterstützung in dem Beschl. des FerZS.

des RG. v. 4. Sept. 1924 (11 W 3844/24), der den Frankenbleigeschäften wegen Verstoszes gegen die Devisenverordnungen die Wirksamkeit absprach. Im Hinblick auf die Verkehrssitte und auf die Verkehrssicherheit ist es zu begründen, daß nunmehr der ordentliche Senat des RG. in einem überaus sorgfältig und einleuchtend begründeten Urteil zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt ist.

1. Mit gründlichen, schlüssigen Darlegungen widerlegt der Senat zunächst die Anschauung, daß ein Verstoß gegen die — zur Zeit der Abschlüsse der Geschäfte maßgebende — Devisen-W.D. vorliege. Es ist ihm darin beizupflichten, daß durch die W.D. nur ein solches Fördern von Zahlung in ausländischer Währung verboten wird, das nicht zum Abschluß eines Vertrages geführt hat. Der Senat führt gegen den FerZS. und ein im Prozesse eingereichtes Gutachten treffend aus, daß es „kaum begreiflich“ wäre, wenn die Verpflichtung

es nicht unterlassen, die Zulässigkeit der Klage zu erörtern, wenn dagegen ernsthafte Bedenken möglich erschienen wären.

b) Die Bekl. wendet ferner ein, die Geschäfte der Parteien seien gar nicht auf Warenlieferung, sondern nur auf Zahlung der Differenz gegangen, die sie mit Rücksicht auf die Bewegung des Frankenkurses bis zum Termine erwarteten. Das würde, obwohl sich die Bekl. wegen der Rechtspredung der kaufmännischen Ehrengerichte dagegen verwahrt, den sogenannten Differenzeinwand zu erheben, schon nach den §§ 764, 762 BGB. zur Abweirung der Klage nötigen. Es ist auch nach den eingangs erwähnten WD. erheblich, weil die dort zugelassenen Ausnahmen sich ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach ohne Zweifel auf den ernsthaften Warenhandel beschränken. Die Bekl. hat nun gegenüber den Schlussscheinen und der Tatsache, daß der Beruf der Parteien im Warengeschäft besteht, die Beweislast. Sie kann nicht behaupten, die Parteien hätten den Ausschluß der Lieferung ausdrücklich vereinbart; sie stützt sich überhaupt nicht wesentlich auf Umstände, die dem streitigen Geschäfte eigentümlich sind, sondern auf solche, die ihrer Gattung gemeinsam sein sollen. Die Behauptung der Bekl. geht also weit. Sie enthält die wenn nicht gegen ihren ganzen Stand, so mindestens gegen einen großen Preis ihrer Berufsgerichten gerichtete Bezeichnung, unter dem Anschein regelrechter Geschäfte ein Differenzspiel getrieben zu haben, und damit verbindet sich, wenn auch widerspruchsvoll, der gleich weitgehende Vorwurf des Kettenhandels, einer unlauteren Machenschaft. Diese Beschuldigungen, zu denen die Bekl. weber durch die Einleitung des Ermittlungsverfahrens noch durch die Ansprüche ihrer Nachmänner genötigt, vielmehr nur durch das Streben veranlaßt wird, sich dem Verluste aus schlagelagerten Geschäften zu entziehen, bedürfen eines zweifelsfreien Beweises. Die Umstände, auf welche sich die Bekl. dafür stützt, sind nicht schlüssig.

Das Termingeschäft in Blei wie in anderen auf dem Weltmarkte gehandelten Metallwaren ist eine übliche Form des ernsthaften Metall-Großhandels; seine Aufgaben und seine Wirtschaftsform sind in den Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer (Mitt. 24, 92 ff., „Börsenhandel- und Kettenhandels-Verbot“) näher dargestellt worden. Diese überzeugenden Ausführungen, die in den Hauptpunkten mit den Darlegungen der Kammer für Handelsachen übereinstimmen, haben im Prozesse keine bestimmte Anfechtung erfahren. Danach hat der Metall-Großhandel neben der örtlichen Verteilung der Waren unter die Klein Händler vor allem die ebenfalls im Interesse der Erzeuger wie der Verbraucher liegende Aufgabe, die Waren während der verhältnismäßig langen Zeit zwischen der Erzeugung und dem Verbrauche aufzunehmen. Er kann das aber wegen der damit angehängten der Bewegung der Weltmarktpreise verbundenen Gefahr nur in der Weise tun, daß eine große Anzahl von Händlern sich darin teilt, indem jeder von ihnen die Ware während der kurzen Zeit übernimmt, für die er die Preisbewegung übersehen zu können glaubt. Der Weg der Ware vom Erzeuger zum Klein Händler geht also nicht über einen, sondern über zahlreiche Großhändler, die sie solange unter einander handeln, bis die Ware im Verkehr zur Verarbeitung oder wenigstens zur Zerlegung in kleinere Teile gebraucht wird. Bis dahin vollzieht sich der Umsatz, ohne daß die Ware ihren Standort verändert. Der Großhändler erfüllt vielmehr durch Übergabe und Indossamentierung von Lager- oder Bezugscheinen, die seitens der Werke oder der sonstigen Lagerhalter ausgestellt sind.

Dieser gewöhnliche Geschäftsgang der Friedenszeit ist nun schon lange dadurch beeinflusst worden, daß es möglich, vielfach notwendig, jedenfalls in weitem Umfange üblich geworden ist, die Preise in einer schwankenden Währung zu vereinbaren. Das schuf die Aussicht auf einen besonderen Gewinn aus der Veränderung des Kurses der Währung, andererseits eine Erhöhung der Gefahr und deshalb eine diese Gefahr verkleinernde Diversifizierung der Umsätze. So haben vor allem Geschäfte in bestimmten Marktpreisen noch lange stattgefunden, als die deutsche Währung bereits ihren Sturz begonnen hatte, und es sind dadurch vielfach mit vollem Bewußtsein hier wie in sonstigen Warenhandel Gewinne erstrebt und erzielt worden, die zum Teil auf dem Verfall der Währung beruhen. Dies geschah und konnte geschehen, trotzdem die Waren wirklich geliefert wurden. Der Warenumsatz ist nie so groß gewesen wie zur Zeit des Verfalls der Mark, während die Befestigung der Währung ihn völlig ins Stocken brachte.

Diese Betrachtung zeigt zunächst, daß wenn man in den ersten

zur Zahlung fremder Währung erlaubt, das Verlangen nach Erfüllung des zulässig geschlossenen Vertrages aber schlechthin verboten wäre. Ein Metallgroßhändler, der durch die Ausfuhr von Metallen fremde Zahlungsmittel erlangen kann, muß in dem Vertragspartner ohne weiteres die Überzeugung erwecken, daß er bei Fälligkeit in der Lage sein wird, ein von ihm in fremder Valuta geschlossenes Geschäft zu erfüllen. Dem Senat ist auch darin beizupflichten, daß die in einem Hamburger Rechtsstreit ergangene Entscheidung des RG. 108, 139 ff. — RW. 1924, 1373, der in dem hier besprochenen Urteil vertretenen Auffassung nicht entgegensteht.

2. Auch der Differenzeinwand wird nicht für begründet erachtet. Mit vollem Recht verlangt der Senat einen zweifelsfreien Beweis für die Behauptung, die sich gegen einen ganzen Stand, zum mindesten aber gegen einen großen Teil der Angehörigen eines wichtigen

drei Monaten des Jahres 1924 an der Berliner Metallbörse dazu überging, die Metallpreise in Franken zu stellen, dieser Umstand den Metallmarkt zu beleben geeignet war, dagegen nicht die Absicht beweist, die Lieferung auszuschließen und die Parteien auf die Geltendmachung der Differenz zu beschränken. Falsch ist es ferner, wenn die Bekl. durch Zusammenzählung der durch die einzelnen Verkäufe ungesekelten Waren und der dafür vereinbarten Preise darzutun sucht, es habe weder genug Blei noch genug Franken gegeben, um diese Geschäfte zu erfüllen. Dabei wird geflissentlich übergangen, daß ein und dieselbe Ware sehr häufig umgesetzt worden ist und beim wirtschaftlichen Zwecke der Geschäfte auch sehr häufig umgesetzt werden mußte, ohne mehr als eine Lieferung nötig zu machen, daß in demselben Umfange ferner eine Verrechnung der Kaufpreise möglich und deshalb nur ein kleiner Teil des errechneten Betrages zu zahlen war. Verfehlt ist es weiter, die Warenlieferung im Gegensatz zu der Übergabe von Lager- und Bezugscheinen zu setzen und diesen gar jede Bedeutung abzuspochen. Im Gegenteil versteht es sich von selbst, daß am Terminstage nach Abwicklung der Geschäftszettel der letzte Käufer vom ersten Verkäufer nur einen Lager- oder Bezugschein erhielt, wenn er nicht gerade in diesem Augenblicke die Möglichkeit hatte, die Waren an den Klein Händler oder Verbraucher weiterzugeben. Es spricht auch nicht gegen den ernstlichen Charakter der Geschäfte, daß später, als durch die plötzliche Steigerung des Frankenkurses viele Käufer Schwierigkeiten hatten, ihren Verpflichtungen nachzukommen, das Clearingverfahren eingerichtet wurde. Es kam, von politischen Gesichtspunkten abgesehen, darauf an, den Bedarf an den teurer gewordenen Franken einzuschränken und tunlichst viele Geschäfte, auch zwischen einander fernstehenden Firmen durch Verrechnung von Waren- und Geldschulden zu besettigen. Daß in diesem Verfahren die nicht verrechnungsfähigen Überschüsse durch Zahlung und durch Übertragung von Lagercheinen erfüllt worden sind, ist unbestritten. Die Bekl. trägt ferner selbst vor, daß dort diejenigen Firmen, welche die Ware unmittelbar bedurften, um sie dem Verbraucher zuzuführen, aufgefordert worden sind, dies anzumelden, damit sie die Ware erhielten. Auch dort ging man also davon aus, daß die Käufer einen Rechtsanspruch auf Lieferung hatten und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen an der Verrechnung teilnahmen. Inwiefern es für die Behauptung der Bekl. sprechen soll, daß der Verein dort auf der Ablieferung von Franken bestanden hat mit der Begründung, die Verkäufer hätten sich selbst wieder zu deren Ablieferung an die Banken verpflichtet, ist nicht ersichtlich. Für die Verkäufer, die bei dem langen Sinken des Frankenkurses mit einer Fortsetzung dieser Bewegung zu rechnen hatten, waren die Geschäfte nur dann wirtschaftlich tragbar, wenn sie sich für die erwähnten Franken eindeckten, indem sie entweder unmittelbar dagegen Metall kauften oder sie zunächst gegen eine besetzte Währung eintauschten, mit der sie ihr Geschäft jederzeit fortsetzen konnten; gerade solide Firmen, die sich von der Bewegung des Franken tunlichst freimachen wollten, waren dazu genötigt.

Im übrigen sind die mitgeteilten Äußerungen des Anmuts, die von einzelnen Beteiligten im Clearingverfahren gefallen sind, ohne Gewicht; sie ergeben keinesfalls, daß man die Geschäfte im allgemeinen für Differenzspiele hielt.

Die von der Bekl. angeführten Umstände rechtfertigen hiernach nicht den Schluß, daß die an den Frankenbleigeschäften beteiligten Firmen stets oder wenigstens der Regel nach nicht die Verpflichtung zur Lieferung und zur Abnahme der Ware eingehen wollten. Das läßt sich auch nicht durch Sachverständige beweisen. Daß die Ansichten der sachverständigen Metallgroßhändler jetzt, nachdem sie durch den unerwarteten Ausgang der Geschäfte mehr oder minder wenigstens mittelbar daran interessiert sind, auseinandergehen, ist bekannt und durch die Darlegungen der Parteien bestätigt. Ob jene Annahme in besonderen Fällen begründet war, etwa wenn verusfremde Personen solche Geschäfte machten, oder sich leistungsschwache offenbar über ihre Kräfte hinaus verpflichteten, kann auf sich beruhen. Hinsichtlich der Parteien ist dafür Zureichendes nicht vorgebracht. Die Bekl. betont ihre wirtschaftliche Stärke, die sich in der Abwehr der Maßregeln des Vereins der Metallhändler bewährt hat, jedochfalls keine Tatsachen dargelegt, aus denen hervorgeht, daß ihre Verpflichtung gegen die Kl. ihre Leistungsfähigkeit erkennbar übersteigen habe. Zudem hat sie nach ihrer Angabe die ganzen 100 t weiterverkauft, also dort wenigstens insoweit Deckung gefunden, wie die Leistungsfähigkeit des Abnehmers reicht. Ob die Bekl., wie sie

Standes richtet, und erachtet aus den in diesem Zusammenhang angeführten tatsächlichen Erwägungen diesen Beweis nicht für erbracht. Es ist interessant in den Gründen zu lesen, wie der sinkende Frank allmählich an die Stelle der stabilisierten Mark getreten ist und hierdurch den Warenumsatz belebt hat, während der Gütertausch ins Stocken geriet, sobald auch diese Währung sich wieder besetzte.

3. Was der Senat weiter mit Bezug auf die WD. v. 2. Juli 1923 ausführt, ist in gleicher Weise richtig; insbes. kann man dem bestimmen, daß das Ziel dieser WD. ausschließlich dahin gerichtet ist, eine Erweiterung des Kreises der Inflationsinteressenten hintanzuhalten.

4. Schließlich wird dem Einwande des Kettenhandels mit Gründen begegnet, die in vollem Einklang mit der bisherigen Rechtspredung stehen.

M. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

gelegentlich verneint, in der Lage gewesen ist, die gekaufte Menge alsbald in den Verbrauch überzuführen, ist nach den früheren Ausführungen nicht entscheidend; es ergibt sich auch nicht, daß die Kl. darüber unterrichtet war oder wenigstens sein mußte. Die Übernahme weiterer gleichartiger Verpflichtungen und deren Kenntnis durch die Kl. behauptet die Bfkl. nicht. Von der Kl. führt die Bfkl. an, sie habe monatlich mindestens 10 000 t Franfenblei umgesetzt. Das ist nicht maßgebend, weil nicht dargelegt wird, daß diese Verpflichtung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kl. überschritten hat. Dies läßt sich aus dem Umsatze allein nicht entnehmen, denn es versteht sich von selbst, daß die Kl. als Händlerin kaufte und verkaufte, und es kam also, solange sie mit leistungsfähigen Firmen schloß, nur auf das Verhältnis dieser Geschäfte und darauf an, welches Kapital ihr für die Überschüsse zur Verfügung stand. Denn die Möglichkeit der Eindeckung besteht an der Metallbörse zu jeder Zeit. Übrigens wird die Kl. in dem von der Bfkl. vorgelegten Gutachten als führende Firma des Metallgroßhandels bezeichnet. Unerschütterlich ist auch die Behauptung, die Kl. habe nicht beabsichtigt, die Gesamtheit aller Geschäfte zu erfüllen, sondern von vornherein den Ausgleich der Differenzen erstrebt und dabei auf den Sturz des Franken gerechnet. Nicht die innere Absicht der Kl. entscheidet, sondern ihre im Schlussschein wiedergegebene Erklärung, wie sie nach den Gebräuchen und Gewohnheiten des Handels aufzufassen ist. Daß die Kl. nicht in jedem Falle die Absicht gehabt hat in dem Sinne wirklich zu liefern, wie es die Bfkl. versteht, d. h. bei jedem Abschluß die Ware von ihrem Standort nach dem Geschäft des Käufers zu schaffen, mag sein; daß sie sich ferner vorbehielt, nach der Entwicklung der Preise durch Gegengeschäfte sich von ihren Verpflichtungen mehr oder minder zu entlasten, kann ebenfalls unterstellt werden. Die Bfkl. hat noch ausgeführt, die Kl. habe am Tage des ersten Verkaufs die gleiche Menge Blei durch dieselbe Mallerfirma von ihr in englischer Währung gekauft. Die Kl. tritt dieser Behauptung entgegen, macht aber auch geltend, daß ein solches Geschäft infolge der Veränderung der Beurteilung des Marktes noch im Laufe desselben Tages wirtschaftlich möglich und notwendig gewesen sein könne. In der Tat findet, wie bereits ausgeführt, an der Metallbörse, je nach der Preisbewegung und ihren Ausichten, ein fortwährender Handel statt; es kann dabei vorkommen, daß der Verkäufer sich noch im Laufe desselben Borsentages veranlaßt sieht, die gleiche Menge einzukaufen und durch die Vermittlung der Makler an dieselbe Partei gerät, die vorher von ihr gekauft hat. Sind die Geschäfte, wie hier, in verschiedenen Währungen geschlossen, so kann es sich dabei zugleich um eine sachgemäße Verwertung der aus dem ersten Geschäft gewonnenen Forderung handeln, die der Verkäufer inzwischen in eine andere Währung eingetauscht hat. Ein solcher Fall nötigt nicht zu der Annahme, daß die Parteien beim Abschluß des anderen Geschäfts die Forderung ausgeschlossen haben. Daß die beiden Geschäfte zugleich und als zueinander gehörig abgeschlossen worden sind, hat die Bfkl. gegenüber dem Vortrage der Kl. nicht behauptet und würde auch nicht zu der Behauptung passen, daß die Franfenbleikäufe Differenzgeschäfte seien. Übrigens wird der hier eingeklagte Teilbetrag schon durch die Forderung aus dem Abschluß v. 10. März 1924 begründet.

II. Die WD. v. 2. Juli 1923 (RGBl. I, 511) deren Verletzung die Bfkl. hilfsweise rügt, verbietet im § 1 Termingeschäfte in Zahlungsmitteln oder Forderungen in ausländischer Währung oder in Edelmetallen oder in inländischen oder ausländischen Effekten gegen Reichsmark oder auf Reichsmark lautenden Wertpapieren und behält der Reichsregierung vor, diese Bestimmung auf Termingeschäfte in Waren auszuwehnen. Letzteres ist nicht geschehen, so daß § 1 hier keine Anwendung findet. Auch § 5 trifft nicht zu. Danach gilt als Zuwerdhandlung auch, wenn an Stelle eines verbotenen Geschäfts eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen nicht entsprechende Gestalt der Geschäfte gewählt wird, welche die währungswirtschaftlichen Ergebnisse eines der verbotenen Geschäfte zu erreichen bestimmt und geeignet ist. Die WD. bezweckt offensichtlich den Schutz der deutschen Währung. Es sollten nicht neue Interessenten an der Verschlechterung der Mark entstehen, deshalb wurde im § 1 die Anschaffung gewisser Gegenstände gegen Mark auf Termin verboten. Auch nach § 5 kommen also nur Geschäfte in Betracht, durch die letzten Endes die Mark auf Termin gehandelt wurde, oder anders ausgedrückt, der wirtschaftliche Wert der Leistungen der einen Partei von dem Kurse der Reichsmark gegenüber anderen Währungen abhing.

Das kommt hier nicht in Frage. Die Leistung des Käufers bestimmte sich nach der Bewegung des Metalls auf dem Weltmarkt und dem Verhältnis des Franfenwertes zu anderen Währungen.

III. Auch der Einwand des Kettenhandels greift nicht durch. Dieses Vergehen macht sich nach § 6 der WD. schuldig, wer den Preis von Gegenständen des täglichen Bedarfs dadurch steigert, daß er sich in eigennützigem und unwirtschaftlicher Weise als Zwischenglied in die Kette des Warenverkehrs einschleibt. Dagegen hat der börsenmäßige Metallhandel, soweit er nicht unmittelbar der örtlichen Verteilung der Ware dient, nach den schlüssigen Ausführungen des Gutachtens der Handelskammer den gemeinwirtschaftlichen Zweck, zu verhüten, daß dem Erzeuger die Möglichkeit des Absatzes, dem Kleinhändler und dem Verbraucher die Möglichkeit der Bedarfsdeckung genommen oder wesentlich erschwert wird, ins-

besondere, daß die Preise teilweise übermäßig steigen. Steht man davon ab, so würde übrigens nach anerkannter Rechtsregel beim Verkauf seitens des Großhändlers der Hauptstadt an einen Provinzgroßhändler die Vermutung dafür sprechen, daß es sich um die Überführung der Ware in ein anderes Wirtschaftsgebiet, also um die örtliche Verteilung der Ware handelt, und die Bfkl. zu dem Nachweise nötigen, daß die Kl. mit dieser Möglichkeit nicht rechnen konnte.

§ 8 der erwähnten WD. verbietet unlautere Machenschaften von denen der Täter weiß oder annehmen muß, daß dadurch der Preis der Ware für Gegenstände des täglichen Bedarfs gesteigert oder hochgehalten werden kann. Da Differenzgeschäfte nicht vorliegen, ist die Frage, ob der Metallgroßhandel dadurch zur unlauteren Machenschaft geworden ist, daß man den Preis in Franfen vereinbarte. Das ist zu verneinen. Der Warengroßhandel auf schwankender und auf fremder Währung war nichts Ungewöhnliches. Das Streben, aus dem Sturz der Währung eines fremden, dem Deutschen Reiche feindlichen, Staates einen Vorteil zu ziehen, kann nicht als unlauter angesehen werden, war nach einer damals weitverbreiteten Ansicht sogar geeignet, wegen des dadurch geübten Druckes auf die französische Währung, die gegen das Deutsche Reich gerichtete Politik Frankreichs zu mildern. Die Parteien brauchten auch nicht anzunehmen, daß dadurch die Ware dem Verbraucher verteuert wurde. Der deutsche Verbraucher zahlte in deutscher Mark, die gegenüber dem schwankenden Frankenkurs ihren Wert behielt. Eine gewisse Steigerung mag der Frankengroßhandelspreis dadurch erfahren haben, daß dabei eine Gefahrenprämie eingerechnet werden mußte. Doch die Metalle wurden in Großhandel auch in anderen festen Währungen gehandelt und ihre Preise im übrigen auf dem Weltmarkt bestimmt. Zu einer nennenswerten Steigerung des Metallpreises für den Verbraucher lag also kein Grund vor. Wenn trotzdem später, als der Franfen plötzlich stieg, der Bleipreis an der Metallbörse sank, so erklärt sich das zur Genüge daraus, daß viele Firmen ihre Verpflichtungen nicht erfüllen konnten, dadurch Zwangsverkäufe hervorriefen und jedenfalls als Käufer zunächst auswichen.

Die Geschäfte, deren Erfüllung die Kl. verlangt, sind also gültig und die Ablehnung der Erfüllung durch die Bfkl. war pflichtwidrig. (RG., 14. JS., Urt. v. 27. Jan. 1925, 14 U 8246/24.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.

*

14. Gültigkeit der Repartierungsklausel.†)

(RG., 14. JS., Urt. v. 25. Nov. 1924, 14 U 7146/24.) Abgedruckt ZB. 1925, 274.

Zu 14. Nur unter schweren Bedenken vermag ich dem vorliegenden Urteil beizutreten. Die Begründung hat mich ebensowenig überzeugt wie die des 7. JS. des RG. zum Urteil v. 29. April 1924 (vgl. ZB. 1924, 1177 nebst Anm. von Alsb. berg). Was das RG. zugunsten seiner Auffassung vorbringt, ist zwar an sich richtig, trifft aber nicht den Kern des Problems. Nach der WD. v. 8. Mai 1923 konnte es zum mindesten zweifelhaft sein, ob von dem Verbote des § 2 dieser WD. nicht auch ausdrückliche Repartierungsklauseln erfaßt wurden. Selbstverständlich ist es nicht entscheidend, daß das Reichswirtschaftsministerium als Verfasser der WD. der Meinung war, sie verbiete auch besonders vereinbarte Repartierungsklauseln. Auch daraus, daß der § 2 der späteren WD. v. 7. Nov. 1923 ein Verbot der Repartierungsklauseln enthält, läßt sich kein Argument für oder gegen unsere Auffassung entnehmen. Noch weniger entscheidend dürfte es sein, daß der § 2 der letztgenannten WD. schließlich nicht in Kraft gesetzt worden ist. Denn die Gründe dafür liegen naturgemäß auf einem ganz anderen Gebiet. Insofern geht m. E. auch die frühere Entsch. des RG., 7. JS. v. 29. April 1923, fehl. Man wird deshalb nur aus der gesamten Entwicklung der Devisengesetzgebung Anhaltspunkte für die Auslegung des § 2 WD. v. 8. Mai 1923 gewinnen können. Hiernach aber erscheint mir die Annahme, daß auch ausdrückliche Repartierungsklauseln bereits durch die letztgenannte WD. verboten worden seien, immerhin näher zu liegen. Denn die Entwicklungszichtung der Devisengesetzgebung ging doch wohl dahin, wenigstens für den Inlandsverkehr die deutsche Mark wieder zum alleinigen Zahlungsmittel zu machen und ihre Geltung als solches, unabhängig von den Schwankungen der Mark auf dem internationalen Zahlungsmittelmarkt, zu erzwingen. Ob auf diesem Wege das Ziel, die Mark vor weiterem Verfall zu bewahren, wirklich erreicht werden konnte, und in welchem Umfange die ganze Devisengesetzgebung zur schließlich gelungenen Stabilisierung der Mark beigetragen hat, muß m. E. bei der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen vollkommen ausbleiben.

Nachdem nun aber, wie es scheint, die Rechtsprechung sich bisher überwiegend auf den Standpunkt gestellt hat, der § 2 der WD. v. 8. Mai 1923 habe Repartierungsklauseln bei nur rechnungsmäßig an einer fremden Währung orientierten Marktschulden nicht verboten, könnte man aus Gründen der Billigkeit und aus dem Bedürfnis heraus, in diesen ganzen, leidigen Fragen endlich zu einer einigermaßen festen Rechtsauffassung zu gelangen, allenfalls dieser „herrschenden“ Meinung beitreten und die tatsächlich in großer Zahl vereinbarten Repartierungsklauseln für gültig erklären. Ich gebe selbstverständlich offen zu, daß eine solche Beurteilung alles andere

15. § 5 3. StNotW. §§ 271, 378, 1141, 1144 BGB. Der Hypothekengläubiger ist nicht verpflichtet, gegen Zahlung des Normalaufwertungsfußes der 3. StNotW. Löschungsfähige Quittung zu erteilen.)

Die Kl., die die aufgewertete Hypothekensumme unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme hinterlegt hat, verlangt auf Grund der §§ 378, 1141, 1144 BGB. wegen Befriedigung des Hypothekengläubigers mit der Klage Löschung der Hypothek. Diese Klage kann jedoch nicht durchgreifen. Die Hinterlegung ist gemäß § 372 Satz 1 BGB. dem Befl. gegenüber unwirksam, weil er sich gegenüber dem Zahlungsangebot gar nicht im Verzuge der Annahme befand. Zwar bestimmt der § 5 Abs. 1 des Art. 1 der 3. SteuerNotW. ausdrücklich nur, daß die Zahlung der aufgewerteten Kapitalbeträge nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden kann. Auch ist zuzugeben, daß bisher die herrschende Meinung dieser Bestimmung nur als einen dem Schuldner gewährten Schutz aufgefaßt hat (Mügel, Aufwertung § 5 Anm. 2; Schlegelberger, Aufwertung § 5 Anm. 1; Wagermann, Aufwertung § 5 Anm. 1). Neuerdings aber mehren sich die Stimmen (Abraham, JW. 1924, 1884⁶ und W. III Berlin, JW. 1924, 1273), die jene Vorschrift zutreffend dahin auslegen, daß sie auch dem Gläubiger das Recht gibt, die Annahme der Zahlung bis zum 1. Jan. 1932 zu verweigern. Der Wortlaut des Gesetzes schließt eine solche Deutung keineswegs aus, denn er kann sehr gut dahin aufgefaßt werden, daß der Vorgang der Zahlung als Verdrückung der Vermögenswerte weder vom Gläubiger noch vom Schuldner verlangt werden darf. Zu diesem Ergebnis aber muß man insbes. auf Grund des § 271 BGB. kommen, der auch dieses durch das Gesetz geregelte Schuldverhältnis zu mindest analog anzuwenden ist, was auch von Mügel, § 5 Anm. 2 bejaht wird. Nach § 271 BGB. aber kann der Schuldner nur im Zweifel vor der Fälligkeit leisten. Eine solche Befugnis ist ihm dann nicht gegeben, wenn auch der Gläubiger ein Interesse an der späteren Leistung hat, z. B. bei verzinslichen Darlehen. Gewiß aber besteht ein Interesse des Hypothekengläubigers daran, daß die Zahlung der Aufwertungssumme nicht vor Fälligkeit, also nicht vor dem 1. Jan. 1932 erfolgt, denn eine frühere, die Tilgung der Schuld bewirkende Leistung des Schuldners zwingt den Gläubiger zur Löschungsbewilligung und nimmt ihm die bisherige Sicherheit seiner Kapitalanlage und überhaupt sein dingliches Recht für die allgemein erwartete spätere höhere Aufwertung.

Im vorliegenden Falle war aber der Befl. nach § 5 Abs. 1 und 2 des Art. 1 der 3. SteuerNotW. um so weniger zur Annahme der angebotenen Summe verpflichtet, als in ihr die v. 1. Jan. 1925 ab zu zahlenden Zinsen nicht enthalten waren. Befand er sich aber nicht im Gläubigerverzuge, so hat die Hinterlegung auch nicht gemäß § 378 BGB. zur Befriedigung des Befl. geführt. Die Klage auf Löschungsbewilligung aus den §§ 1141, 1144 BGB. ist somit unbegründet.

(RG. 14. JE., Urt. v. 23. Jan. 1925, 14 U 9121/24.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Koch, Berlin.

*

16. §§ 270, 362 BGB. Bedeutung der Überweisung auf Bankkonto des Gläubigers bei Vereinbarung der Barzahlung.)

Da unstreitig zwischen den Parteien Barzahlung vereinbart war, hätte gemäß § 270 Abs. 4 BGB. die Befl. den Kaufpreis in barem Gelde der Kl. nach Berlin übersenden müssen.

Erst mit wirklich erfolgter Auszahlung des Betrages an die Kl. konnte also die Leistung der Befl. bewirkt werden und die

als zwingend ist. Aber vielleicht dient man mit dieser Resignation der Rechtssicherheit doch mehr, als wenn man die Streitfrage über die Tragweite des § 2 der früheren W. v. 8. Mai 1923 weiter leben läßt, zumal auch eine von opportunistischen Erwägungen freie Beurteilung zu dem Ergebnis kommen müßte, daß die Frage mindestens zweifelhaft ist (vgl. dazu JW. 1925, 279).

Prof. Dr. Friedrich Klasing, Frankfurt a. M.

Zu 15. Eine Entsch. von größter wirtschaftlicher Tragweite! Das RG. nimmt hier in Übereinstimmung mit der Entsch. des LG. Berlin — JW. 1924, 1273 — im Gegensatz zum LG. Hannover — JW. 1924, 2069 — Stellung zu einer wichtigen, die Lebensbedingungen weiter Volksschichten berührenden Rechtsfrage. Den einleuchtenden und überzeugenden Ausführungen des RG. ist nichts hinzuzufügen. Es ist zu hoffen, daß die Gesetzgebung die Frage bald endgültig lösen wird, damit die Unsicherheit auf einem Rechtsgebiet, auf dem die Rechtsunsicherheit ganz besonders schädlich wirkt, endlich aus unserem Wirtschaftsleben schwindet.

Zu 16. Die Entsch. ist m. E. zutreffend.

Das RG. nimmt mit Recht an, daß durch die Angabe des Bankkontos der Kl. die vertragliche Vereinbarung, Befl. habe Barzahlung zu leisten, nicht geändert ist. Eine solche Vertragsänderung wollte sicherlich weder der Prokurist der Kl., als er der Dresdener Bank das Bankkonto der Kl. angab, noch auch die Dresdener Bank. Geht man hiervon aus, so erscheint die Feststellung des RG., daß die Diskonto-Gesellschaft Erfüllungsgehilfin der Befl. war, richtig.

Die Befl. ist bei dieser Sachlage ihrer Zahlungsverpflichtung erst dann nachgekommen, wenn der Zustand hergestellt ist, der einer

Gefahr der Verminderung des Marktbetrages von der Befl. auf die Kl. übergeben.

Maßgebend für die vorliegend zu treffende Entscheidung ist es somit, ob die Auszahlung des Geldes schon am 19. oder erst am 20. Nov. 1923 erfolgt ist.

Hiergegen kann nicht etwa gesagt werden, daß die Abrede der Barzahlung nachträglich geändert sei. Allerdings ist der in Rede stehende Papiermarkbetrag von der Befl. statt im Wege der Barzahlung durch bargeldlose Überweisung an die Kl. gefandt worden. Die Dresdener Bank, die den Überweisungsauftrag hatte, teilte dies der Kl. am 17. Nov. 1923 telephonisch mit, lehnte aber Vorauszahlung ab, weil sie nur Überweisung, keinen Zahlungsauftrag habe, und hat um Angabe des hiesigen Bankkontos der Kl., worauf deren Prokurist die Diskontogesellschaft angab. Bei dieser ist dann das Geld am 17. Nov. 1923 eingegangen und ist usancegemäß der Kl. am nächsten Werktag, d. h. am 19. Nov. „Baluta 19. Nov.“ gutgeschrieben worden. Hieron wurde die Kl. durch Schreiben v. 19. Nov. 1923 benachrichtigt, das am 20. Nov. 1923 in ihren Brief gelangt ist. Wollte man in jenem telephonischen Gespräch eine nachträgliche Abänderung der ursprünglichen Barzahlungsabrede dahin sehen, daß der Befl. bargeldlose Überweisung auf das Konto der Kl. freigestellt würde, so würde die Befl. bereits am 19. Nov. 1923 erfüllt haben. Denn im Falle vereinbarter Banüberweisung erfüllt der Schuldner seine Zahlungsverpflichtung bereits in dem Zeitpunkt, in dem nach Eingang der Überweisung bei der als Zahlstelle des Gläubigers bezeichneten Bank dort die Buchung auf dessen Konto normalerweise erfolgen kann. Dem Gläubiger auch die Kenntnis vom Eingang des Geldes zu verschaffen, liegt dagegen dem Schuldner nicht mehr ob, vgl. RG. 105, 266.

Jedoch enthielt jene telephonische Angabe des Kontos der Kl. bei der Diskontogesellschaft noch keineswegs einen Verzicht der Kl. auf die Barzahlungs-Vertragspflicht der Befl. mit ihren rechtlichen Folgen hinsichtlich der Entwertungsfahr. Eine solche Abänderung einer wesentlichen Vertragsbestimmung hätte unzweifelhaft erfolgen müssen. Evident hat vielmehr die Kl. durch jene telephonische Mitteilung v. 17. Nov. 1923 lediglich aus Gefälligkeit die Hand dazu geboten, daß die Befl., um ihre vertragliche Barzahlungspflicht erfüllen zu können, nun auch noch die Diskontogesellschaft nach der Dresdener Bank als ihre (der Befl.) Erfüllungsgehilfin benutzte, ohne daß aber hierdurch das vertraglich übernommene Risiko der Befl. irgendwie gemindert werden sollte.

Nimmt man dies an, so kann jedoch von einer Bezahlung des Geldes an die Kl. nicht schon dann die Rede sein, als der Betrag bei der Erfüllungsgehilfin der Befl., nämlich der Diskontogesellschaft, auf Konto der Kl. gebucht wurde; sondern eine der Auszahlung des Geldes entsprechende Sachlage ergab sich erst, als die Kl. durch die Diskontogesellschaft tatsächlich Kenntnis von der Buchung erhielt und hiermit zur Verfügung über das Geld in den Stand gesetzt wurde. Dies ist erst am 20. Nov. 1923 geschehen, und es ist demnach der an diesem Tage auf „eine Billon“ stabilisierte Goldmarkkurs für die Abrechnung der Parteien als maßgebend zu erachten.

(RG., 21. JE., Urt. v. 23. Sept. 1924, 21 U 7080/24.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Wolff, Berlin.

*

17. § 242 BGB. Aufwertung verspätet geleisteter Versicherungssummen.)

Die Befl. sind im Vorprozess als Gesamtschuldner zur Zahlung rechtskräftig verurteilt worden. Mit der jetzigen Klage verlangt die

Barzahlung an die Kl. entspricht, also in dem Augenblick, wo Kl. von der erfolgten Zahlung Kenntnis hat.

Es liegt, wie sich aus diesem Falle ergibt, in der Nennung einer Bankverbindung nicht immer die Einwilligung zu Bezahlung der Schuld an die betr. Bank, wie §§ 362 Abs. 2, 185 BGB. sie vorsehen. Wann eine solche Einwilligung anzunehmen ist, wird sich durchweg leicht feststellen lassen, wenn man untersucht, in wessen Interesse die Zahlung an die Bank erfolgt.

RM. PrivDoz. Dr. Hallermann, Münster i. Westf.

Zu 17. Daß der Gläubiger sich zur Begründung des Aufwertungsanspruchs nicht mehr auf einen Zahlungsverzug zu berufen braucht, die Aufwertung vielmehr zum inneren Bestande der Forderung gehört, darf jetzt auch für einseitige Geldforderungen als Gemeingut der Rechtspredung gelten. Der Zahlungsverzug, der den Schuldner zum Schadenersatz verpflichtet, hat nur noch Bedeutung für einen erhöhten Aufwertungsmaßstab, und zwar insofern, als der Schuldner im Verzuge die sonst gebotene billige Rücksichtnahme auf seine eigene Vermögenslage nicht verlangen kann (vgl. JW. 1924, 1869¹³; 1925, 231¹⁴). Das Urteil erkennt ebenfalls an, daß der Versicherungsnehmer schon allgemein nach § 242 BGB. eine Aufwertung der Versicherungssumme zu beanspruchen hat. Dennoch ist in dem Urteil die Abhängigkeit von der Verzugslehre noch nicht überwunden. Nach den Versicherungsbedingungen soll der Erfordernis erst nach rechtskräftiger Feststellung fällig sein. Das Urteil verlagert dem Versicherer, sich hierauf zu berufen, wenn er auch nach angemessener Prüfungsfrist die Forderung zu Unrecht bestritten hat; er müsse sich deshalb nach Treu und Glauben vom Ablaufe dieser Frist als eine Auf-

kl. Geldentwertungsausgleich unter Zugrundelegung der ihr rechtskräftig zugesprochenen Summe. Die Kl. hat jedoch ihren jetzigen Anspruch weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge damit begründet, daß sie denjenigen Betrag verlangt, den die Wiederbeschaffung der verlorenen Ware fordert. Dem Klageanspruch kann auch mit Erfolg nicht die Einrede der Rechtskraft entgegengesetzt werden. Im Vorprozeß ist lediglich der Anspruch auf Zahlung der Summe in Höhe des Wertes der verloren gegangenen Kisten auf Grund des Transportversicherungsvertrages geltend gemacht worden und nur hierüber ist dort rechtskräftig entschieden worden. Wenn die Bekl. die Einrede der Rechtskraft jetzt mit dem Hinweis darauf zu begründen versucht, daß durch das Urteil des Berufungsgerichts im Vorprozeß die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen worden ist, daß die Klageforderung nebst Zinsen durch Zahlung erledigt ist, so konnte diese Erklärung doch nur die damals im Streit befindliche Forderung betreffen, die sich mit dem jetzigen Klageanspruch nicht deckt.

Nicht mit Unrecht stützen sich die Bekl. auf die bisherige Rechtsprechung des Senates, wonach die Fälligkeit des Erlagsanspruchs erst durch die rechtskräftige unstreitige Forderung der Erlagspflicht begründet wird und wenden sich damit gegen das BG., das den § 40 der Allgem. Transportverf. im entgegengesetzten Sinne auslegt und damit den Geldentwertungsausgleich unter dem Gesichtspunkte des Verzuges zuerkennt.

Ob an der bisherigen Rechtsprechung des Senates festgehalten werden müßte, oder ob eine hiervon abweichende grundsätzliche Stellungnahme geboten wäre, glaubt das BG. vorliegend nicht entscheiden zu müssen, da der die Geldentwertungsausführung betreffende Klageanspruch schon unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. aber ohne Rücksicht auf den Vezug gerechtfertigt erscheint. Der Versicherungsvertrag ist jedenfalls in dem Sinne ein gegenseitiger, als die von dem Versicherer zu zahlenden Prämien unter Zugrundelegung von gewissen Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu der vertraglich ausbedungenen Versicherungssumme in einem bestimmten Verhältnis stehen. Die Höhe der Prämie richtet sich regelmäßig nach Höhe der Versicherungssumme unter Berücksichtigung des versicherten Risikos. Es würde dem im § 242 BGB. gesetzlich zum Ausdruck gekommenen Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr und der Billigkeit vollkommen widersprechen, wenn man die Last der Entwertung der deutschen Papiermark in ihrem unvorhergesehenen Ausmaß bei Berücksichtigung des Abhängigkeitsverhältnisses der Prämie von der Versicherungssumme und dem versicherten Risiko lediglich dem Versicherten aufbürden wollte, der seine Prämie in gutem, zum mindesten regelmäßig mit besserem Geld an den Versicherer gezahlt hat, während dieser die schulbige Versicherungssumme in schlechterem Gelde zu tilgen versucht. Es ist richtig, daß unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. bei der Entscheidung nach einem Ausgleich der am Streit Beteiligten zu suchen ist und das BG. verkennet auch nicht, daß das Versicherungsgewerbe durch die Inflation ebenfalls und in einzelnen Fällen vielleicht in besonderem Maße in Mitleidenhaft gezogen worden ist. Das BG. hat gleichwohl vorliegend den Geldentwertungsausgleich für begründet erachtet; denn auch andere Teile der Volksgemeinschaft haben wehlos der Inflation gegenübergestanden, und Versicherungsgesellschaften können trotz der Rücksicht auf ihre auch für die Allgemeinheit nicht unwichtigen Interessen eine Ausnahmestellung nicht beanspruchen. Ist hiernach der Anspruch der Kl. auf Geldentwertungsausgleich nicht vom Verzuge abhängig, so kommt es einerseits auf die Anwendung des § 40 der Allgem. Versicherungsbedingungen nicht an; es muß andererseits die Geldentwertung unter Zugrundelegung des 10. Mai 1921 vorliegend berücksichtigt werden. Ist die Berücksichtigung der Geldentwertung unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. begründet, dann kann die Versicherungsgesellschaft zur Zeit der Inflation nur die Bewilligung einer angemessenen Frist nach dem Eintritt des Versicherungsfalles beanspruchen, innerhalb deren es ihr möglich ist, an der Hand der vom Versicherten beizubringenden und beigebrachten Urkunden den Eintritt des Versicherungsfalles und die Höhe des angemeldeten Schadens nachzuprüfen. Berücksichtigung der Geldentwertung seit Ablauf dieser Frist muß sich der Versicherer gefallen lassen, selbst wenn er seinerseits den Versicherungsauspruch nicht für begründet erachtet hat, das Gericht seiner Auffassung aber später nicht beiträgt. Die Kl. hat die Ansprüche gegen die Bekl. wegen eines Schadens vom Jan. 1920 geltend gemacht. Die Bekl. haben weder bestritten, daß sie 1921 die Möglichkeit gehabt haben, den angemeldeten Schaden nachzuprüfen, noch daß sie spätestens am 10. Mai 1921 gemahnt gewesen sind. Nach alledem hat das BG. die Berücksichtigung der Geldentwertung seit dem 10. Mai 1921 für begründet erachtet. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Kl. sich die Geldentwertung des Geldentwertungsschadens im Vorprozeß nicht vorbehalten hat. Für das Vorliegen eines Verzichts willens spricht keine Vermutung. Das Unterlassen eines solchen

wertung gefallen lassen. Das bedeutet im Grunde nur eine Zurückziehung des Verzuges auf einen früheren Zeitpunkt, nicht aber eine Lösung der Aufwertung vom Verzuge überhaupt. Demgemäß soll eine Aufwertung, obgleich der Schaden und der Erlagsanspruch bereits im Januar 1920 entstanden und nach diesem Zeitpunkte berechnet sind, erst vom Mai 1921 ab begründet sein.

Vorbehalts schließt auch die Berücksichtigung der Geldentwertung unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. nicht aus.

Wenn das BG. Berücksichtigung der Geldentwertung seit dem 10. Mai 1921 zugibt, so war dem BG. jedoch darin beizutreten, daß die Kl., auch wenn sie im Auslande domiziliert, nicht etwa Berücksichtigung der vollen Geldentwertung beanspruchen kann. Auch sie muß sich einen Verarmungsfaktor von 33 1/3% in Berechnung bringen lassen.

(RG., 24. HS., Urf. v. 28. Juni 1924, 24 U 14352/23.)

Mitgeteilt von RA. Georg Henjchel, Berlin.

*

Breslau.

18. Sorgfaltspflicht der Bank bei Einlösung von ihr verwalteter Wertpapiere. Schadensersatzpflicht, wenn die Einlösung ohne Genehmigung des Eigentümers in Papiermark erfolgt.

Die Parteien stehen miteinander in Geschäftsverbindung. Die Bekl. hatte gemäß ihren „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ Effekten des Kl. im Depot, darunter schlesische landschaftliche Pfandbriefe, und zwar nominell 12 000 M zu 4%, 10 000 M zu 3 1/2% und 54 000 M zu 3% verzinlichte. Diese Pfandbriefe sind im Dezember 1922 ausgelöst worden. Durch zwei Schreiben vom 2. Juli 1923, eingegangen beim Kl. am 13. und 28. Juli, teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie die Pfandbriefe eingelöst und ihm den Gegenwert in Höhe des Nennwertes gutgeschrieben habe.

Eine vorherige Benachrichtigung des Kl. von der Auslösung und der beabsichtigten Einlösung der Pfandbriefe ist durch die Bekl. nicht erfolgt.

Der Kl. hat mit der Begründung, die Bekl. habe durch die vorbehaltlose Einlösung der Pfandbriefe ihm die Möglichkeit künftiger Aufwertung genommen und hierdurch die dem Kl. gegenüber vertraglich übernommenen Pflichten schuldhaft verletzt, die Bekl. auf Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen.

Die Bekl. hat jedes schuldhafte Verhalten in Abrede gestellt und ausgeführt, zur Zeit der Einlösung der Pfandbriefe sei eine Aufwertung überhaupt noch nicht in Frage gekommen. Sie habe pflichtgemäß gehandelt, indem sie, ebenso wie auch die anderen Banken, die Pfandbriefe eingelöst und den Gegenwert in Empfang genommen hätte. Erst im Oktober 1923 sei die Banken übereingekommen, entsprechend dem damaligen Stande der Aufwertungsfrage von einer Einlösung gefährdeter Pfandbriefe Abstand zu nehmen. Zu einer vorherigen Benachrichtigung sei sie nicht verpflichtet gewesen.

Durch den auf Grund der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ der Bekl. geschlossenen Vertrag hat die Bekl. nicht nur die Verwahrung, sondern auch die Verwaltung (§§ 675, 611 BGB.) der ihr von dem Kl. übergebenen Effekten übernommen. Bei Erfüllung dieses Vertrages hatte die Bekl. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzuwenden (§ 347 HGB., § 276 BGB.; Staub, § 424 Anh. 1).

Zur Zeit der Einlösung der Pfandbriefe war der Wert der Papiermark bereits so stark gesunken, daß der dem Kl. gutgebrachte Gegenwert etwa zwei Goldmark entsprach, also gegenüber dem ursprünglichen Werte der Pfandbriefe fast gänzlich ohne Bedeutung gewesen ist, und der Gegenwert eines Pfandbriefes gleich einem „Nichts“ war.

Die Frage der Aufwertung von Pfandbriefen war allerdings noch nicht geklärt. Zimmerlin war die Frage der Aufwertung von Hypotheken bereits in Zeitungen und Zeitschriften behandelt worden. Es genügt hierbei auf die Aufsätze in der ZB. hinzuweisen.

Die Bekl., die ein erstklassiges Bankinstitut ist, und von tüchtigen Kaufleuten und Juristen beraten wird, war in der Lage und als sorgfältiger Kaufmann auch verpflichtet, im Interesse ihrer eigenen Geschäftsführung und dem Interesse ihrer Kundschaft, die Entwicklung der gerade für ihr Geschäft besonders wichtigen Aufwertungsfrage nach jeder Richtung hin zu verfolgen. Wenn auch in der fraglichen Zeit die maßgebenden Stellen sich gegenüber einer Aufwertung von Hypotheken noch ablehnend verhielten, so lag es gleichwohl nicht außerhalb jeder Erwartung und ein sorgfamer Kaufmann hatte damit zu rechnen, daß das Verlangen auf Aufwertung von Hypotheken als ein billiger Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner sich gegenüber den vorhandenen Widerständen, als der Billigkeit und Gerechtigkeit entsprechend, durchsetzen würde. Wie sehr in den weitesten Kreisen bereits damals mit der Möglichkeit einer Aufwertung gerechnet worden ist, ergibt auch die Tatsache, daß verhältnismäßig nur sehr wenige Gläubiger gegen Zahlung des Nennbetrages ihrer Hypothek die Lösungsbewilligung vorbehaltlos erteilt haben.

Wenn auch in den erschienenen Aufsätzen in erster Linie nur die Frage der Aufwertung von Hypotheken behandelt und in dieser Richtung der Wunsch der Gläubiger zum Ausdruck gebracht worden ist, so mußte doch selbstverständlich der Aufwertung von Hypotheken eine Aufwertung der auf den Hypotheken gegründeten Pfandbriefe

Damit bleibt das Urteil auf halbem Wege stehen. Der Billigkeit und der jetzt herrschenden Anschauung entspricht es, den Erlagsanspruch vom Zeitpunkte seiner Entstehung ab mit einem angemessenen Abstrich aufzuwerten (vgl. RG. in ZB. 1925, 227⁶ und 229¹¹).

RA. Dr. Vasker, Breslau.

nachfolgen. Im übrigen ist auch bereits in den Aufsätzen von Düringer und Geiler (ZB. 1923, 433, 434) der Zusammenhang der Hypotheken und Pfandbriefe erwähnt.

War nun unter diesen Umständen mit einer durchaus nicht gänzlich fernliegenden Möglichkeit einer Aufwertung der Pfandbriefe zu rechnen, so verletzte die Bekl. die Pflicht als sorgfamer Kaufmann, wenn sie, ohne sich der Zustimmung des Kl. zu versichern, die Pfandbriefe zur Einlösung brachte, ohne sich die Rechte auf Aufwertung vorzubehalten. Die Bekl. mußte bei einiger Überlegung erkennen, daß die Einlösung der Pfandbriefe nicht sachgemäß war und dem Willen des Kl. nicht entsprach. Denn der gezahlte Gegenwert war so gering, daß er für den reichen Kl. nicht von Bedeutung war und stand vor allem in keinem Verhältnisse dazu, daß der Kl. durch Herausgabe der Inhaberpapiere jede Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Schuldnerin verlor. Die Bekl. brauchte deshalb auch einen Rückgriff des Kl. wegen nicht rechtzeitiger Einziehung des Nennbetrages der Pfandbriefe und einer infolge weiterer Geldentwertung etwa eintretenden weiteren Berringerung seines bereits sehr geringen Wertes nicht zu befürchten.

Wenn die Bekl. nach ihren Geschäftsbedingungen auch nicht verpflichtet gewesen sein mag, dem Kl. von ihren Maßnahmen Nachricht zu geben, so war sie hierdurch nicht von einer ordentlichen Geschäftsführung entbunden und durfte deshalb ohne ausdrückliche Einwilligung des Kl. die Einlösung nicht herbeiführen.

Daß die Benachrichtigung Schwierigkeiten gemacht hätte, kann die Bekl. übrigens nicht befreien. Übernahm sie die Verwaltung fremden Vermögens, so mußte sie für die hierzu erforderlichen Kräfte sorgen. Im übrigen hätte eine Benachrichtigung von der Auslösung ebenso gut erfolgen können, wie die am 2. Juli erfolgten Benachrichtigungen von der Einlösung der Pfandbriefe, und wäre dann auch noch rechtzeitig erfolgt.

Wenn demnach die Bekl. das nach ihrer Ansicht bestehende Risiko der Nichteinlösung der Pfandbriefe nicht ohne weiteres übernehmen wollte, so war es unter den gegebenen Umständen unbedingt ihre Pflicht, sich des Einverständnisses des Kl. mit der Einlösung zu versichern.

Die Bekl. hat also nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angewendet und ist infolge dieser fahrlässigen Verletzung ihrer Pflicht dem Kl. schadensersatzpflichtig (§ 276 BGB.).

Wenn andere Banken in dem gleichen Falle ebenso gehandelt haben, wie sie, so kann diese Tatsache die Feststellung eines fahrlässigen Verhaltens der Bekl. nicht ausschließen. Diese Tatsache würde nur beweisen, daß auch diese Banken der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse gleichfalls nicht genügend Rechnung getragen haben und es an der erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, wie sie unter den gegebenen Verhältnissen normalerweise geboten war, haben fehlen lassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter anderen Verhältnissen, als sie hier vorliegen, eine im Juli 1923 erfolgte Einlösung von Pfandbriefen durch die Banken auch sachgemäß und nicht gegen die Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns verstoßend gewesen ist.

Ein mitwirkendes Verschulden des Kl. (§ 254 BGB.) kommt nicht in Frage, weil nichts dafür vorliegt, daß er gewußt hat, daß von seinen Pfandbriefen die hier in Betracht kommenden ausgelöst waren.

Die Bekl. hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erfolge verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Sie hat also den Kl. wieder in den Besitz der ihm entzogenen Pfandbriefe zu setzen. Da es sich um Inhaberpapiere, Verwaltungssachen, handelt und die ausgelosten Pfandbriefe gegenwärtig den noch nicht ausgelosten gleichstehen — WD. v. 15. Nov. 1924, GS. 743 —, ist deshalb der von dem Kl. gestellte Prinzipalantrag begründet.

(OLG. Breslau, 2. BS., Nr. v. 18. Dez. 1924, 2 U 216/24.)
Mitgeteilt von H. Dillendorf, Breslau.

*

19. Streitwert bei Klage auf Löschung einer Forderungshypothek. †)

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Wert des Streitgegenstandes auf 1350 Goldmark festgesetzt worden, offensichtlich in der Erwägung, daß die Hypothek von 9000 M, deren Löschung mit der Klage begehrt war, nach den Vorschriften der 3. SteuerNovWD v. 14. Febr. 1924 in Höhe von 15 v. H. ihres Goldwertes aufzuwerten, und der Streitwert dem Betrage dieser 15% gleichzusetzen sei. Die hiergegen von den Bekl. eingelegte Beschwerde ist begründet. Nach § 6

Zu 19. Anscheinend war dem OLG. Breslau die Entsch. des RG. ZB. 1924, 849, durch die der Wert des Gegenstandes bei der Abtretung einer aufzuwertenden Hypothek auf 10% des Aufwertungsbeitrages festgelegt worden ist, nicht bekannt, sonst wäre bei der Gleichartigkeit des Falles zu erwarten gewesen, daß sich das Gericht mit dieser Entsch. auseinandergesetzt hätte.

Bedenklich ist die Berücksichtigung des Zwischenzinses insofern, als bei einem etwaigen Steigen des Zinsfußes diese Berücksichtigung folgerichtig dahin führen könnte, daß der Streitgegenstand für die Klage auf Löschung einer der Aufwertung unterliegenden Hypothek = Null einzusehen ist.
RA Dr. Kraemer, Berlin.

ZB. ist allerdings, da der Rechtsstreit die Sicherstellung einer Forderung zum Gegenstande hatte, der Betrag dieser Forderung für die Bemessung des Streitwertes maßgebend. Da hier aber der Betrag dieser Forderung in Papiermark ausgedrückt ist und der Streitwert nach der WD. v. 13. Dez. 1923 in Goldmark festzusetzen ist, so war als Betrag der Forderung im Sinne des § 6 derjenige Wert anzusehen, den die streitige Hypothek zur Zeit der Klageaufstellung (§ 4 ZB.) in Goldmark ausgedrückt, gehabt hat. Dieser Wert war einem ausgewerteten Betrage von 15 v. H. der Hypothekensumme (§§ 1, 2 der 3. SteuerNovWD.) nicht gleichzustellen, vielmehr ist zu berücksichtigen, daß nach § 5 a. a. O. diese 15% vor dem 1. Jan. 1922 nicht gefordert werden können. Es sind also die Zwischenzinsen in Abzug zu bringen und bei dem überaus hohen Zinssatze, der zur Zeit der Klageaufstellung und ebenso auch noch zur Zeit der Urteilsverkündung bestand, ist der Kapitalwert der Hypothek gegenwärtig nur mit etwa 8 v. H. anzusehen. Er beträgt also nicht 1350 M, wie das OLG. angenommen hatte, sondern nur 720 Goldmark.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 30. Sept. 1924, 8 W 129/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl.

*

Celle.

20. §§ 157, 242 BGB. Die nach der maßgebenden Gebührenordnung fertig berechneten Papiermarktgebühren der Anwälte usw. sind von der Fälligkeit ab nach allgemeinen Grundsätzen aufzuwerten, jedoch auf keinen höheren Betrag, als wie er sich aus der jetzt geltenden Gebührenschrift ergeben würde. †)

Grundsätzlich ist auch anzuerkennen, daß in einem Falle wie hier die Aufwertung der Gebührenforderung angemessen sei und

Zu 20. Die Entsch. des OLG. Celle bewegt sich zunächst in denselben Gedankengängen, auf denen mein Gutachten ZB. 1924, 1233 beruht: die altrechtlichen Papiermarktgebühren werden nach der maßgebenden GebD. fertig berechnet; doch richtet sich die Frage der Aufwertung von der Fälligkeit ab nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Das Gebührengesetz steht ihr nicht entgegen. Der Grundsatz der Äquivalenz gilt auch hier; der anwaltschaftlichen Dienstleistung äquivalent ist eben derjenige Betrag, der nach der maßgebenden GebD. im Zeitpunkt der Fälligkeit zu zahlen wäre. Auch die Frage des Maßstabes der Aufwertung ist m. E. eine rein zivilrechtliche Frage, die mit dem Gebührenrecht gar nichts mehr zu tun hat.

Das OLG. Celle führt nun aber bei dieser Frage doch wieder das Gebührenrecht als Billigkeitsnorm ein, indem es annimmt, daß die Aufwertung zu keiner höheren Vergütung führen dürfe, als zu derjenigen, die nach der „jetzt geltenden Gebührenschrift“ begründet wäre. Denselben Grundsatz, der hier für das Gebiet der pr. GebD. aufgestellt wird, hat das RG. in einer sonst sehr zutreffenden Entsch. (ZB. 1924, 1258¹⁰) für das Reichsrecht proklamiert: beide Oberlandesgerichte betrachten hierbei diesen Grundsatz als ein allgemeines und selbstverständliches Gebot der Billigkeit. Dem vermag ich nicht zu folgen. Ein selbstverständliches Gebot der Billigkeit ist die Wahrung erworbener Rechte. Wo dieser Grundsatz im materiellen Recht durchbrochen werden soll, bedarf es hierzu einer positiven Vorschrift. Wenn eine Angelegenheit am 1. oder 31. Dez. 1923 beendet war, so hat noch niemand bezweifelt, daß der Kl., der am 1. oder 31. Dez. 1923 vierhundert Billionen Mark nach der maßgebenden GebD. zu fordern hatte, auch nach dem 1. Jan. 1924 400 Goldmark beanspruchen kann, nicht aber lediglich den Betrag, der sich nach der GoldgebD. berechnen würde. Warum soll es anders sein, wenn die Fälligkeit am 1. Nov. oder 1. Okt. eintrat? Wenn der Anwalt damals einen fälligen Anspruch auf x Papiermark hatte, so war das präsumtiv die seiner Leistung äquivalente Vergütung. Den Wert dieser Vergütung, dieser x Papiermark am Fälligkeitstage, soll er bei späterer Zahlung erhalten, nicht den Wert derjenigen Vergütung, die irgendeine spätere GebD. für angemessen erachtet. Welches ist überhaupt die „jetzt geltende GebD.“, die nach Ansicht des OLG. Celle und des RG. maßgebend sein soll? Wenn heute die GoldgebD. in ihren Sätzen gemindert würde, soll dann die neue Regelung die Norm für die Aufwertung bilden? Man sieht aus dieser Frage, wie verkehrt es ist, das rein zivilrechtliche Problem der Aufwertung fälliger Gebühren, das man soeben erst als solches erkannt hat, wieder rückblickend mit Hilfe eines neuen Gebührengesetzes lösen zu wollen. Die Aufwertung soll Werte erhalten, erworbene Rechte wahren. Die hier bekämpfte Lehre tut das Gegenteil. Daß durch die Umrechnung auf Dollarbasis meist dem Gläubiger Werte von geringerer Kaufkraft zugeführt werden, als es bei seinerzeitiger Zahlung in Papiermark der Fall gewesen wäre, ist bekannt; warum also diese Art der Umrechnung (auf die ich mich keineswegs schematisch festlegen möchte, auch in dem erwähnten Gutachten nicht festgelegt habe) ganz allgemein als unbillig für den Klienten zu erachten sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch die RG. Entsch. v. 30. Jan. 1925 (siehe oben S. 602), die nach der Korrektur dieser Anmerkung erschienen ist und die grundsätzlich die Aufwertung fälliger Gebühren zuläßt, weiß nichts von der Beschränkung der Aufwertung durch die Sätze einer späteren GebD.

RA Dr. Friedlaender, München.

den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend (§§ 157, 242 BGB.). Gegen die Aufwertung spricht nicht, daß die Nachträge zu den GebD. für die Rechtsanwälte, Notare usw. beständig durch Änderungen der Gebührensätze der GebDentwertung Rechnung zu tragen versucht haben, denn die Wirkung der GebDentwertung nach der Fälligkeit der Gebühren (welche nach der GebD. z. B. der Fälligkeit endgültig zu berechnen war), wurde dadurch nicht ausgeschaltet. Auch § 9 Abs. 2 GNB. sollte und konnte der Entwertung des Geldes nach der Fälligkeit der Gebühr nicht entgegenwirken, sondern bezweckte und erreichte nur eine günstigere Berechnung des Streitwertes und damit auch der Gebühr. An keiner Stelle haben die GebD. für Rechtsanwälte usw. die Aufwertung fälligerwordener Gebühren verboten. Das Rechtsverhältnis, aus dessen Schoße heraus die geregelte Gebühr erwächst, ist durchweg der bürgerlich-rechtliche Dienstvertrag, also ein gegenseitiger Vertrag, bei welchem Leistung und Gegenleistung in einem bestimmten Verhältnis zueinander stehen. Dies Verhältnis regelt die jeweilige GebD. für einen bestimmten Zeitpunkt. Wird z. B. der Fälligkeit die Gebührensatzschuld nicht bezahlt und tritt dann eine wesentliche GebDentwertung ein, so ist hier genau so wie bei jedem anderen gegenseitigen Vertrage das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verschoben worden und muß im Wege der Aufwertung wieder in Gleichgewicht gebracht werden. Es bedarf nur der Erwähnung, daß das nicht gilt, wenn der Gebührensatzbetrag vollwertig durch frühere Vorschüsse gedeckt war, deren Wert nach dem Zeitpunkt der Zahlung zu berechnen ist. Eine Bevorzugung der Gebührensatzforderung dahin, daß auf dem Wege über die Aufwertung ein Schutz gegen die Entwertung geleisteter Zahlungen geschaffen würde, gibt es nicht (hierzu auch Art. VII der 13. W. v. 13. Dez. 1923, wo allerdings die Abrechnung nur zu $\frac{3}{4}$ festgelegt wird, für die Zeit v. 1. Okt. 1923).

Wie schon gesagt, ist in einem Falle wie hier aufzuwerten, und zwar nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und unter billiger Berücksichtigung aller Umstände des Falles. Es darf, wenn man solcher Gestalt daß Maß der Aufwertung zu bestimmen sucht, die gegenwärtig geltende GebD. nicht außer acht gelassen werden. Die Gebührensatzvorschriften aus der Zeit des schlimmsten Marksturzes wie die v. 4. Okt. 1923 (GesEg. S. 459 ff.) sind nur im Hinblick auf die ungeheure GebDentwertung zu verstehen, die Gebührensätze sind darauf zugeschnitten. Sie nach dem damaligen Goldwerte für die Gegenwart des festen Goldstandes aufwerten zu wollen, wäre ein Unding und eine Unbilligkeit zugleich. Nach den Grundsätzen der Billigkeit kann der Kl. im Wege der Aufwertung nicht mehr fordern, als ihm die jetzt geltende Gebührensatzvorschrift (v. 18. Dez. 1923 GesEg. S. 556 ff.) für den Vertragsentwurf zugebilligt, das sind 128 Goldmark.

Zinsen können erst seit dem Verzuge, also seit 7. Febr. 1924, begehrt werden.

(OV. Celle, 2. ZS., Urte. v. 16. Okt. 1924, 2 V 132/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Walter Koch III, Hannover.

*

21. § 11 GmbHGes. §§ 177, 178, 179 BGB. Der Gesellschafter, der vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister für sie in ihrem Namen gehandelt hat, haftet, wenn die Gesellschaft nach der Eintragung in den Vertrag eintritt, neben der Gesellschaft weiter. †)

Der Bekl. ist Gesellschafter der Firma W. & Co. GmbH. in H., die im Dezember 1922 gegründet und am 31. Jan. 1923 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Die Kl. hat auf Grund eines mit dem Bekl. für die Gesellschaft am 27. Jan. 1923 geschlossenen

Zu 21. Der Entsch. ist beizutreten. — Die Parteien haben von der Möglichkeit, den § 11 Abs. 2 auszuschließen, keinen Gebrauch gemacht. Die reichsgerichtliche Judikation, die zurückgeht bis auf ein Urteil v. 4. Dez. 1906, Monatschr. 1907, 46 und JW. 1910, 246 spricht deutlich aus, daß, wenn die Gesellschaft auch nach ihrer Eintragung in den Vertrag eintritt, der Vertragsgegner neben seinem früheren Schuldner noch einen zweiten bekommt, falls nicht ausdrücklich der Handelnde aus der Schuldverbindlichkeit entlassen ist.

Zu unteruchen ist lediglich das Verhältnis des § 11 Abs. 2 des GmbHG. zu § 179 des BGB. Wenn umgekehrt zweifellos feststeht, daß der Geschäftsführer einer GmbH. durch seine Rechtsgeschäfte die zu gründende Gesellschaft ohne weiteres insoweit verpflichtet, als die Rechtsgeschäfte zur Entstehung der Gesellschaft bestimmt und erforderlich sind, so ist doch daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 179 BGB. unanwendbar ist, wenn vor der Eintragung einer GmbH. oder einer AktG. namens der Gesellschaft gehandelt wird. Es kommt niemals auf die Kenntnis des Vertragsgegners von dem Fehlen der Eintragung an. Der Handelnde muß nach dem Gesetz unbedingt haften für seine Tätigkeit. Die analoge Bestimmung aus dem Aktienrecht ist der § 200 des HGB.

Wie bei der Frage nach dem Entstehen der Rechtspersönlichkeit im Steuerrecht bei juristischen Personen, so wird auch hier immer mehr wirtschaftlich die Dissonanz fühlbar zwischen dem notariellen Gründungsakt und der Eintragung ins Handelsregister, obwohl sich gerade im vorliegenden Falle die Idee des Gesetzgebers, den Gläubiger zu schützen, auswirkt.

RA. Prof. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

Kaufvertrages die Lieferung von 1030 Kilogramm Agnatron, für die Zahlung geleistet ist, begehrt und demgemäß Beurteilung des Bekl. beantragt. Dieser hat Klageabweisung beantragt, weil nicht er für die Klage legitimiert sei, sondern die GmbH., für die das Geschäft getätigt und die im Einverständnis mit der Kl. in diesen Vertrag eingetreten sei.

Das LG. hat den Bekl. aus zutreffenden Gründen verurteilt. Der Anspruch der Kl. wird nicht dadurch ausgeräumt, daß die Kl. Lieferung von der inzwischen eingetragenen und in den Vertrag eingetretenen GmbH. verlangen konnte. Denn der Bekl. hat vor der Eintragung der GmbH. in deren Namen gehandelt und haftet aus dem Vertrage der Kl. gemäß § 11 des GmbHG. auf Erfüllung oder Schadensersatz. Diese Haftung ist bestehen geblieben, trotzdem die GmbH. nach ihrer Eintragung den Vertrag genehmigt und in ihn eingetreten ist, da eine gegenteilige Vereinbarung nicht getroffen ist. Die Haftung der Gesellschaft ist neben die persönliche Haftung getreten. Aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist diese Rechtsfolge zu ziehen (vgl. Staub-Hachenburg, GmbHG. § 11 Anmerk. 10 und 13; sowie auch Crüger-Trebelius, ebenda Anmerk. 2 § 11).

Die Rechtsprechung des RG. steht diesen Ausführungen nicht entgegen. Die Entsch. des RG. v. 17. Okt. 1922 (JW. 1923, 120) behandelt nur die Haftung der Gesellschaft mbH. für die nach ihrer Gründung, aber vor ihrer Eintragung in ihrem Namen getätigten Rechtsgeschäfte und erkennt insoweit die Anwendbarkeit der §§ 177, 178 BGB. für den Fall an, daß der Handelnde seine Vertretungsmacht überschritten hat. Dieser Fall steht mit dem hier vorliegenden in keinem Zusammenhange, da es sich hier nicht um die Haftung des Vertretenen, sondern des Vertreters handelt. — In der Entsch. in RG. 106, 68 ff.) ist ausgeführt, daß der dem § 179 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes gegenüber demjenigen, der im Namen einer anderen Person ein Rechtsgeschäft abschließt, im BGB. und in sonstigen Reichsgesetzen nicht nur für den einzelnen Fall des Handelns ohne Vertretungsmacht, sondern auch in solchen Fällen anerkannt sei, in denen das Vertrauen des Dritten fälschlich in der Richtung erweckt werde, daß hinter dem als Vertreter Handelnden eine zum Abschluß des Geschäfts als Vertragspartei rechtlich befähigte Person stehe. Das Urteil führt als Vorschriften, denen dieser Gedanke zugrunde liege, den § 54 BGB., den § 200 HGB. und den § 11 des GmbHG. an. Es sagt keineswegs, daß § 11 des GmbHG. durch § 179 BGB. ausgeschaltet werde. Der § 11 des GmbHG. ist eine Sonderbestimmung, die durch das BGB. nicht berührt ist.

(OV. Celle, 4. ZS., Urte. v. 25. Nov. 1924, 4 U 236/23.)

Mitgeteilt von RA. Hans Bloß, Hannover.

*

Darmstadt.

22. §§ 242, 286 BGB. Der Aufwertungsanspruch kann noch nachträglich trotz Unterlassung des Vorbehalts im Vorprozesse geltend gemacht werden. Keine Nachprüfung der Grundfrage. †)

Der Bekl. hatte von dem Kl. Wein gekauft, den er am 14. Febr. 1921 hätte beziehen und mit 88000 Papiermark bezahlen müssen. Da dies nicht geschah, klagte der Verkäufer auf Zahlung dieses Betrages nebst 5% Zinsen seit dem 14. Febr. 1921. Nach Erhebung der Klage nahm der Bekl. am 2. April 1921 einen Teil des Weines ab und bezahlte hierfür 21 831,70 Papiermark. Den Rest des Weines veräußerte der Kl. am 14. Mai 1921 im Wege des Selbsthilfeverkaufes für 46 131,76 Papiermark. Durch rechtskräftiges Urteil v. 23. Mai

1) JW. 1924, 165.

Zu 22. 1. Die aufgeworfene materielle Frage, ob in der vorbehaltlosen Annahme der Verzicht auf Aufwertung liege, wird nicht mit ja oder nein beantwortet, sondern es heißt nur, daß man bei einem so auffälligen Unterschied der Werte den Verzicht nicht vermute. Daraus wäre also zu schließen, daß er in der Regel darin liegt. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn die Grenze der Fall bildet, wo die unterwertige Zahlung dem Marktwert nahezu gleich kommt, also nur noch wenige Goldpfennige bedeutet, vgl. hierzu meine Besprechung zu RG. I 55/24 (f. oben S. 600). Grundsätzlich verfehlt dagegen erscheint die in Verbindung damit auf tretende Erwägung, es könne auf früheren Mangel an Klarheit über die Rechtsfrage ankommen (vgl. die zit. Anmerkung sowie die zu RG. 247/24 f. oben S. 601). Übrigens ist die Meinung über die Geäußertigkeit des Zweifels im Mai 1923 durchaus geteilt (vgl. z. B. OLG. Hamburg; JW. 1924, 1455 a) h)).

2. Einen Widerspruch enthält die Entsch. zur Frage der prozessualen Rechtskraft. Dem siegreichen Papiermarkgläubiger darf, mag er selbst keinen Vorbehalt gemacht haben, die prozessuale Rechtskraft des Urteils nicht entgegengehalten werden. Das ist richtig. Allein falsch ist der damit unvereinbare Satz, das Papiermarkurteil habe als Grundentscheidung für den Aufwertungsprozess zu gelten. Damit wird das Wesen der prozessualen Rechtskraft einmal so und das andere Mal so beschrieben. Die zitierten Urteile passen nicht, wie genauere Betrachtung ergibt, die dort behandelten Fälle liegen gerade im wesentlichen anders, vgl.

1923 ist dem Kl. die Differenz von 20 036,54 Papiermark nebst 5% Verzugszinsen zugesprochen worden. Am 1. Juli 1923 zahlte der Bekl. den Kl. urteilsmäßig aus. Dieser nahm die Zahlung an, behielt sich aber seine auf der Geldentwertung beruhenden Ansprüche vor. Nunmehr begehrt der Kl. von dem Bekl. die Zahlung von 1291,71 Goldmark nebst 5% Zinsen hieraus seit dem 1. Juli 1923, indem er seiner Berechnung die Goldmarkkurse der einzelnen Stichtage zugrundelegt. Die Vorinstanz hat die Klage im wesentlichen zugesprochen. Auf die Berufung des Bekl. ist das Urteil dahin abgeändert worden, daß der Bekl. dem Kl. nur 400 Goldmark zu zahlen habe, aus folgenden Gründen:

Wäre der in dem Vorprozeß anerkannte Anspruch als ein Teil eines Gesamtanspruchs zu betrachten, der jetzt zu einem weiteren — quantitativen — Teile geltend gemacht würde, so könnte das in dem früheren Rechtsstreit erlassene Urteil der jetzt erhobenen neuen Klage gegenüber keine Rechtskraftwirkung äußern. Hierüber besteht in der maßgebenden Rechtsprechung kein Streit. So ist der vorliegende Fall jedoch nicht zu beurteilen. Der Kl. hat in dem Vorprozeß den ihm zustehenden Anspruch in seinem ganzen Umfang geltend machen wollen und geltend gemacht. Bei Erhebung der Klage bedachte sich der von ihm begehrte Papiermarkbetrag auch mit seiner Forderung. Nun ist allerdings im Laufe des Rechtsstreits eine derartige Marktentwertung eingetreten, daß der eingeklagte Papiermarkbetrag zuletzt dem inneren Wert der Forderung des Kl. auch nicht mehr annähernd entsprach. Aus dem Umstande, daß der Kl. trotzdem seine Papiermarkforderung nicht ziffernmäßig erhöhte, kann aber nicht geschlossen werden, daß er den von ihm verlangten Betrag jetzt nur noch als einen quantitativen Teil seiner Forderung betrachtet wissen wollte. Unter diesen Umständen bestand für das Gericht auch nicht die Möglichkeit, dem Kl. die verlangte Summe als einen Teilbetrag seiner ursprünglich in voller Höhe geltend gemachten Forderung zuzusprechen, so daß die Klage mit dem Mehrbetrag rechtshängig geblieben wäre. Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. in dem Vorprozeß den ihm gegen den Bekl. zustehenden Anspruch von Anfang an nicht zu einem quantitativen Teil, sondern in voller Höhe geltend gemacht und in diesem Umfang bis zur Beendigung des Rechtsstreits aufrechterhalten hat. Trotzdem ist die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache unbegründet.

Über die rechtliche Natur des Aufwertungsanspruchs besteht Streit. Die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen. Die Berechtigung eines solchen Anspruchs ist zuerst unter zäher Aufrechterhaltung des Satzes „Mark gleich Mark“ verneint und erst allmählich unter der Wucht der Verhältnisse anerkannt worden.

Daß es sich nicht um einen ziffernmäßigen Teilanspruch handelt, ist bereits ausgeführt. Biersch wird der Aufwertungsanspruch als ein besonderer Nebenanspruch angesehen, zu dessen Begründung man in erster Linie die Vorschriften des § 286 BGB. und subsidiär diejenigen des § 242 BGB. — oder umgekehrt — heranzieht. Aber auch mit dieser Auffassung wird man dem Wesen des Aufwertungsanspruchs nicht ganz gerecht. Wäre sie zutreffend, so wäre es ohne weiteres klar, daß der Geltendmachung dieses Nebenanspruchs auf Aufwertung des im Vorprozeß zugesprochenen Papiermarkbetrags

auch die zutreffenden Ausführungen des RG.: JW. 1924, 1262¹⁸ und die Ann. v. d. Trend sowie Henschel, JW. 1924, 158 und neuerdings Soelling, Jur. Rundsch. S. 22.

3. Bei der Bemessung der Aufwertung begibt sich das Urteil zunächst mit der Erwägung der allgemeinen Verarmung auf einen überaus unsicheren Boden. Weiß man denn wirklich etwas Genaueres über einen Rückgang der kaufmännischen Betriebsvermögen? Gibt es denn überhaupt — und das wäre doch die erste Voraussetzung — einen einigermaßen sicheren Vergleichsmaßstab, der sowohl 1921 wie 1924 galt? Geld im eigentlichen Sinne hatten wir doch seit Ende 1918 nicht mehr. Der Dollar hat es natürlich nicht ersetzt. Man rechnete mit ihm, aber wir hatten ihn nicht. Und wenn man ihn oder die Goldmark dennoch jetzt als Wertmesser annehmen will: Hätte denn ein Amerikaner 1921 für das gleiche Unternehmen mehr gezahlt als er heute zahlen müßte? Damals hätte er es für einen Bruchteil dessen bekommen, was er im eigenen Lande für ein gleiches Objekt zahlen mußte. Heute würde er vielleicht mehr zahlen müssen als dort. Dann weiter: Sind etwa die Betriebe in schlechterem Zustand als 1921? Sind etwa die Vorräte an Rohstoffen, Halb- und Fertigfabrikaten heute erheblich geringer als vor drei Jahren? Oder ist vielleicht nur eine andere Verteilung derselben zwischen den einzelnen Gruppen innerhalb Deutschlands festzustellen, die das Ganze der Betriebsvermögen nicht berühren würde? Ist dann etwa die Rentabilität heute mehr durch Unruhen, inner- und außerpolitische Überraschungen bedroht als damals? Läßt sich die Rentabilität in der Inflationszeit denn überhaupt feststellen? Und wie steht es mit dem verlorenen Betriebskapital? Kann man die Papiermark, Bankguthaben und Kassenbestände der Inflationszeit mit den heutigen wertbeständigen denn überhaupt vergleichen? Haben dann nicht viele Unternehmen durch die Abwertung der während der Inflation ausgegebenen Obligationen und aufgenommenen Hypotheken nicht auch wieder gewonnen? Ist der Verlust an Substanz, Ertrags-

die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegengesetzt werden könnte. Richtiger Ansicht nach steht man sich einem neuen, eigenartigen Rechtsgebilde gegenüber, das den abnormen wirtschaftlichen Verhältnissen seine Entstehung verdankt. Das RG. sucht in seinem Urte. v. 17. Jan. 1924 — IV 897/22, Wb. 108 Nr. 9 S. 38 ff. JW. 1924, 669 — den Aufwertungsanspruch so zu charakterisieren, „daß es sich in Wahrheit um denselben, von Anfang an vorhandenen und geltend gemachten Anspruch handle, dessen Geldbetrag nur notgedrungen in dem sinkenden Kurswert der Mark seinen veränderten Ausdruck finde“. Noch treffender bezeichnet das RG. in seinem Urteil v. 13. Juni 1921 — 6 U 2417/24 — (abgedruckt in der Rundschau für GmbH. Nr. 7 Jahrg. 15 vom Juli 1924) den Aufwertungsanspruch als eine „eigenartige Entwicklungsstufe des ursprünglichen Anspruchs“. In der Tat handelt es sich stets um einen und denselben Anspruch, ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zeitpunkt er geltend gemacht wird. Nur wirkt er sich je nach dem Zeitpunkt, zu dem er erhoben wird, verschieden aus. Die Wirkung seiner Geltendmachung ist verschieden je nach dem Stadium der Marktentwertung, je nach der Entwicklungsstufe, auf der sich der Anspruch zur Zeit seiner Erhebung gerade befindet. Diese besondere Eigenschaft eines Anspruchs hat man erst erkannt, als man nach dem Wiedereintritt stabiler Zustände rückblickend die Währungszerüttung und ihre Folgen einigermaßen so überblicken vermochte. Zur Zeit der Schlussverhandlung des Vorprozesses — 2. Mai 1923 — und der Erlassung des Urteils v. 23. Mai 1923 stand man allenthalben dem Problem des Währungsverfalls und den damit im Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Erscheinungen ratlos gegenüber. Darüber allerdings bestand auf seiner Seite ein Zweifel, daß der Kl. nicht zu seinem Recht kam, wenn ihm nur der ursprünglich geforderte Papiermarkbetrag, der von Tag zu Tag mehr entwertete, zuerkannt wurde. Die Reklforderung des Kl. von 20 036,74 M., die bei Fälligkeit des ursprünglichen Anspruchs am 15. Febr. 1921 bei einem Goldmarkkurs von 14,25 einen inneren Wert von 1406 Goldmark hatte, war am Tage der Schlussverhandlung (Goldmarkkurs = 7530) nur noch 2,66 Goldmark und bei der Urteilsverkündung (Goldmarkkurs = 13 419) nur 1,49 Goldmark wert. Daß sich der Kl. mit diesem rechnerischen Ergebnis nicht zufrieden haben konnte und wollte und es auch nicht im Sinne des Richterspruchs lag, den Kl. in dieser Weise zugunsten des Bekl. gleichsam zu entrechteten, ist so selbstverständlich, daß sich weitere Erörterungen erübrigen. Hierüber war man sich auch schon damals allerseits vollkommen klar. Man fand aber unter dem Banner des Satzes Mark gleich Mark keine Möglichkeit der befreienden Lösung. Infolgedessen beharrte der Kl. auf seiner Papiermarkforderung; das Gericht sprach ihm diese zu. Damit ist aber nur über diesen „Grundanspruch“ von 20 036,74 Papiermark, nicht aber über die „Entwicklungsstufe“, auf der sich dieser Anspruch damals befand, entschieden. Demgemäß ist der Kl. auch jetzt noch in der Lage, einen Urteilspruch über die Entwicklungsstufe, die sein Anspruch infolge der Geldentwertung erreicht hatte, und über die sich hieraus ergebenden Folgen herbeizuführen, m. a. W. seinen Aufwertungsanspruch geltend zu machen, obwohl ihm sein Papiermarkanspruch in der von ihm verlangten Höhe rechtskräftig zugesprochen

rente, Betriebskapital nicht vielmehr schon früher als 1921 eingetreten, nämlich schon mit dem allgemeinen Zusammenbruch Ende 1918? (vgl. auch Abraham, „Stränge der Aufwertungslehre“, Recht 1924 Nr. 19/20). Was ist überhaupt das Betriebsvermögen? Doch nur ein Bilanzsaldo, dem zahlreiche Aktiv- und Passivposten mit verschiedenem Wertschiedsal zugrunde liegen. Kann man diesen Saldo mit den lediglichen Aktivposten des privaten Sparers (immer wieder Hypotheken und Wertpapiere, insbesondere Staatspapiere und Obligationen) denn überhaupt vergleichen?

Ehe alle diese Fragen nicht klar beantwortet werden können, sollte der Richter sich hüten, einen zundächst anerkannten Anspruch mehr gefühlsmäßig als überlegt um ein Drittel oder die Hälfte zu verringern.

4. Als geeigneter Umwertungsschlüssel schließlich wird die Goldmark bezeichnet, aber nicht ausschließlich, auch der Lebenshaltungszindex soll gelten. Daß dieser mit Großhandelsgeschäften, um die es sich auch hier handelt, schlechterdings nichts zu tun hat, ist jetzt wohl einhellige Meinung des Reichsgerichts. Aber das Bezeichnende liegt nicht in der Entsch. für diesen oder jenen Maßstab, sondern in der unmöglichen Vermengung beider und weiter in dem daran angeknüpften Gedankengang. Man erwartet doch, daß nun ein grundsätzlich richtiges Verhältnis zwischen beiden begründet wird, etwa so, daß der Durchschnitt beider Maßstäbe das Richtige sein soll. Aber so etwas geschieht nicht. Vielmehr bricht der zunächst angenommene Gedankengang ab und geht sofort in eine Sackgasse über, die mit der Versicherung versehen ist, daß sie alle Umstände berücksichtige. Einem solchen Verfahren gegenüber ist es doppelt zu begrüßen, daß unlängst das RG. (1. und 2. Sen., JW. 1925, 234¹⁹), klar ausgesprochen hat, daß auch das Maß der Aufwertung durch Rechtsfäße bestimmt wird, also nicht gefühlsmäßiger Schätzung anheimfallen darf.

RA. Dr. Johannes Weygand, Leipzig.

ist. Auch bei dieser Betrachtungsweise kann der jetzigen Klage die *exceptio rei indicatae* nicht entgegengehalten werden.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch ohne weiteres, daß der Kl. nicht etwa auf seinen in diesem Sinne zu würdigenden Aufwertungsanspruch durch seine Stellungnahme in dem Vorprozeß verzichtet hat. Die Auffassung, die in der Rechtsprechung hier und da vertreten wird, die erkennbar vorgeschrittene Geldentwertung lasse auf einen Verzicht schließen, wenn die Aufwertung nicht alsbald verlangt oder doch wenigstens vorbehalten werde (vgl. z. B. OLG. Hamburg v. 30. Juni 1924 in JW. 1924, 1455 unter b), kann nicht als richtig anerkannt werden. Im Gegenteil muß aus dem hohen Grade der Markentwertung am Ende des Rechtsstreits geschlossen werden, daß der Kl. vernünftigerweise die Auszahlung der verlangten Papiermarksumme nicht als volle Befriedigung betrachten würde.

Es ist noch zu prüfen, ob der Befl. im jetzigen Rechtsstreit noch Einwendungen gegen den Klaganspruch als solchen geltend machen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Erklärt man in dem Aufwertungsanspruch, wie vorstehend ausgeführt, nur eine Entwertungsstufe des grundlegenden Papiermarkanspruchs, so ist der ganze Anspruch dem Grunde nach durch den rechtskräftig entschiedenen Vorprozeß ein für allemal festgestellt. Ist auch nach den obigen Darlegungen in dem Vorprozeß über den jetzt erhobenen Aufwertungsanspruch nicht entschieden, so erstrecken sich doch die Rechtskraftwirkungen des in jenem Rechtsstreit erlassenen Urteils insoweit auf den jetzigen Prozeß, als der im Vorprozeß festgestellte Anspruch Voraussetzung für den Aufwertungsanspruch ist (vgl. auch RG. in JW. 1924, 983¹⁶ und dort zit. RG. 50, 416 ff.; 80, 317 [323]¹⁷), JW. 1910, 393¹⁵). Im jetzigen Rechtsstreit kann der Befl. demgemäß nur noch Einwendungen gegen die Höhe des Anspruchs erheben. Der in Rechtsprechung und Schrifttum mitunter vertretenen gegenteiligen Ansicht kann nicht beigetreten werden (vgl. Schaeffer und Kaidel, Die Hauptfragen der Geldentwertung, 2. Aufl. S. 64 und dort zit. RG. in JW. 1924, 1262¹⁸; OLG. Köln daselbst S. 1191²⁸ und Henschel daselbst S. 158). Der Grundsatz, daß im Aufwertungsprozeß nur über die Höhe der Aufwertung gestritten werden kann, gilt gleichermaßen für die Zeit vor und nach der Erlassung des Vorprozessurteils, ebenso wie die Aufwertung hinsichtlich der vor und nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Markentwertung verlangt werden kann.

Aus der vorstehend entwickelten Auffassung ergibt sich ohne weiteres, daß dem nummehr geltend gemachten Aufwertungsanspruch auch nicht der Umstand entgegensteht, daß dem Kl. durch das Vorprozessurteil in Papiermark berechnete Verzugszinsen aus einem Papiermarkbetrage zugesprochen worden sind und die Klage zum Teil abgewiesen worden ist. Die Klageabweisung betrifft nur die mit dem jetzigen Klaganspruch in keinem Zusammenhang stehende Zinsberechnung des Klägers.

(Vgl. zu vorstehenden Ausführungen außer den bereits zit. Stellen auch Wam. 16, 1923/24 Nr. 75 S. 90 ff.; RG. in JW. 1924, 978⁶; Lüttger daselbst S. 960; RG. daselbst S. 1613², im übrigen auch die Zusammenstellung von Entsch. von Plum daselbst S. 1454 ff.)

Daß die Möglichkeit, den Aufwertungsanspruch auch noch nachträglich geltend zu machen, nicht davon abhängt, daß in dem Vorprozeß ein Vorbehalt gemacht worden ist, bedarf nach den vorstehenden Ausführungen keiner besonderen Erörterung. Das Urteil des RG. in Bd. 31 Nr. 57 S. 259 paßt nicht auf den vorliegenden Fall, in dem die in jenem Urteil vermehrte Voraussetzung zutrifft, daß nämlich in dem Vorprozeß über eine besondere — seither nicht erkannte — Eigenschaft (ein „Element“) des geltend gemachten Anspruchs nicht entschieden worden ist (vgl. hierzu und die Aufwertungsfrage überhaupt Freymuth in der bereits zit. Rundschau für GmbH. Nr. 7 Jahrg. 15 vom Juli 1924 S. 240 ff.).

Soweit in dem Urteil des Sen. v. 4. Juli 1924 — U 222/24 — eine andere Ansicht vertreten ist, wird sie nicht aufrechterhalten (Hess. Rechtspr. Nr. 5 Jahrg. 24 S. 100 Nr. 3).

Was das Maß der Aufwertung anlangt, so geht der Vorder Richter von falschen Erwägungen aus, wenn er sie in vollem Umfang zubilligt. Es ist eine allgemeine Erfahrungstatsache, daß niemand, auch nicht der Großkaufmann, in der Lage war, sich durch die ganze Hochflut der Inflation hindurch vor der Geldentwertung zu schützen. Dies muß jedenfalls als die Regel angesehen werden. Es sind allerdings auch Ausnahmen vorgekommen. Das Vorliegen einer solchen muß aber bewiesen werden. Hier handelt es sich um einen Wein- gutsbesitzer, der sein eigenes Wachstum verkauft hat. Der Verkauf fand Ende 1920/Anfang 1921 statt. Am 15. Febr. 1921 war die Forderung des Kl. fällig. Wäre dieser damals in den Besitz des Kaufpreises gelangt, so hätte er den Betrag während der ganzen Inflationszeit der Entwertung entziehen müssen. Zu einem Teile wäre ihm dies wohl gelungen. Es darf angenommen werden, daß er den Betrag teilweise durch Verwendung in sein Weingut (Bebauung und Instandhaltung der Weinberge, Einertung und Pflege des Weins) oder in anderer Weise wertbeständig angelegt hätte. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß der Kl. den Besitz von Papiergeld damals der allgemeinen Ansicht folgend noch nicht so ungünstig be-

urteilt hat, wie es später zur Regel wurde. Andernfalls hätte er sich des ein wertvolles Sachgut darstellenden Weins nicht so rasch durch Selbsthilfeverkauf entledigt, zu einer Zeit, zu der er die Fässer noch nicht zur nächsten Ernte brauchte und durch den Verkauf seines anderen Weins in den Besitz von Geldmitteln gekommen war. Das Gesetz hätte ihm andere Mittel an die Hand gegeben, sich dem vertragswidrigen Verhalten des Käufers gegenüber schadlos zu halten. Der Vorder Richter hat die Aufwertung nach dem Antrage des Kl. auf der Goldmarkgrundlage bemessen.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß nicht ausschließlich eine Art der Berechnung für sich allein maßgebend sein kann, wenn man zu einem richtigen Ergebnis kommen will. Es sind vielmehr alle Umstände der allgemeinen wirtschaftlichen Lage (Kurs der Goldmark, Kaufkraft der Papiermark im Inland usw.) und die näheren Verhältnisse des Einzelfalls (Erwerbszweig und Persönlichkeit usw. der Beteiligten) zu berücksichtigen. Unter Abwägung aller hier in Betracht kommenden Umstände berechnet das Gericht die von dem Befl. zu zahlende Aufwertungssumme auf 400 Goldmark, wobei eine Goldmark gleich $\frac{10}{42}$ des nordamerikanischen Dollars ist. Hierbei sind nicht noch besondere Verzugszinsen zu berechnen. Auch die urteilsmäßige Auszahlung v. 1. Juli 1924 ist berücksichtigt. Daß dem Kl. — abgesehen von der Geldentwertung — durch den Bezug des Befl. noch irgendein Nachteil entstanden sei, ist nicht behauptet worden. Es handelt sich nur um die Geldentwertung als solche.

(OLG. Darmstadt, 2. BS., Ur. v. 24. Dez. 1924, U 379/24.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. G. Jüngerich, Darmstadt.

Dresden.

23. §§ 1, 10, 17 GoldbW. §§ 188, 196 HGB. Eine nach Inkrafttreten der W. vorgenommene Erhöhung des Eigenkapitals einer AG. in Papiermark widerstreitet dem Sinn der W. und ist daher nicht eintragungsfähig.†)

Im Handelsregister des AG. Leipzig ist am 8. Jan. 1924 die Firma Merantill-AG. mit dem Sitz in Leipzig eingetragen worden. Die Gesellschaft ist durch den Gesellschaftsvertrag v. 15. Dez. 1923 mit einem Grundkapital von 101 Millionen Papiermark gegründet worden. Die Gründer haben die sämtlichen Aktien übernommen. In der außerordentlichen Generalversammlung v. 4. Febr. 1924 ist einstimmig die Erhöhung des Grundkapitals um 200 Millionen Papiermark, sowie die dementsprechende Abänderung des Gesellschaftsvertrags beschlossen worden. Am 16. Febr. 1924 ist die Erhöhung des Grundkapitals und die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden. Von dem AG. Leipzig als dem Registergericht ist durch Beschluß v. 28. Febr. 1924 die Eintragung abgelehnt worden. Die Beschwerde der AG. ist vom LG. und OLG. zurückgewiesen.

Nach § 27 HGB. könnte die weitere Beschwerde nur dann Erfolg haben, wenn die Entscheidung des LG. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhte. Eine Gesetzesverletzung wird von der Beschwerdeführerin, welche die in Aussicht gestellte Beschwerde begründung nicht eingereicht hat, nicht behauptet und es ist auch sonst nicht ersichtlich, daß der Entscheidung eine Gesetzesverletzung zugrunde liege. In Übereinstimmung mit dem AG. nimmt das LG. an, daß die nach dem Inkrafttreten der W. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (RGBl. I, 1253) beschlossene Erhöhung des Grundkapitals auf Goldmark gestellt werden müsse. Dies entspricht dem Inhalte der W. Die auf Grund des Ermächtg. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) erlassene W., gegen deren Rechtsgültigkeit keine Bedenken bestehen, stellt ein neues Grundgesetz für die Wirtschaft auf. Handelsunternehmungen sollen in den kaufmännischen Grundlagen des Inventars und der Bilanz sowie in dem Grundkapital und der Stammkapital (Eigenkapital) der AG., KommanditG. auf Aktien und der GmbH. an Stelle der noch jetzt als Reichswährung geltenden Papiermark auf die wertbeständige Goldmark eingestellt werden, welche zur Zeit auf den Gegenwert von $\frac{10}{42}$ Dollar bestimmt ist (§ 1 Abs. 2 der W.). Die Papiermark wird infolge ihrer Entwertung und den nicht ausgeschlossenen weiteren Wertschwankungen nicht mehr als geeignet betrachtet, einen für jene Verhältnisse sicheren Wertmesser zu bilden; zudem birgt die sich in ungeheureren Zahlen ausdrückende Wertbestimmung in Papiermark die Gefahr der Verschleierung und Täuschung über die wirklichen Wertverhältnisse in sich. Namentlich soll dadurch wieder die Aufstellung einer Bilanz erreicht werden,

Zu 23. Der Entscheidungsgrundsatz ist durch den Gesetzgeber, die Rechtsprechung und die Rechtslehre verworfen worden. § 34 der 2. DurchW. war am 28. März 1924, also vor Erlass des landgerichtlichen Beschlusses, in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hatte somit die Kapitalerhöhung in Reichswährung als zulässig anerkannt. Der Richter hat den Gesetzgeber unbeachtet gelassen, hat den Sinn und Zweck der Vorschriften, „so wie er sie auffaßt“, zur Geltung kommen lassen. Dabei aber übersehen, daß seine Auffassung auch wirtschaftlich untragbar war (vgl. Rahn, Kommentar S. 41). Im Endergebnis kam jedoch der Entsch. nach § 34 Abs. 1 Satz 2 der 2. DurchW. dann beigespflichtet werden, wenn in dem Kapitalerhöhungsbeschlusse das zwingende gesetzliche Bezugsrecht der alten Aktionäre mißachtet war.

JR. Dr. Otto Rahn, München.

1) JW. 1913, 138.

welche den Anforderungen der §§ 39 ff. HGB. entspricht. Demzufolge haben Kaufleute, die zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, vom 1. Jan. 1924 ab oder, falls das neue Geschäftsjahr mit einem späteren Zeitpunkte beginnt, von diesem Zeitpunkt ab das Inventar und die Bilanz in Goldmark aufzustellen (§§ 1—4). Die erwähnten Gesellschaften haben hierbei das Eigenkapital umzustellen (§§ 5—16). Bei Neugründung solcher Gesellschaften muß das Eigenkapital auf Goldmark gestellt werden (§ 17). Daß die Erhöhung sowie die Herabsetzung des Eigenkapitals der Gesellschaften, wenn sie nach dem Inkrafttreten vorgenommen wird, auf Goldmark gestellt werden muß, ist zwar nicht ausdrücklich bestimmt; dies ergibt sich aber aus dem Sinn und dem Zwecke der Vorschriften. Der Zweck gipfelt darin, daß die Bilanzierung sowie die Umstellung des Eigenkapitals zur Vermeidung der Unzuträglichkeiten, die sich aus der Papiermarkbewertung ergeben, ehebaldig durchgeführt werden. Deshalb sind Neugründungen, die auf Papiermark gestellt werden, überhaupt ausgeschlossen. Nach der Umstellung dagegen muß nicht nur das Eigenkapital bestimmte Mindestbeträge in Goldmark erreichen, sondern es müssen auch die Aktien oder Stammeinlagen auf bestimmte Mindestbeträge gestellt werden (§ 10). Danach liegt es nicht im Sinne der W.D., eine nach ihrem Inkrafttreten vorgenommene Erhöhung des Eigenkapitals in Papiermark zuzulassen. Dadurch würden sowohl die künftige Umstellung erschwert, als auch durch die Ausgabe von Aktien, welche auf Papiermark lauten, noch Aktien geschaffen werden, die demnächst auf Goldmarkbeträge umgewandelt werden müßten. Die Vorschrift des § 17 der W.D. findet auf bereits gegründete Gesellschaften keine Anwendung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Eintragung der Gesellschaft bereits erfolgt ist. Nach den maßgebenden handelsrechtlichen Bestimmungen ist die Gründung der AktG. als abgeschlossen anzusehen mit der Errichtung der Gesellschaft, also im Falle der Einheitsgründung (Simultangründung) mit der Übernahme der Aktien durch die Gründer, im Falle der Stufen Gründung (Sukzessivgründung) mit der Beschlussfassung über die Errichtung durch die Generalversammlung (HGB. §§ 188, 196), die Gründung durch die GmbH. mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags (§§ 1, 2 des Ges. betr. die GmbH.). Gesellschaften, deren Gründung in dieser Weise den bisherigen Vorschriften entsprechend vor dem Inkrafttreten der W.D. erfolgt ist, brauchen daher zu einer Neugründung auf der Grundlage der Goldmarkrechnung nicht zu scheitern; vielmehr bestimmt sich für sie die Mindestgrenze des Stamm- und Stammkapitals sowie die Stückelung der Aktien und Stammeinlagen nach den bisherigen Vorschriften; die AktG. ist insbes. nicht behindert, nach diesem Zeitpunkte die auf Papiermark gestellten Aktien auszugeben (vgl. die Äußerung des RZustM. in der Beilage zur W.D. des Sächs. JustM. v. 8. Febr. 1924 322 I/1/24; Schlegelberger, W.D. über Goldbilanzen, Vorbem. S. 8 ff.). Deshalb ist die Eintragung der Beschwerdeführerin auf der Grundlage der Papiermarkrechnung, obwohl sie erst nach dem Inkrafttreten der W.D. eingetragen worden ist, mit Recht nicht beanstandet worden. Von Schlegelberger wird aber zurechtend auf die Unzuträglichkeiten hingewiesen, denen sich die Gesellschaft dadurch aussetzt, daß sie sich infolge der Notwendigkeit der Umstellung alsbald auf die andere Grundlage stellen muß. Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist erst nach dem Inkrafttreten der W.D. gefaßt worden. In diesem Falle muß ebenso wie bei Neugründung Gewicht darauf gelegt werden, daß die Erhöhung und die mit ihr verbundene Ausgabe von Aktien in Papiermark sich nicht allein der an sich möglichen künftigen Umstellung als hinderlich erweist, sondern auch dem Zwecke der W.D. zuwiderläuft. Daran ändert auch der Umstand nichts, ob die Erhöhung des Grundkapitals, was sich nicht erheben läßt, eigens zum Zwecke der Umstellung oder aus einem anderen Grunde beabsichtigt ist. Selbst wenn entgegen der Annahme des OLG. die Bilanzierung und die Umstellung erst nach dem Ablaufe des am 31. Dez. 1924 endigenden ersten Geschäftsjahres vor sich gehen müßte und die einheitliche Vornahme dieser Handlungen zweckmäßig erscheinen könnte, ist es mit dem Zwecke der W.D. nicht vereinbar, daß die Papiermarkrechnung für die Erhöhung des Grundkapitals und die Ausgabe der Aktien noch gestattet und dadurch den Unzuträglichkeiten dieser Rechnung zur Fortdauer verholfen wird. Infolgedessen war die Ablehnung der Eintragung gerechtfertigt.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 22. Mai 1924, 6 Reg. 63/24.)

Mitgeteilt v. OLG. Dr. Kromeyer, Dresden.

Düsseldorf.

24. § 242 BGB. § 12 3. StNotW.D. Vom Gehalt aufgespeicherte Kautions ist nach § 242 BGB. anzuzuwerten; 50% erscheinen angemessen.

Die Kautions wurde von der Bekl. in der Weise angeammelt, daß die betreffenden Gehaltsteile dem Kl. gutgeschrieben wurden. Der Anspruch auf Auszahlung der von der Bekl. nicht in Anspruch genommenen Kautions ist daher in Grunde nichts anderes als ein Anspruch auf Auszahlung rückständigen Gehalts, mithin ein Anspruch aus dem Dienstvertrage. Für die Aufwertung ist hiernach § 242 BGB. maßgebend. Die Bekl. meint, es handele sich um eine Vermögensanlage i. S. des § 12 der 3. SteuerNotW.D. und es könne daher nur eine 15%ige Aufwertung erfolgen. Der Kl. habe die Kautions nach den getroffenen Vereinbarungen am 1. April 1923

zurückfordern können, er habe dies aber nicht getan, sondern sie der Bekl. gestundet. Unter Vermögensanlagen sind Rechtsgeschäfte zu verstehen, die die nutzbringende Verwendung von Vermögenswerten bezwecken. Davon konnte aber bei der Kreditierung eines Papiermarkbetrages im April 1923 nicht die Rede sein. Damals war im Gegenteil, sofern nicht besondere Vereinbarungen getroffen waren, das Guthaben wertbeständig zu erhalten, seine vollständige Aufwertung vorauszusetzen. Die Anwendung des § 12 der 3. Steuer-NotW.D. kommt daher nicht in Frage. Bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung sind die beiderseitigen Interessen der Parteien zu berücksichtigen. Der Senat geht im allgemeinen davon aus, daß ein Kaufmann während des Währungsverfalles sein Geld zu etwa ¼ wertbeständig erhalten konnte. Daß dies der Bekl. nicht gelungen wäre, dafür hat diese keinen Beweis erbracht. Das Höchstmaß für die Aufwertung, die der Kl. verlangen kann, ist die Festhaltung, wieviel er jetzt haben würde, wenn ihm von seinem Gehalt nichts eingehalten worden wäre. Er würde einen Teil des zurückbehaltene Betrages vielleicht zu persönlichen Aufwendungen von dauerndem Werte verwannt haben. Da es sich aber um Beträge handelt, die er zum täglichen Leben nicht brauchte, so würde er gewiß nur einen geringen Teil so verwannt haben, und das übrige für spätere Ausgaben zurückbehalten haben. Diesen Teil würde er vor der Entwertung nicht haben bewahren können. Danach kann der Klageanspruch nur zu 50% aufgewertet werden.

(OLG. Düsseldorf, 4. BS., Ur. v. 22. Dez. 1924, 4 U 326/24.)

Mitgeteilt von OLPf. Dr. E. Becker, Cleve.

25. §§ 78, 115 ZPO. § 34 RW. Vollstreckungsgebühr des Armenanwalts. †)

Der Vorderrichter hat der Antragstellerin für die 1. Instanz einschließend der Zwangsvollstreckung das Armenrecht bewilligt und ihr zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte den Beschwerdeführer beigeordnet. Dieser hat den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung des Verfallurteils beauftragt und beantragt, ihm die Gebühr für diesen Auftrag aus der Staatskasse zu ersetzen. Der Gerichtsvollzieher hat die Festsetzung abgelehnt. Der Vorderrichter hat die Erinnerung des Beschwerdeführers zurückgewiesen, weil nach § 115 Nr. 3 ZPO. der Armenanwalt nur insoweit der Partei beigeordnet werde, als eine Vertretung durch Anwälte geboten sei. Das trifft allerdings insofern zu, als die Anwendung der genannten Bestimmung in Frage kommt, wonach die Partei, der das Armenrecht bewilligt wird, das Recht auf Beordnung eines Anwalts nur insoweit hat, als sie ihre Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht persönlich, sondern gemäß § 78 Abs. 1 ZPO. nur durch einen Anwalt wahrnehmen kann. Darüber hinaus bestimmt aber der § 34 RW., daß einer armen Partei nach dem Ermessen des Gerichts ein Anwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte auf Antrag auch beigeordnet werden kann, insoweit eine Vertretung durch einen Anwalt nicht geboten ist. Der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ist unbeschränkt gestellt. Der Beschluß, durch den die Beordnung erfolgt ist, sagt nichts darüber, daß die Beordnung in den Grenzen des § 115 Nr. 3 ZPO. erfolge, also sich auf solche Prozeßhandlungen beschränke, die nur ein beim Prozeßgericht zugelassener Anwalt wirksam vornehmen kann. Der vorgebrachte Inhalt des Beschlusses, wonach die Antragstellerin darauf hingewiesen wird, daß sie zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen sich durch ihren beigeordneten Anwalt an den Gerichtsvollzieher wenden könne, läßt vielmehr nur die Deutung zu, daß die Beordnung des Anwalts gemäß § 34 RW. unbeschränkt, also für die in § 78 Abs. 2 ZPO. genannten Prozeßhandlungen, insbes. für einen Vollstreckungsauftrag erfolgt ist. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 beschränkt die Verpflichtung des Staates zur Erstattung der Gebühren des beigeordneten Armenanwalts ebenfalls nicht auf solche Geschäfte, für deren Vornahme die Vertretung durch einen Anwalt geboten ist. Das ergibt ohne weiteres die Bestimmung des § 2, wonach der Erstattungsanspruch auch durch die Beordnung eines Anwalts im Privatklageverfahren begründet wird, in dem niemals die Vertretung durch einen Anwalt geboten ist. Da der Beschwerdeführer durch den oben genannten Beschluß der Antragstellerin auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren beigeordnet ist, so hat er Anspruch auf Erstattung seiner Gebühr für den Zwangsvollstreckungsauftrag aus der Staatskasse.

(OLG. Düsseldorf, 8. BS., Beschl. v. 11. Dez. 1924, 8 W 460/24.)

Zu 25. Der Beschluß ist richtig, seine Gründe sind nicht widerlegbar. Nach dem gegebenen Tatbestand ist der Anwalt sogar ausdrücklich auch für die Zwangsvollstreckung im Armenrecht aufgestellt worden. Unverständlich bleibt daher die die Gebühr absprechende Stellungnahme des Erstgerichts. Daß die W.D. v. 6. Febr. 1923 grundsätzlich in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (nach § 2 auch in Privatklagesachen wegen § 379 — bisher § 419 — StPO. entsprechend) eine Honorierung begründet, kann angehts der klaren allgemeinen Fassung des § 1 nicht bezweifelt werden; eine Unterscheidung danach, ob die Armenanwaltsaufstellung gesetzlich notwendig oder nicht notwendig war, macht die W.D. nicht, solche Differenzierung siehe sich auch innerlich nicht rechtfertigen.

R. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Frankfurt a. M.

26. §§ 823, 138 BGB. §§ 413, 429 HGB. Gültigkeit der Haftungsbeschränkung der Speditoren, sofern keine Freizeichnung für Verschulden erfolgt.)

Da eine Anwendung des § 823 durch Annahme einer fahrlässigen Eigentumsverletzung nicht in Betracht kommen kann, so wirt sich lediglich die Frage auf, ob die Haftungsbeschränkung als eine unerlaubte Ausbeutung der Monopolstellung der Speditoren oder sonst als Verstoß gegen § 138 BGB. erscheint. Die Frage ist jedoch zu verneinen. Die Rechtsprechung hat sich nach anfänglichem Schwanken darin befestigt, daß die Haftungsbeschränkung der Speditoren, trotz ihrer tatsächlichen Monopolstellung, in den Sicherheitszuständen und wirtschaftlichen Verhältnissen namentlich der Jahre 1919—1921 ihre Rechtfertigung fand und durch die dem Versender zu erschwinglichen Sägen offen bleibende Möglichkeit der Versicherung den Charakter einer übergroßen Härte verlor, daß vielmehr erst dann und insoweit Unzulässigkeit und Ungültigkeit der Haftungsbeschränkung regelmäßig anzunehmen ist, wenn großes Verschulden der Inhaber oder leitenden Angestellten der Speditorsfirma freibezeichnet werden sollte (vgl. RG. 99, 1074; 103, 86; 106, 387).

Der vorliegende Fall enthält jedoch keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen besonderen Falles, auch dann nicht, wenn man etwa auch ursächlich wirkendes Verschulden des Zwischenpediteurs des Besl. annehmen und darin finden wollte, daß dem Kl. die Überleitung des versandten Gutes vom Landweg auf den Wasserweg nicht angezeigt und ihm durch diese Unterlassung die Ausdehnung der Versicherung auch auf diese Form der Beförderung verschlossen wurde. Denn auch das Verschulden des Zwischenpediteurs, selbst wenn dieser im vorliegenden Falle gemäß §§ 413 Abs. II, 429 HGB. als Erfüllungsgehilfe der Besl. zu gelten hat, wird von der Haftungsbeschränkung regelmäßig erfaßt und kann nicht, jedenfalls hier nicht, als großes Verschulden eines leitenden Angestellten gelten oder einem solchen Verschulden gleichgestellt werden.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Ur. v. 5. Nov. 1924, 4 U 272/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rühlmann, Frankfurt a. M.

27. §§ 114, 122, 125 ZPO. Einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann das Armenrecht selbst dann nicht erteilt werden, wenn sämtliche Geschäftsanteile am Stammkapital sich in der Hand einer Person befinden.

Aus §§ 114 und 125 ZPO. ergibt sich, daß das Gesetz das Armenrecht auf natürliche Personen beschränkt will. Der Anspruch auf Armenrecht ist nach diesen Bestimmungen abhängig von der Gefährdung des für den Nachsuchenden und seine Familie notwendigen Unterhalts.

Aus dem Wortlaute: „Wer außerstande ist“ usw. läßt sich nichts für das Gegenteil ableiten. Ebensovienig aus der Entstehungsgeschichte. Die Motive zur ZPO. bringen aber in bestimmter Weise zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber das Armenrecht nur natürlichen Personen zuerkennen wollte (Hahn, Mat. zur ZPO. 1 S. 207). Daß ein dringendes Bedürfnis bestehe, auch juristischen Personen das Armenrecht zu gewähren, ist in den häufigsten und besonders in dem hier zu entscheidenden Falle einer rechtsfähigen GmbH. regelmäßig zu verneinen. Damit stimmt endlich auch, mit einer Ausnahme (RG. ZS. ZP. 13, 368), die gesamte Rechtsprechung überein (RG. Gruch. 38 Nr. 113; RG. 50, 394; RG. SeuffArch. 54, 53; OLG. Jena OJZ. 19, 355). Es kann auch keinen Unterschied machen, daß die Anteile an der GmbH. einer Einzelpersonlichkeit zustehen, die ihrerseits bedürftig ist. Eine GmbH. und der Inhaber ihrer sämtlichen Anteile sind rechtlich völlig verschiedene Personen. Die Kostenlast der Gesellschaft ist — eben wegen der beschränkten Haftung — auch wirtschaftlich der Kostenlast des Anteilseigners nicht gleichzusetzen. Schließlich würde die Übertragbarkeit der Anteile jede Sicher-

1) ZB. 1920, 773.

Zu 26. Die Worte „trotz ihrer tatsächlichen Monopolstellung“, die den Anschein erwecken, als ob in allen deutschen Orten die Speditoren ein Monopol besäßen, stellen wohl nur ein Versehen im Ausdruck dar. Denn ein solches Monopol besteht, wenn überhaupt irgendwo, so höchstens an kleinen Orten (vgl. z. B. für Berlin: Mitteil. der Handelskammer Berlin 1923, 32, 1924, 403; für Hamburg: OLG. Hamburg v. 29. April 1924 SZ. 1924, 1085; für Köln: Handelskammer Köln SZ. 1923, 293; für München: OLG. München v. 30. Okt. 1922 SZ. 1923, 120; a. A. das. v. 7. Dez. 1923 SZ. 1924, 797; für Mannheim: OLG. Mannheim v. 27. Sept. 1922 SZ. 1922, 1163).

Im übrigen gibt das Urteil die zur Zeit herrschende Praxis zutreffend wieder. Vgl. auch die für die Reedereien ergangene Entsch. des RG. ZB. 1924, 1363, welches die grundsätzliche Gültigkeit der Haftungsbeschränkung besonders scharf formuliert. Auch dagegen, daß sie gerade im Falle des Verschuldens eines Zwischenpediteurs gelten, weil der Zwischenpediteur nicht zu den „leitenden Angestellten“ gehört, besteht kein Bedenken.

RA. Dr. Martin Jsaac, Berlin.

heit dafür beseitigen, daß das Armenrecht auch demjenigen zugute kommt, dem es höchst persönlich — § 122 ZPO. — zugebilligt werden soll.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Beschl. v. 9. Jan. 1923, 2W 129/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

28. §§ 11, 10 GBB. §§ 35, 45 2. Durchf. B. § 134 BGB. Verminderung der Zahl der Aktien anlässlich der Umstellung auf Gold. § 11 GBB. ist zwingend.)

Nach § 11 der GoldBilB. ist eine Verminderung der Zahl der Aktien aus Anlaß der Umstellung einer AktG. nur insoweit zulässig, als ohne sie die im § 10 für Aktien vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte. Nach § 10 müssen die Aktien bei einer solchen Umstellung auf einen Betrag von mindestens 100 Goldmark gestellt werden. Nach § 35 Abs. 2 der 2. Durchf. B. gilt als Mindestgrenze für die Aktien einer AktG., deren Aktien am 31. Dez. 1923 einen Wert von weniger als 40 Billionen für 100 M Aktienkapital hatten, ein Betrag von 20 Goldmark. § 45 Abs. 1 der 2. Durchf. B. bestimmt: „Soweit in der GoldBilB. auf die in § 10 dieser B. vorgeschriebenen Mindestbeträge Bezug genommen ist und diese Beträge durch andere Beträge ersetzt sind, treten an ihre Stelle diese Beträge.“ Der § 11 der GoldBilB. ist also nach diesen klaren Gesetzesbestimmungen für die in § 35 Abs. 2 der 2. Durchf. B. bezeichneten AktG. so zu lesen, daß eine Verminderung der Zahl ihrer Aktien nur insoweit zulässig ist, als ohne sie die Aktien nicht auf einen Betrag von mindestens 20 Goldmark gestellt werden könnten. Die Worte: „ist nur soweit zulässig“ enthalten ein striktes Verbot. Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Frgendeine ausdrückliche Bestimmung, aus welcher sich trotz jenes Wortlauts die Wirksamkeit, wenn auch Anfechtbarkeit einer verbotswidrigen Herabminderung der Zahl der Aktien ergeben würde, findet sich in der GoldBilB. nicht. Aber auch im Wege der Auslegung oder durch ein Zurückgehen auf den gesetzgeberischen Grund der Bestimmung kann nicht auf den Willen des Gesetzgebers, daß nur die Anfechtbarkeit gegeben sein solle, geschlossen werden. Die Beschwerdeführerin folgert dies mit dem Kommentar von Byl zu § 60 Anm. 6 und 12 aus dem Zwecke der Bestimmung, die Kleinaktionäre zu schützen. Byl begründet aber seine Meinung nur mit der Erwägung, „die Schutzbedürftigkeit entfalle, wenn der zu Schützende sein Einverständnis mit der Nichtbeobachtung der Schutzmaßnahmen erteile“. Diese Erwägung rechtfertigt nicht den Schluß, daß der Gesetzgeber entgegen dem klaren Wortlaut seiner Bestimmung nur die Anfechtbarkeit einer Zuwiderhandlung gewollt

Zu 28. A. Vgl. auch a. A. Goldbilanzschiedsgericht 162/25 unten S. 682.

B. Die Entscheidungsgründe des OLG. Hamburg gehen fehl, und durch nichts tritt sein Irrtum deutlicher zutage, als durch seine Bemerkung, daß die Zustimmung aller Aktionäre die Gesetzesbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck außer Wirksamkeit setzen könne. Die Zuwiderhandlung gegen ein zwingendes gesetzliches Verbot ist nach § 134 BGB. nichtig, auch wenn derjenige, zu dessen Schutz das Gesetz erlassen ist, der Gesetzesübertretung zustimmt; ein Generalversammlungsbeschluss, den das Gesetz nicht erlassen will, kann auch nicht mit Einstimmigkeit gefaßt werden. Es kann nicht in der Hand der Aktionäre liegen, das Gesetz zu ändern, d. h. durch ihre Willensäußerung das, was das Gesetz verbietet, zu etwas Erlaubtem zu machen.

Die Frage, ob Generalversammlungsbeschlüsse, die gegen § 11 GoldBilB. verstoßen, nichtig oder anfechtbar sind, ist strittig. Der von dem HanOLG. für seine Auffassung zitierte Byl widerspricht sich: Im Kommentar zur GoldBilB. S. 96 Anm. 10 bezeichnet er die Bestimmung des § 11 als zwingendes Recht, begründet dies ebenfalls mit dem Wortlaut und sagt: „Eine Verletzung zwingender gesetzlicher Vorschriften habe aber Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses zur Folge.“ Im Kommentar zu den Durchf. Bst. zur GoldBilB. S. 176 Anm. 6 sagt Byl: „Als nicht zwingendes Recht können diejenigen Vorschriften angesehen werden, welche lediglich zum Schutze der Minderheit, insbesondere der Kleinaktionäre, ergangen sind“, und führt für seine Auffassung den Erlaß des NZustM. v. 13. Mai 1924 an; auf S. 179 Anm. 12 führt er aus, daß der Registerrichter eintragen muß, auch wenn der Beschluss nicht einstimmig ergangen ist, aber ein Widerspruch zu Protokoll nicht erklärt ist, „denn da die hier in Frage kommenden Bestimmungen keinen zwingenden Charakter haben, so sind Beschlüsse, die gegen sie verstoßen, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar“.

Quassowski-Sufat (S. 131 III) bezeichnet die Vorschrift als eine Schutzvorschrift zugunsten der Aktionäre: „Sie hat als solche keine öffentlich-rechtliche Bedeutung. Ein Beschluss der Generalversammlung, der ihr zuwiderliefe, ist daher nicht als absolut nichtig anzusehen. Wohl aber unterliegt er der Anfechtung nach allgemeinen Vorschriften.“ — Der Registerrichter könne die Eintragung nicht mehr ablehnen, sobald der Beschluss durch Nichtanfechtung oder vergebliche Anfechtung gültig geworden sei. Diese Auffassung wird von Flechtheim, Breit, Pinner und wohl auch Geiler vertreten.

haben. Erfahrungsgemäß erlangen gerade Kleinaktionäre erst zu spät Kenntnis von der Einberufung einer zur Beschlußfassung über die Umstellung berufenen Generalversammlung oder sind nicht in der Lage, zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen. Die Annahme liegt durchaus nahe, daß der Gesetzgeber mit dieser Möglichkeit gerechnet und gerade, um alle Kleinaktionäre zu schützen, den Wortlaut der Bestimmung gewählt hat, welcher ein Zuwiderhandeln als nichtig erscheinen läßt. Wenn alle Aktionäre zustimmen, mag die Gesetzesbestimmung nach ihrem Sinne und Zweck keine Wirksamkeit haben. Sonst aber ist sie nach ihrer bestimmten Fassung zwingenden Rechts und hat Wichtigkeit des Zuwiderhandelns zur Folge. Danach ist zu erkennen, wie geschehen.

(DVG. Hamburg, I. B.S., Beschl. v. 28. Nov. 1924, F 72/24.)

Riel.

29. Keine Aufwertung, wenn Getreidelieferung als Gegenleistung vereinbart war.

Die Parteien hatten im Dezember 1922 einen Vertrag dahin geschlossen, daß der Bekl. dem Kl. gegen $4\frac{1}{2}$ Doppelzentner Gerste eine Schreibmaschine „Süwver-Reford“ zu liefern hatte.

Aus den Gründen des Berufungsurteils:

War hiernach der streitige Tauschhandel rechtswirksam zustandekommen, und der Bekl. daher zur Lieferung verpflichtet, so fragt es sich noch, ob der Bekl. eine Aufwertung der in $4\frac{1}{2}$ Doppelzentnern bestehenden Gegenleistung verlangen kann. Es ist dem Bekl. zuzugeben, daß seit dem Abschluß des Tauschgeschäfts insofern eine erhebliche Verschiebung in dem Wertverhältnisse der auszutauschenden Leistungen eingetreten ist, als, an dem Index für allgemeine Lebenshaltung gemessen, gegen die damals in Ansatz zu bringenden Papiermarkbeträge der Wert der Schreibmaschine sich etwa verdoppelt hat, während der Wert der Gerste etwa auf die Hälfte gesunken ist. Denn während zur Zeit des Vertragsschlusses der Preis der Schreibmaschine mit etwa 120 000 \mathcal{M} einen Wert von etwa 250 Goldmark, der Zentner Gerste einen solchen von etwa 26 Goldmark darstellte, beträgt nach den Angaben der Parteien der gegenwärtige Preis einer Süwver-Reford-Maschine 400—450 Goldmark, der Preis eines Zentners inländischer Gerste nach der Hamburger Börsennotierung etwa 12,5 Goldmark. Indessen ist davon auszugehen, daß die Vertragsschließenden, indem sie, weil das gewöhnliche Zahlungsmittel seine Wertbeständigkeit völlig eingebüßt hatte, als Gegenleistung für die Schreibmaschine einen Sachwert wählten, dessen Preis auch in normalen Zeiten selbst für den inländischen Verkehr von Angebot und Nachfrage völlig abhängig war, mit einer Wertverschiebung in Verhältniß der beiden Tauschleistungen gerechnet und die Gefahr einer

solchen auf sich genommen haben. Der Bekl. hatte eben den Bestand des Geschäftes nicht von der Kaufkraft abhängig gemacht, welcher nach der Preislage bei Abschluß des Geschäftes den $4\frac{1}{2}$ Doppelzentnern zukam, sondern von dem Sachwert, welcher ihnen unter allen Umständen verblieb. Das Verlangen nach einer Aufwertung der Tauschleistung des Kl., etwa durch eine entsprechende Erhöhung der zu liefernden Menge Gerste, muß daher als unbegründet abgelehnt werden.

(DVG. Kiel, 2. B.S., Ur. v. 10. Okt. 1924, 2 U 73/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Matthiesen, Kiel.

Rdin.

30. Kaufpreisaufwertung über Goldmarkparität hinaus.

Der von der Bekl. erklärte Rücktritt vom Vertrage ist unbedeutend. Allerdings kann unter Umständen eine Weigerung, den vereinbarten Kaufpreis im Hinblick auf das zwischenzeitliche Sinken des Marktkurses zahlenmäßig herauszusetzen, der Gegenparte das Recht zum Rücktritt geben. Aber dies nur dann, wenn jene Weigerung eine so empfindliche Schädigung der Interessen der Gegenparte im Gefolge hat, daß sie einer positiven Vertragsverletzung gleichzusetzen ist. Im übrigen ist aber jeder derartige Fall zunächst nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* zu betrachten und nur ein Rücktrittsrecht zu gewähren, wo ein völliger Ausgleich der beiderseitigen Interessen nicht möglich erscheint (vgl. RG. 107, 153 = JW. 1924, 796). Letzterer Fall liegt aber hier nicht vor. Auch heute bedeutet es keine unzumutbare Leistung für die Bekl., wenn sie gezwungen ist, ihre eingegangene Lieferungsverpflichtung unter Umständen zu erfüllen, die für sie das Geschäft weniger vorteilhaft erscheinen lassen. Dies um so mehr, als ja unstreitig durch ein Versehen der Bekl. die Ausführung des Auftrags in Vergessenheit geraten und dadurch verursacht worden ist, daß die 10 000 Schwemsteinleinsteine nicht bald nach dem Vertragsschluß in der vorgesehenen Zeit von 14 Tagen zur Lieferung gelangten. Da es Bekl. vertraglich übernommen hatte, dem Kl. Nachricht zu geben, sobald dies Quantum fertiggestellt sei, kann auch aus der Tatsache, daß der Kl. erst nach Verlauf von vier Monaten die Lieferung angemahnt hat, kein Verzicht des Kl. hergeleitet werden. Verzichte sind nicht ohne weiteres zu vermuten und erst recht ist nichts aus einem Schweigen des Kl. während einer Zeit zu folgern, in der er auf die Benachrichtigung der Bekl. wartete. Es ist also davon auszugehen, daß der Kaufvertrag der Parteien noch besteht und daher Bekl. grundsätzlich zur Lieferung der 10 000 Leisteine verpflichtet ist. Der vereinbarte Kaufpreis von 5000 \mathcal{M} würde aber heute überhaupt keine Gegenleistung mehr darstellen. Zur Zeit des

Vorschrift nicht ausschließlich die Interessen der zur Zeit vorhandenen Aktionäre betrifft.

3. In letzteres der Fall, so ist der Beschluß im allgemeinen nur anfechtbar; Wichtigkeit tritt aber ein, wenn die Aktionäre auf die Innehaltung der betreffenden Vorschrift auch im Einzelfall nicht gültig verzichten können.

Ich halte den Schwerpunkt der im allgemeinen zutreffenden Ausführungen von Hueck in den Worten gelegen: „wenn die Aktionäre auf die Innehaltung der betreffenden Vorschrift auch im Einzelfall nicht gültig verzichten können“. Alle diejenigen Bestimmungen des Aktienrechts, die dem Schutz der Aktionäre dienen, sind i. S. des § 134 BGB. nicht zwingendes Recht, wenn der geschützte Aktionär auf sie verzichten kann.

Kann der Kleinaktionär auf das Recht aus § 11 GoldBilMo. verzichten? Das wird einhellig in der Rechtslehre bejaht. Geiler, den ich oben als zweifelhaft zitiert habe, sagt in „Goldmarkbilanz und Goldmarkumstellung“ (Mannheim 1924) S. 20: „Da es sich aber um eine Schutzbestimmung zugunsten der Aktionäre handelt, kann natürlich davon von ihrer Einhaltung abgesehen werden, wenn alle Aktionäre einig sind.“ Das RuzM. sagt in dem von Bhl. S. 177 zitierten Bescheid v. 13. Mai 1924: „Bei jener Vorschrift des § 11 handelt es sich nicht um zwingendes Recht, sondern um eine im Interesse der Kleinaktionäre gegebene Schutzvorschrift. Ein Abweichen von dieser Vorschrift mit Zustimmung der betreffenden Aktionäre ist daher als zulässig zu erachten.“

Die oben erwähnte Entsch. des DanDVG. sagt, wie bereits ausgeführt: „Wenn alle Aktionäre zustimmen, mag die Gesetzesbestimmung nach ihrem Sinn und Zweck keine Wirksamkeit haben.“ Wenn aber das Schutzrecht der Kleinaktionäre verzichtbar ist, so ist es nachgiebiges Recht und also der Parteiposition unterworfen, und die Verletzung nachgiebigen Rechts kann deshalb niemals Wichtigkeit herbeiführen, weil ja durch nachträgliche Zustimmung des Verletzten Heilung eintreten kann; das wäre bei Wichtigkeit ausgeschlossen.

Die Entsch. des DVG. Hamburg, die mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 28 BGB. außerordentlich bedauerlich ist, ist sonach nicht geeignet, der Auffassung, daß die Verletzung des § 11 nur Anfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses unter den Voraussetzungen des § 271 BGB. nach sich ziehen kann, entgegenzusetzen; im Gegenteil, ihre Begründung spricht gerade für die Wichtigkeit dieser Auffassung.

RA Dr. Fr. Mainzer, Darmstadt.

Der Ausgangspunkt der Begründung des DanDVG. ist die Wortinterpretation: „Eine Verminderung der Zahl der Aktien . . . ist nur insoweit zulässig . . .“; aus der Wortinterpretation kann aber für die zur Beurteilung stehende Frage nichts gewonnen werden. Auch in anderen Fällen, in denen das Aktienrecht Mußvorschriften enthält, führt deren Verletzung nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit der Generalversammlungsbeschlüsse. § 252 Abs. 3 BGB. sagt: „Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben“; also auch hier Muß- und nicht Sollvorschrift. Trotzdem ist ein Beschluß, der unter Verletzung des § 252 Abs. 3 BGB. zustande kommt, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (RG. 89, 383; 91, 324 = JW. 1918, 175).

Beschlüsse, für die zwingend eine qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben ist, z. B. § 303 Abs. 1 BGB., sind nicht nichtig, sondern anfechtbar (RG. 60, 409 ff., Genossenschaftsrecht; 75, 239 ff.).

§ 256 Abs. 3 BGB. bestimmt: „Über Gegenstände, deren Behandlung nicht mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden“; also Mußvorschrift. Trotzdem bei Verletzung keine Wichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit (RG. 89, 381).

Nach § 263 BGB. sind Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bericht des Vorstands während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre offen zu legen: Mußvorschrift, deren Verletzung nicht Wichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit mit sich bringt (RG. 90, 206 = JW. 1917, 716).

Der Wortlaut des Gesetzes gibt sonach im Aktienrecht keinen ausreichenden Anhalt für die Beurteilung der Frage, ob i. S. des § 134 BGB. ein gesetzliches Verbot oder ein gesetzliches Verbot vorliegt; es sind innere Gründe, nach denen die Frage der Wichtigkeit oder Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen zu beurteilen ist, vornehmlich Gründe öffentlichen Rechts und Glaubigerschutzinteressen (Staub, § 273 BGB. Anm. 17).

Hueck, „Anfechtbarkeit und Wichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften“ (Mannheim 1924) S. 80 stellt folgende Regel auf:

1. Gesetzesverletzung hat nur dann die Wichtigkeit eines Beschlusses zur Folge, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt und nicht lediglich durch die Art seines Zustandekommens gegen zwingende Vorschriften verstößt.

2. Ein derartiger Beschluß ist stets nichtig, sofern die verletzte

Vertragschlusses bedeutete diese Summe einen Wert von ungefähr 17 Dollars oder 71 Goldmark, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß die innere Kaufkraft der Mark damals gegen heute größer war und mindestens das Doppelte betrug. Als Gegenleistung erscheint daher heute eine Summe von 150 Goldmark angemessen.

Daß der heutige Tagespreis höher ist und etwa 200 Goldmark beträgt, kann diese auf der Vertragsgrundlage beruhende Festlegung nicht beeinflussen, da ja die Bekl. durch ihre Vergeßlichkeit letzten Grades die verspätete Lieferung verschuldet hat. Es kann aber dem Kl. nicht zugemutet werden, deswegen schlechter gestellt zu werden.

(OLG. Köln, 5. ZS., Ur. v. 8. Okt. 1924, 5 U 492/23.)

Mitgeteilt von JH. Dr. Fuchs, Köln.

*

Königsberg.

31. §§ 2, 11 3. StNotW.D. § 899 BGB. Aufwertung einer unter Vorbehalt abgetretenen Hypothek. f)

(OLG. Königsberg, 2. ZS., Beschl. v. 18. Dez. 1924, 8 W 278/24. Abgedruckt JW. 1925, 280.)

*

Zu 31. In dem vom OLG. Königsberg entschiedenen Falle handelt es sich darum, daß eine Hypothekengläubigerin im August 1922 gegen Zahlung eines Papiermarkbetrages ihre Hypothek von 60 000 M an die Deutsche Hypothekenbank in Meiningen abgetreten hat. Glaubhaft gemacht ist, daß die Zedentin sich bei der Abtretung auch dem Eigentümer gegenüber alle Rechte aus einem angeblich in Aussicht stehenden Gejeß über die Rückzahlung alter Hypotheken vorbehalten hat. Das OLG. Königsberg hat dahin entschieden, daß der Antragsteller ein Recht auf Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch zustehe; gemäß § 2 Abs. 2 der 3. SteuerNotW.D. könne die Erwerberin der Hypothek ihrerseits nur nach Maßgabe des im Jahre 1922 gezahlten Goldmarkbetrages aufwerten. Die Hypothek der Zedentin aber stamme noch aus dem Frieden und hätte auf Grund des Friedensgoldwertes aufgewertet werden müssen. Unter diesen Umständen sei die Rechtslage so zu beurteilen, als ob die Antragstellerin von ihrer Hypothek nur einen Teil abgetreten, die Hypothek aber fälschlich ganz auf den neuen Gläubiger umgeschrieben worden wäre. Das OLG. Königsberg will dies aus entsprechender Anwendung des § 11 der 3. SteuerNotW.D. folgern.

Offensichtlich hat sich das Gericht von dem Wunsche leiten lassen, der Zedentin irgendwie zu helfen. Dieser Wunsch kann jedoch unmöglich zu einer derartigen Verwirrung aller grundbuchlichen Verhältnisse führen, wie sie vom OLG. Königsberg gebilligt worden ist. Die Hypothek ist in vollem Umfange abgetreten worden. Man kann eine solche unbeschränkte Abtretung nicht in eine Teilabtretung umdeuten, und um deswillen, weil die positive Regelung durch die 3. SteuerNotW.D., so wie sie jetzt vorliegt, die Aufwertung der neuen Hypothek begrenzt, rückwirkend eine Spaltung der Hypothek konstruieren. Was soll geschehen, wenn die Bestimmungen der 3. SteuerNotW.D. geändert werden, und auch die Erwerberin in höherem Umfange aufwerten kann, wenn z. B. nicht 15% des Erwerbspreises, sondern der Erwerbspreis selbst die Aufwertungsgrenze bilden würde? Ist dann ein anderer Teil der Hypothek abgetreten, oder liegt dann doch wieder eine Vollabtretung vor?

Auf diese Weise kann man das Aufwertungsproblem nicht lösen; im Gegenteil, man schmiedet den Feinden der Aufwertung Waffen, da es ja ein leichtes für die Gegner ist, darzulegen, daß solche Konsequenzen die Sicherheit des Grundbuchs völlig zunichte machen. Gerade wer eine gerechte Aufwertung wünscht, muß die notwendigen Grenzen wahren.

Wenn bei der Abtretung einer Hypothek Ansprüche der Hypothekengläubigerin vorbehalten werden, so kann es sich hierbei immer nur um die persönlichen Ansprüche handeln. Der Abtretungsvorgang selbst ist ein einheitlicher; er kann nicht geteilt werden. Wer erklärt, daß er abtritt, vollzieht auch die Abtretung und vollzieht sie nicht nur zur Hälfte. Auch wer unter Vorbehalt löst, erklärt nach meiner Auffassung die dingliche Rechtsänderung unbedingt. Sein Vorbehalt bezieht sich nur auf persönliche Ansprüche, und ich vermag der Rechtsprechung, die bei Löschungsabteilung mit Vorbehalt ohne weiteres den Widerspruch zuläßt, schon aus diesem Grunde kaum zu folgen. Auch, in den Fällen, wo unter Vorbehalt gelöst worden ist, hätte es vollkommen ausgereicht, eine Vormerkung zur Sicherung des Aufwertungsbeitrages zu gewähren. Wie sich die auf Grund Widerspruch eingetragenen Aufwertungsberechtigten mit den in der Zwischenzeit erfolgten Eintragungen auseinandersetzen werden, bleibt ohnehin eine offene Frage. Mag man sich bei der Löschung aber selbst damit abfinden, daß die Rechtsprechung den Widerspruch zuläßt, so ist das gleiche bei der Abtretung unerträglich. Hier werden durch die Abtretung Rechte Dritter geschaffen, die nicht wieder nachträglich angetastet werden können. Was soll z. B. geschehen, wenn vor Inkrafttreten der 3. SteuerNotW.D. sich der Eigentümer mit dem neuen Hypothekengläubiger verglichen und diesem einen höheren Aufwertungsbeitrag bewilligt hat, als ihm nach der Steuernotverordnung zukommt? Ist dann wieder ein anderer Teil abgetreten?

Die einzige Rechtswirkung, die m. E. ein Vorbehalt äußern kann, ist, sofern er nicht das dingliche

München.

32. §§ 34, 170, 171 BGB., §§ 249, 250, 251, 254, 254, 286, 823 BGB. Eine Versicherungsgesellschaft muß namentlich in Zeiten der Geldentwertung alles tun, um die Ansprüche der Versicherungsnehmer möglichst vor Entwertung zu sichern und darf nicht gerade in solchen Zeitaläufen übertriebene Ansprüche an die Verbringung von Belegen stellen. — Der Gläubiger ist nicht darauf beschränkt, den Goldwert der rechtzeitigen Leistung zu fordern; er kann den Schaden verlangen, der ihm dadurch entsteht, daß er infolge der verspäteten Zahlung Rohmaterialien nicht genügend beschaffen konnte; doch muß er den Schuldner auf die Gefahr eines solchen ungewöhnlichen hohen Schadens aufmerksam machen. f)

D. hat am 24. Juli 1922 durch Selbstmord geendet; vorher hatte er seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrage an Kl. abgetreten. Bekl. verweigerte die Auszahlung der Lebensversicherungssumme, weil Kl. die von der Bekl. nach den Versicherungsbedingungen geforderten Nachweise, nämlich Zeugnis des behandelnden Arztes und amtliche Bestätigung der Todesursache, nicht beschaffte,

Rechtsgeschäft überhaupt in Frage stellt, die Erhaltung des persönlichen Anspruchs.

Bei dem vorstehend geschilderten Tatbestand hat die frühere Inhaberin der Hypothek ihre Rechte, soweit der dingliche Rechtsübergang in Betracht kommt, aufgegeben. Sie hat aber hervorgehoben, daß sie sich hierzu nicht für verpflichtet erachte und sich ihre persönlichen Ansprüche gegen den Eigentümer vorbehalten. Diese persönlichen Ansprüche mag sie geltend machen und sie können sehr wohl den Inhalt haben, daß der objektive Umfang der Bereicherung des Eigentümers festzustellen ist (ebenso Mügel, Ann. 14 zu § 11 der 3. SteuerNotW.D.). Verfäht man so, dann gefährdet man nicht die Ordnung des Grundbuchs und man gibt trotzdem dem Hypothekengläubiger sein Recht.

Überhaupt ruht der Schlüssel zur sachgemäßen Regelung der Rückbeziehung der Aufwertung darin, daß man bei Rückbeziehung nur den persönlichen Anspruch gewährt, wobei man, falls der persönliche Schuldner noch Eigentümer ist, ein Recht auf Sicherung an bereitetester Stelle gewähren kann. Beschränkt man sich auf den persönlichen Anspruch, so fallen alle Bedenken, die sich aus den Bedürfnissen des Realcredits ergeben, fort. Gleichzeitig gibt man dem Hypothekengläubiger das, worauf er billigerweise Anspruch erheben kann, und man beseitigt die Härten, die durch die Entrechtung der Hypothekengläubiger in den letzten Jahren hervorgerufen worden sind.

MA. Dr. F. J. Abraham, Berlin.

Zu 32. Der Versicherer, der Auskunft und Belege fordern kann, ist bis dahin zur Einbehaltung der Versicherungsleistung berechtigt (Begr. zu § 34 BGB.). Ihm kann dieses Recht auch nicht durch Übernahme einer Zession verkürzt werden; die Zumutbarkeit wird lediglich aus der Person des Zedenten zu prüfen sein. Falls der Anspruch auf Auskunft und Belege zu recht besteht, kann er auch nicht durch den Hinweis auf das evtl. zu Gebote stehende Rückforderungsrecht gegenüber dem begüterten Versicherungsgläubiger abgehoben werden. — Solcher Gedankengänge hätte das Urteil entraten können; denn es wird hinlänglich durch die überzeugende Darlegung getragen, daß hier bei Lage der Umstände hinter jenem Verlangen des Versicherers kein schutzwürdiges Interesse stand.

Ist aber der (zweifellose) Bezug des Versicherers richtig bewertet? Hier setzt das eigentliche Problem ein. Das Urteil will dem Bezugsschuldner im Prinzip den vollen Geldentwertungsschaden aufbürden. In derselben Bahn hatten sich noch Urteil des OLG. Frankfurt a. M. v. 17. Dez. 1923 und des RG. v. 6. Febr. 1924 bewegt. Aber bald darauf kündet sich der Umschwung an. Das Reichsaufsichtsamt erhebt seine warnende Stimme (Veröffentl. 1924 S. 43). Das RG. dringt in die Tiefe und stellt Richtlinien auf (JW. 1924, 1509): es sei unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles und der berechtigten Belange beider Parteien die an Stelle der Papiermark tretende Summe zu finden. Dabei soll der Bezug nur als einer der Umstände gelten, welche bei der Gesamtwürdigung „nicht außer Betracht bleiben“ dürfen. Zu diesen Umständen rechnet aber andererseits die Lage der Versicherungsgesellschaft, namentlich die Unmöglichkeit wertbeständiger Anlage der Prämienreserven. — Damit war der Praxis der Weg gewiesen. Hierneben scheint sich mit bemerkenswerter Kraft in Theorie und Praxis ein neuer sozialjuristischer Gedanke Bahn zu brechen.

Schon in einem als Manuskript gedruckten Gutachten v. 26. Juli 1924 hatte Rickmann es als nach Vernunft und Lebenserfahrung beiderseits vereinbart dargelegt, daß im Hinblick auf die große Mehrzahl der anderen Versicherungsnehmer der Betrieb fortgesetzt werden müsse, der Einzelanspruch also nur durch einen Betrag zu erfüllen sei, „der in angemessenem Verhältnis zu den Prämienentnahmen und den verschiedenen Reserven steht“. Auch Petersen, Referent im Aufsichtsamte, wendet sich in JW. 1925, 198 mit kaum zu überbietendem Nachdruck — zur Vermeidung „eindügger“ Gerechtigkeit in der Aufwertungsfrage — gegen jede Beurteilung, welche einen

das Zeugnis nicht, weil der Selbstmörder in keiner ärztlichen Behandlung stand, die Bestätigung nicht, weil die Behörden eine solche ablehnten. Während des Prozesses erkannte B. ihre Zahlungspflicht an. M. verlangt nun den durch die verspätete Zahlung ihr zugegangenen Selbstverwundungsschaden. — M. ist Inhaberin einer Verlagsbuchhandlung und Druckerei.

Die Goldmark nach Dollarindex, welche beim Tod des D. 24. Juli 1922 119,76 Papiermark wertete, belief sich am 15. Aug. 1922, als der B. die Zahlungsaufforderung des R. M. zuzug, auf 243,09, am 24. Aug., als sie seine Erklärung vom 22. Aug., daß ihm die Einfindung der gewünschten Berichte nicht möglich sei, erhielt, auf 470,24, am 27. Nov. 1922, da der Schriftsatz, welchem sie selbst entscheidende Bedeutung beimißt, wohl nicht nur bei Gericht, sondern auch bei ihrem Prozeßbevollmächtigten einlief, auf 1910,71, am 12. Jan. 1923, dem Tage des Urkenntnisurteils, auf 2523, am 29. Jan. 1923, als sie sich endlich zur Zahlung herbeiließ, auf 7897 Papiermark, am Tage darauf waren es 9440. Der allgemeine Lebenshaltungsindex des Statistischen Reichsanwesens stieg von 53,92 im Juli 1922 auf 77,65 im August, 446,10 im November, 1120 im Januar 1923; die entsprechenden Ziffern für den Gesamtgroßhandelsindex sind 100,59 — 179,85 — 1151 — 2784,8. Der Goldmarkaufpreis der Reichsbank für ein Pfanzgemarkstück ist von 2500 M am 7. Aug. 1922 auf 70 000 M am 24. Jan. 1923 angewachsen, die hier speziell interessierende Buchhändlerstückzahl von 60 am 13. Sept. 1922 auf 900 am 29. Jan. 1923. Dem entspricht es, wenn der Papierpreis von August 1922 bis zum Zeitpunkt der Auszahlung der Lebensversicherungssumme auf mehr als das Vierzigfache anwuchs. Die Ziffern reden eine eindringliche Sprache. Sie besagen, daß durch die von der B. geliebte Sachbehandlung der wirtschaftliche Zweck der Versicherung, mindestens objektiv, vollständig vereitelt wurde. Was sie geleistet hat, ist, auch nach allgemeinen Maßstäben und von der besonderen Schadensberechnung der R. abgesehen, nur der 20.—30. Teil dessen, was die Leistung bei der Anforderung galt. Sogar von dem Zeitpunkt an, in dem nach ihrer eigenen Auffassung ihre Leistungspflicht geklärt war, bis zur Zahlung hat die B. die Schuld noch auf den 4.—5. Teil entwertet lassen.

Die wirtschaftliche Unnormalität der Zeitläufte, in welche die Angelegenheit fällt, ist nun aber nicht nur von Bedeutung für den Umfang der Schädigung der M., soweit die B. in Verzug geraten ist, sondern muß auch berücksichtigt werden bei Beurteilung der Frage, wann sie in Verzug geraten ist. Im August 1922 vollzog sich die Wende in der Nachkriegswirtschaft, war bis dahin von Teuerung und Geldentwertung zu sprechen, so setzte nunmehr die Entwertung und Geldentwertung zu sprechen, so setzte nunmehr die Entwertung ein, welche im Laufe der folgenden Fünftvierteljahre zur Vernichtung der deutschen Mark führte. Die im August 1922 anhebenden Ereignisse trafen alle Welt und wurden von aller Welt mit Spannung verfolgt. Die B. durfte sich nicht außer der Welt stellen. Möchte sie in normalen Zeiten mit peinlichem Konservatismus nach ihren Geschäftsvorschriften arbeiten, so mußte sie nun bei der Abwicklung ihrer Verpflichtungen — so gut wie bei der Wahrung ihrer eigenen Gläubigerrechte — die außerordentlichen allgemeinen Umstände berücksichtigen und war vor allem, gerade auch als Versicherungsgeellschaft auf Gegenseitigkeit, gehalten, das Ihrige zu tun, um die Ansprüche der Versicherungsgläubiger nach Möglichkeit vor Entwertung zu retten, dagegen zu vermeiden, was dieselben der Entwertung zuzuführen geeignet war. Dieser Gesichtspunkt ist von wesentlicher Bedeutung bei der Entscheidung, inwieweit damals die Beschaffung von Belegen i. S. von § 34 Abs. 2 BGB. vom Versicherer dem Versicherungsnehmer „billigerweise zugemutet werden konnte“. Was „billig“ ist, kann nicht theoretisch entschieden werden, so daß etwa hier es ausschlaggebend wäre, wenn die B. in anderen Fällen bei Anforderung von Belegen gleicher Art keinen Schwierigkeiten begegnete, sondern nur in Würdigung aller Umstände des besonderen Falles (siehe auch Gerhard-Hagen, Anm. 7 zu § 34 BGB.).

Nach § 171 Abs. 2 BGB. oblag an sich die Pflicht zur Auskunft und zur Beschaffung von Belegen des § 34 auch der R. als

Versicherungsanspruch allein und losgelöst von der die Versicherten zusammenschließenden Interessengemeinschaft betrachten will. — Unabhängig davon leitet O. I Berlin im Urteil D. v. N. (62 O 187/24 v. 18. Dez. 1924) aus dem volkswirtschaftlichen Wesen der Versicherung — als einer Abwälzung der dem einzelnen drohenden Gefahr auf eine Vielzahl der durch die gleiche Gefahr bedrohten Personen — den Satz her, es sei nach Maßgabe des zu unterstellenden Vertragswillens dem Versicherer die Befriedigung des einzelnen Gläubigers lediglich aus dem bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang zur Verfügung stehenden Vermögen zuzumuten. Erläuternd wird überall auf die (wie Petersen es ausdrückt) durch keinen Richterpruch aus der Welt zu schaffende traurige Tatsache verwiesen, daß die Prämienreserven durch Geldentwertung nahezu völlig vernichtet sind.

Von solchen Gedankenängen spürt man im Münchener Urteil keinen Hauch: Man vermehrt jeden Versuch einer Abwägung der Wirtschaftslage des Versicherers gegen diejenige der anscheinend sehr starken Gläubigerin, „einer der bekanntesten und seriösesten Firmen des deutschen Buchhandels“. Gerade aus der Beteiligung einer Ver-

leistungsberechtigter auf Grund Abtretung des Anspruchs von dem Versicherungsnehmer. Gleichwohl konnte die Tatsache, daß der Gläubiger der Versicherungssumme nicht Gesamtrechtsnachfolger des Versicherungsnehmers bzw. Versicherten war und nicht zu dessen Familie und Hinterbliebenen zählte, nicht ohne Belang dafür sein, was ihm hinsichtlich der Beschaffung von Belegen zuzumuten war. Am 24. Aug. 1922 gelangte an die B., die mit Schreiben vom 17. „nach einen Bericht des zuletzt behandelnden Arztes über die Art und den Verlauf der tödlichen Krankheit“ gefordert hatte, die Erklärung des Vertreters der R. vom 22., daß es ihm „nicht möglich“ sei, den gewünschten Bericht zu übersenden. Um dieselbe Zeit (25. Aug.) ging ihr die Mitteilung ihres Generalagenten zu, daß D., dessen Totenschein ihr R. schon am 10. Aug. geschickt hatte, samt seiner Frau durch Selbstmord gendete habe.

Durfte die B. im Besitze dieser Informationen die Auszahlung der Versicherungssumme länger durch das Beharren auf Einreichung von Belegen i. S. des § 12 ihrer Bedingungen hinauszögern? Bei der Schlüssigerklärung hierüber mußte sie in Betracht ziehen, daß das Geld von Tag zu Tag weiter zu entwerten drohte und darum jeder Aufschub den wirtschaftlichen Zweck der Versicherung weiter zu vereiteln geeignet war; daß ihr als anspruchsberechtigt eine der bekanntesten und seriösesten Firmen des deutschen Buchhandels gegenüber stand, bei der die Durchführbarkeit eines etwaigen Rückforderungsrechtes (Gerhard-Hagen Anm. 3 a. a. D.) für diesen kleinen Betrag nicht dem geringsten Bedenken unterlag; daß es bei Selbstmord einen behandelnden Arzt nicht geben konnte und die Beschaffung von Ertragbelegen, zumal durch Außenstehende, wenn überhaupt, so doch voransichtlich nicht ohne Weiterungen möglich war. Unter solchen Umständen durfte die B. die Regelung der Angelegenheit durch rigorose Anwendung der Vorschrift gewiß nicht im Interesse der gleichmäßigen Aufrechterhaltung eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges weiter aufhalten, sondern nur, wenn sich für sie an die Erlangung des begehrten Beleges ein bestimmtes, aus den besonderen Verhältnissen des Falles zu begründendes Interesse knüpfte. Der Beleg mußte „zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers“ erforderlich sein (§ 34 Abs. 1 a. a. D.). Außerdem war die Aufrechterhaltung des Begehrens bei der bewandten Sachlage eben nicht „billig“, sondern „nahm einen schikanösen Charakter an“ (Gerhard-Hagen Anm. 6 a. a. D.).

Ein solches Interesse bestand nun aber nicht. Alles, was B. in dieser Richtung vorbringen ließ, ist reine Theorie. Voran die Aufstellung der Möglichkeit, daß sich in Wahrheit kein Selbstmord, sondern ein Verbrechen wider das Leben ereignet habe. Das berührte doch, da der Fall des § 170 BGB. (§ 11 Abs. 3 der Bedingungen), daß der Anspruchsberechtigte selbst vorzüglich durch eine widerrechtliche Handlung den Tod des Versicherten herbeigeführt hatte, ja wohl nicht in Betracht kam, die Rechte der R. nicht, und der etwaige Ertraganspruch gegen den Mörder nach § 823 BGB. stand der Auszahlung der Versicherungssumme nicht entgegen, sondern setzte sie voraus. Daß aber das begehrte Zeugnis die Information für den Ertraganspruch lieferte, konnte doch nicht ernsthaft erwartet werden.

Nach § 11 Abs. 1 der Bedingungen bestand bei Selbstmord zwei Jahre nach Ausstellung des Versicherungsscheines der Anspruch auf die volle Versicherungssumme. Die zwei Jahre waren beim Tode D. auch für die zuletzt erfolgte Erhöhung der Versicherungssumme unstrittig abgelaufen. Also waltete auch insofern kein Interesse an weiterer Aufklärung ob. Auch das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen falscher Angaben des Versicherungsnehmers bei Abschluß der Versicherung gemäß § 8 Abs. 1 der Bedingungen kam nach Abs. 2 lit. c dazulast nicht mehr in Betracht, da seit der letzten Abänderung der Versicherung zwei Jahre verfloßen waren.

Allerdings „bleibt“ nach § 8 Abs. 3 „das Recht der Bank, die Versicherung wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufestigen, unberührt“. Um aber in dieser Bestimmung eine Zuflucht zu finden, hätte die B. diejenigen Angaben in den seinerzeitigen Versicherungsanträgen des D. bezeichnen müssen, deren Entlarvung als einer arglistigen Täuschung über Gefahrumstände durch das Ver-

sicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit soll eine (isolierende) Er-sicherung des Schuldpflichtbewußtseins folgen! Der einzige zu Lasten der R. in die Waagschale geworfene Umstand, sie hätte gemäß § 254 Abs. 2 BGB. auf die ungewöhnlich gesteigerten Kosten ihres Druckbetriebsmaterials hinweisen müssen, wirkt nicht überzeugend im Zusammenhang eines Urteils, welches so stark betont, die in jener Zeit anhebende Vernichtung der deutschen Mark habe alle Welt getroffen und sei von aller Welt verfolgt worden; die B. habe sich nicht außer der Welt stellen dürfen.

Der sich in den wiedergegebenen Stimmen ausprägende Rechts-gedanke darf nicht zur Beunruhigung der Versicherungsnehmer führen. Handelt es sich dabei doch lediglich um die Folgen der allermwärts so schwere Wunden zurücklassenden Geldentwertung, und dient doch diese Rechtsauffassung in erster Linie gerade auch dem Wiederaufbau des Versicherungsgeschäfts. Mit Recht sagt Petersen a. a. D.: „Die neuen Goldmarkprämien werden gebraucht zur Erfüllung der entsprechenden Goldmarkverpflichtungen“; ebenso Hagen, Hfchr. f. VersWiss 1924, 207; vgl. 4. Durchf. Bd. zur 3. SteuerNov. Bd.

M. Dr. Georg Mühjam-Wertner, Berlin.

Kl. abgeforderte Zeugnis zu erwarten oder auch nur irgendwie denkbar war. Das hat sie gar nicht versucht. Es handelt sich auch zu diesem Punkte um eine ganz theoretische Konstruktion, ein konkretes Interesse der Bekl. an den verlangten Belegen ist nicht zu finden.

Sie hätte daher am 24. oder 25. Aug. 1922, ohne die Kl. weiter hinzuhalten, zur beschleunigten Auszahlung der Versicherungssumme schreiben müssen und befindet sich seitdem nach § 284 I BGB. im Verzug mit der Folge der Schadenersatzpflicht nach § 286 BGB. Die hiernach der Bekl. obliegende Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, hat grundsätzlich zum Inhalt, daß sie der Kl. zu gewähren hat, was diese im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung — da eine solche nicht stattfand, der Entscheidung des zweiten Richters — mehr im Vermögen hätte, wenn die Bekl. die geschuldeten 30000 M ihr am 24./25. Aug. 1922 gezahlt hätte.

Die Kl. ist nicht darauf beschränkt, den Goldwert der rechtzeitigen Leistung zu fordern. Die für den erhobenen Anspruch gebene Substantiierung ist vielmehr als berechtigt anzuerkennen. Die Darlegung, daß sie in der Inflationszeit eingehende Geldebeträge von einigem Belang, um sie vor Entwertung zu retten, regelmäßig ohne Säumen in dem von ihr hauptsächlich benötigten materiellen Betriebsstoffe, dem Normaldruckpapier, angelegt hat, überzeugt, und die Bekl. hat nichts vorgebracht, was dieselbe wirksam entkräftet. Für das dargelegte Verfahren spricht vielmehr geradezu die tatsächliche Vermutung, es war das gebene Verhalten für einen sorgfältigen Kaufmann im Geschäftszweig der Kl. Bei der Bedeutung ihrer Firma ist auch wohl anzunehmen, daß sie es trotz etwaiger Beschaffungsschwierigkeiten im allgemeinen durchzuführen in der Lage war. Daß ihr auch sonstige Anschaffungen und Aufwendungen jeweils oblagen, daß sie immer Vorräte zu Verfügung zu halten genötigt war, welche der Entwertung nicht entgingen, widerlegt nicht die Behauptung, daß die Kl., wenn sie zur gegebenen Zeit die in Frage befindliche Kapitalsumme neben ihren sonstigen Mitteln gehabt hätte, dafür um so viel mehr Druckpapier hätte kaufen können, und bei gleichbleibenden Ab- und Zugängen seitdem, wie solche in Wirklichkeit eintraten, heute eben diese Menge Druckpapier mehr im Vermögen hätte. Bei der Festlegung des Schadens ist daher von der vorgetragenen Berechnung auszugehen (vgl. die Analogie in RG. 107, 183/84¹).

Einzuräumen ist jedoch, daß diese Art der Schadensbildung für den Fernstehenden nicht gerade am Tage lag und daß eine umsichtsvolle Sorgfalt daher verlangt hätte, den haftpflichtigen Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens zeitweilen aufmerksam zu machen. Das nach §§ 249, 251, 252 BGB. aus der Berechnung der Kl. zu ermittelnde Ergebnis ist daher nach § 254 Abs. 2 BGB. vorweg auf zwei Drittel angemessen herabzusetzen.

Nach dem Sachverständigen Gutachten würde sich ein ersatzfähiger Betrag von rund 200 Goldmark ergeben. Auch das ist aber noch zu viel. Es ist Rücksicht zu nehmen auf die Spesen und Unkosten, welche der Kl. entstanden wären, auf den Zeit- und Wertverlust bei der bankmäßigen Manipulation des Geldes, und ist auch bei der Anlage in Sachwerten dem allgemeinen Entwertungsfaktor zugunsten der Bekl. noch eine gewisse mindernde Wirkung einzuräumen.

(OG. München, Urte. v. 22. Okt. 1924, VerReg. L 538/24 IV.)

Mitgeteilt v. K. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

*

Raumburg.

33. § 242 BGB. Maßstab der Kaufpreisaufwertung.

Die Kl. hat sich zu einer Aufwertung des vereinbarten Papiermarkpreises erboten, wie der Senat es für angemessen erachten würde. Man ist sich in der Rechtspredung einig darüber, daß mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB.) eine Aufwertung des Papiermarkpreises bei jetzt zu erfüllenden Liefergeschäften, die in der Zeit der fortschreitenden Geldentwertung abgeschlossen sind, statzuzufinden hat. Zweifel bestehen nur über den Maßstab, nach dem die Aufwertung vorzunehmen ist. Der 1. ZS. des RG. hat ausgesprochen, daß bei diesem jetzt vorzunehmenden Austausch von Ware gegen Geld dem Marktpreis der zu liefernden Ware am Lieferungstage maßgebende Bedeutung zuzusprechen sei, wenn man ein gerechtes Austauschverhältnis erzielen wolle (RG. 108, 382). Diese Auffassung hat der jetzt erkennende Senat des OVG. schon seit längerer Zeit in einer Reihe von Urteilen vertreten. Demgegenüber ist von anderen Senaten des RG. angenommen worden (ZB. 1924, 1867 und ein zum Abdruck in der amtl. Sammlung bestimmtes Urteil des 6. ZS.), daß die Geldentwertung niemals in höherem Maße berücksichtigt werden könne, als dem Goldmarkkurs am Tage des Vertragschlusses entspricht. Wollte man dieser Auffassung folgen, so könnte der Kl., dem Goldmarkkurs am 16. Juni 1923 entsprechend, keine höhere Aufwertung als auf etwa 260 Goldmark zugemutet werden. Die Maschine kostet aber jetzt im sonstigen Verkehr 1208 Goldmark. Dies Ergebnis erscheint nicht gerecht, auch wenn man den Lieferungsverzug auf Seiten der Bekl. berücksichtigt. Der erkennende Senat hält an seiner bisherigen Auffassung der Berücksichtigung des Tagespreises fest. Wenn in dem neueren, noch nicht

veröffentlichten, hier aber schon bekannten Urteil des RG. gelagt ist, daß nur die in der Zeit zwischen Vertragschluß und Lieferung erfolgte Geldentwertung, nicht auch die in der Zeit eingetretene Wertentwertung bei der Aufwertung zu berücksichtigen sei, so ist dabei nach Auffassung des jetzt erkennenden Gerichts nicht ausreichend berücksichtigt, daß diese sogenannte Wertentwertung wesentlich nichts anderes ist, als die Rückkehr zu normalen Marktpreisen, wie er vor dem Weltkrieg stand, und daß in der Zeit des Währungsverfalls eine ganz anormale Verbilligung der Preise stattfand, die ihre Ursache ebenfalls in der Inflation hatte, namentlich in dem nach Goldmark berechnet ganz anormal niedrigen Stand der Löhne und auch Rohmaterialien, wenigstens soweit sie aus dem Inlande stammten. Will man die Folgen der Geldentwertung wirklich ausschalten, so darf man nicht halt machen bei den sich aus der Goldmarkrechnung rein rechnerisch ergebenden Folgen, sondern man muß auch die damalige anormale Billigkeit korrigieren. Man muß auch insoweit bei einem jetzt zu erfüllenden Geschäft wieder auf das wirtschaftlich Normale kommen. Es besteht in Wahrheit jetzt nicht eine Wertentwertung, sondern eine wirtschaftlich normale Preisgestaltung, die auch insoweit die Folgen der Geldentwertung überwunden hat. Wenn die Bekl. die Maschine damals zu 7128000 Papiermark gleich etwa 260 Goldmark geliefert hätte, so hätte sie dabei vermutlich keinen Verlust, sondern noch angemessenen Gewinn gehabt. Die Kl. hätte die Maschine zu angemessenen Preise bekommen. Sollte die Bekl. jetzt zu 260 Goldmark liefern, so hätte sie großen Schaden und die Kl. hätte die Maschine zu etwa $\frac{1}{3}$ des Marktpreises. Ein gerechtes Verhältnis zwischen Ware und Preis, das die anormalen Erscheinungen der Inflation ausschaltet, wird nur bei Berücksichtigung des jetzigen Marktpreises erreicht. Allerdings ist dabei zugunsten der Kl. zu berücksichtigen, daß es ihr bei der herrschenden Geldknappheit schwerer fallen wird, den jetzt angemessenen Preis anzubringen als das im Juni 1923 bezüglich des damaligen Preises der Fall gewesen wäre. Auch ist es nicht unangemessen, wenn die Bekl. nach so langem Verzuge keinen Gewinn mehr bei dem Geschäft hat. Aus diesen Gründen war vom Tagespreis ein gewisser Abschlag zugunsten der Käuferin zu machen. Ein Entgelt von jetzt 900 Reichsmark erscheint bei Berücksichtigung aller Umstände als angemessen. Deswegen war auszusprechen, daß die Lieferung gegen Zahlung dieses Preises zu erfolgen hat.

(OG. Raumburg, 7. ZS., Urte. v. 20. Jan. 1925, 7 U 467/24.)

Mitgeteilt von OVG. Eppin, Raumburg.

*

Rürnberg.

34. Kostentragungspflicht des Gläubigers, der während des Geschäftsaufsichtsverfahrens einen Wechselanspruch, der sofort anerkannt wird, gegen mehrere Wechselschuldner geltend macht. †)

Aus dem gleichen Wechsel und mit derselben im Wechselprozeß erhobenen Klage hatte die Kl. als Wechselinhaberin vier Wechselschuldner, nämlich den Akzeptanten, den Aussteller und zwei Wechselgiranten, darunter den bereits unter Geschäftsaufsicht gestellten Kaufmann B., auf die Wechselsumme und verschiedene Nebenforderungen in Anspruch genommen. B. erkaufte die ganze eingeklagte Forderung in Haupt- und Nebensache sofort an. Seinem in der mündlichen Verhandlung wiederholten Anerkennung gemäß wurde er und eine in gleicher Lage befindliche Mitbeklagte durch das oben bezeichnete Anerkennungs Urteil nach Klageantrag zur Zahlung und in die gegen ihn entstandenen Streitkosten verurteilt. Gegen die weiteren Bekl. erging Veräumnisurteil. Das OVG. hat ausgeführt: Zwar hat derjenige, der gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner Klage erhebt, prinzipiell die Kosten zu tragen, wenn der

Zu 34. Dieser Entsch. kann ich nicht beipflichten. Die ratio legis ist die, daß der Gläubiger während der Geschäftsaufsicht jede unnötige Klage vermeiden soll. In concreto liegt aber ein besonderer Grund an alsbaldiger Erlangung des Urteils vor. Bei einem Wechselverfahren gegen drei Wechselverpflichtete ist die Beschaffung eines gemeinsamen, einmaligen und prompten Titels in der Natur der Sache gelegen. Das Gerichtsverfahren in drei Teile zu zerlegen, drei einzelne Rechtsstreite zu beginnen, wäre zeitraubend und kostspielig, wäre geradezu ein Prozeßmodus auf Stelzen. Der Wechselgläubiger hat vielmehr ein nur allzu berechtigtes Interesse an alsbaldiger Erlangung eines gemeinsamen, auf die drei verschiedenen Wechselverpflichteten, Akzeptant, Aussteller, Girant, sich beziehenden, einmaligen, einheitlichen Urteils.

Ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Erlangung eines sich auf alle drei Wechselunterscheiber gerichteten Urteils ist heute, nach der neuesten RD. v. 12. Juli 1924, § 66 neue Folge, um so mehr gerechtfertigt, als — im Gegensatz zu den bisherigen AufwD. — in absehbarer Zeit, in wenigen Wochen (§ 66 vorletzter und letzter Absatz) die Geschäftsaufsicht wieder ein Ende haben kann, so daß der Wechselgläubiger für den ersten Augenblick nach aufgehobener Geschäftsaufsicht ein Interesse haben kann, die geschäftsaufsichtigen Wechselschuldner im Vollstreckungswege ehestens heranzuziehen. Meine Auffassung deckt sich mit derjenigen von Bernztein, Berlin, ZB. 1925, 200.

RA. Dr. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

¹) ZB. 1924, 535.

Schuldner sofort anerkennt und der Kl. von der Geschäftsaufsicht Kenntnis hatte (§ 12 GeschAuffW.); jedoch sind trotzdem dem Vekl. die Kosten aufzuerlegen, wenn der Kl. aus besonderem Grunde an alsbaldiger Erlangung des Urteils ein berechtigtes Interesse hatte. Dies liegt hier vor. Es entspricht der besonderen Natur der Wechselschuld, daß bei Protestierung des Wechsels mangels Zahlung alsbald im Wege der Klage die Zahlungspflicht festgestellt wird. Die abstrakte und formale Natur der Wechselschulden muß gewahrt werden zur Sicherung des Handelsverkehrs, und mit Rücksicht darauf besteht deshalb für den Gläubiger und Kl. aus einem Wechsel das besondere Interesse, daß nicht durch Berufung auf § 12 der W.D. über die Geschäftsaufsicht eine schnelle gerichtliche Erledigung der Wechselsforderung praktisch hintertrieben wird. Im gegenwärtigen Falle kommt noch hinzu, daß es einem praktischen Bedürfnis und dem besonderen Interesse des Kl. entspricht, anlässlich der Verklagung der Kl. auch den Anspruch gegen die beiden anderen Wechselschuldner, obwohl sie unter Geschäftsaufsicht stehen, gleichzeitig mitfestgestellt zu sehen. Es ist daher der Kl. ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Erlangung des Urteils auch gegenüber den unter Geschäftsaufsicht stehenden Vekl. zuzusprechen.

Das BG. hat ausgeführt: Wenn der Erstrichter schon die „abstrakte und formale Natur der Wechselschuld“ als einen besonderen Grund anjah, so kann ihm nicht beigetreten werden. Gerade die vor Eureden aller Art geschützte Wechselschuldforderung, deren Ablehnung auch im Geschäftsaufsichtsverfahren eine Seltenheit sein wird, schließt in der Regel ein besonderes Interesse an einer Klagestellung gegen den geschäftsbeaufsichtigten Schuldner aus, und bei richtiger Würdigung des mit der Geschäftsaufsicht verfolgten Zweckes läßt sich noch weniger sagen, daß bei Erlangung eines Vollstreckungstitels dem ohnedies schon günstiger gestellten Wechselgläubiger eine besondere Stellung zukomme. Die Ansicht und das Bestreben, für den Fall der Beendigung der Geschäftsaufsicht rechtzeitig zugreifen zu können, bildet keinen besonderen Grund, der eine Ausnahme rechtfertigen ließe. Aber auch der weitere Grund des Erstrichters, das angebliche Interesse an einer gleichzeitigen Feststellung der Mitschuldhaftung aller vier Wechselschuldner, schlägt nicht durch, wenn, wie hier, diese Schuldhaftung von keinem Schuldner irgendwie bestritten war. Die Vorschrift des § 12 GeschAuffW. bezweckt eine Hintanhaltung aller unnötigen und die Vermögensmasse des Gemein-schuldners schädigenden Sondermaßnahmen der Gläubiger und enthält eine Verschärfung, nicht eine Abschwächung der Bestimmung von § 93 ZPO., wonach der Kl. die Prozeßkosten zu tragen hat, wenn der Vekl. zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gab und den Anspruch sofort anerkennt.

(OB. Nürnberg, 1. ZS., Urt. v. 20. Dez. 1924, M 586/24.)

Berlin.

b) Strafsachen.

1. §§ 359, 433 RAbgD. § 17 ZigarettenStG. § 9 TabakhandelsW.D. §§ 2, 73 StGB. Das Verfahren des § 433 RAbgD. braucht nicht angewandt zu werden, wenn die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung auf einen Vermutungstatbestand gegründet wird. Der § 9 TabakhandelsW.D. ist gegenüber § 359 RAbgD. das mildere Gesetz.)

Die Angekl. sind wegen einer im Frühjahr 1919 begangenen Zigarettensteuerhinterziehung in rechtlichem Zusammentreffen mit dem Vergehen des unerlaubten Handels mit Tabakwaren auf Grund der §§ 17, 18 des ZigarettenStG. v. 3. Juni 1906/15. Juli 1909, des § 9 der W.D. über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917 und des § 73 StGB. zu Strafe verurteilt worden.

Ihren Revisionsangriffen war der Erfolg zu versagen.

1. Eine Verletzung des § 433 RAbgD. kommt nicht in Frage. Die StR. hat die Verurteilung der Angekl. wegen Zigarettensteuerhinterziehung auf den von jeder persönlichen Steuer-schuld unabhängigen Vermutungstatbestand des § 17 des ZigarettenStG. gegründet. Die Entsch. hing daher nicht davon ab, ob eine Steuerpflicht der Angekl. bestand, und ob und in welcher Höhe ein solcher Anspruch des Reiches von den Angekl. verletzt worden war (RGSt. 57, 213 ff.). Daß gegen den Angekl. R. ein Steuerbescheid nicht erlassen ist, kann deshalb den Bestand des Urteils nicht in Frage stellen. Dabei kann unerörtert bleiben, ob es eines solchen Steuerbescheides gegen R. schon um deswillen nicht bedurfte, weil bereits gegen den Angekl. B. wegen der in Frage stehenden Steuer-schuld ein rechtskräftiger Steuerbescheid ergangen, und die — jederzeit mögliche — Einziehung dieser Steuer-schuld von B. lediglich mit Rücksicht auf die Geldwertverwertung wegen der geringfügigkeit des Betrages gemäß § 4 der KleinbetragsW.D. v. 3. Okt. 1922 (RWB. I,

Zu 1. Das wegen seiner Umständlichkeit nun doch einmal etwas mißliche Verfahren des § 433 RAbgD. in den Fällen zu vermeiden, in denen die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung auf einen Vermutungstatbestand gegründet wird, ist hier gewiß ebenjotig möglich und ebenso zu begrüßen, wie in dem zitierten Fall RGSt. 57, 213, in dem es sich um die §§ 58 und 59 des TabakStG. mit ähnlichem Vermutungstatbestand handelte.

Auch den Ausführungen über das im vorliegenden Fall anzuwendende mildere Gesetz wird man nur zustimmen können.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

760)/6. Jan. 1923 (RWB. I, 63) in der Fassung der W.D. v. 28. Febr. 1923 (RWB. I, 162) unterblieben war (vgl. hierzu RGSt. 56, 396/397).

2. Verfehlt sind endlich auch die Einwendungen der Revisionen gegen die Entsch. im Strafanspruch. Die StR. hat die Strafe gemäß § 73 StGB. zutreffend aus § 9 der W.D. v. 28. Juni 1917 entnommen, weil diese Vorschrift eine schwerere Strafe androht als § 18 des ZigarettenStG. Die von den Revisionen angeführte Frage, ob der § 359 RAbgD. in der ihm durch § 56 der 3. Steuer-NotW.D. gegebenen Fassung zufolge des § 57 dajelbst auch auf das bereits durch das TabakStG. v. 12. Sept. 1919 außer Kraft gesetzte Zigarettensteuergesetz Anwendung zu finden hat, bedarf keiner Entscheidung; denn im vorliegenden Falle ist keine Anwendung gemäß § 2 Abs. 2 StGB. schon um deswillen ausgeschlossen, weil er sich nicht als das mildere Strafgesetz i. S. dieser Gesetzesbestimmung darstellt. Bei Anwendung des § 359 RAbgD. in der neuen Fassung wäre die von den Angekl. verurteilte Strafe aus dieser Gesetzesvorschrift zu entnehmen, da sie die schwerere Strafe androht als § 9 der W.D. v. 28. Juni 1917: nämlich Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und daneben fakultativ Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren, während nach § 9 der W.D. v. 28. Juni 1917 unter Berücksichtigung der GeldstrafenW.D. v. 6. Febr. 1924 die höchste Geldstrafe 10 000 Goldmark und die höchste Gefängnisstrafe ein Jahr beträgt. Die Anwendung der hiernach härteren Strafvorschrift des § 359 RAbgD. würde also den Angekl. nicht zum Vorteil, sondern zum Nachteil gereichen. Die Ansicht der Revisionen, daß bei Anwendung des § 359 RAbgD. in der neuen Fassung auf eine dem vierfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe entsprechende Strafe erkannt werden mußte, geht fehl; der vierfache Betrag der hinterzogenen Abgabe stellt nach dieser Vorschrift lediglich die Mindeststrafe dar; der Höchstbetrag der Geldstrafe ist unbeschränkt.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 28. Okt. 1924, 1 S 930/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hermann Selewert, Berlin.

*

2. §§ 32, 33a, 147, 151 GewD. Auch die Aufführung eines Stetisch ist konzessionspflichtig.)

Der Angekl. leitete in einem Lokal ein Lichtspieltheater, für welches die in § 33a GewD. vorgeordnete Erlaubnis erteilt worden war; eine Erlaubnis aus § 32 GewD. lag nicht vor. M. ließ zwischen zwei Filmprogrammen einen Stetisch aufführen, ohne daß dabei ein höheres Kunstinteresse obwaltete. Der Stetisch wurde von vier Personen gespielt. Das RG. hielt die Revision der Staats-anwaltschaft gegen das freisprechende Urteil der Vorinstanz für begründet und führte u. a. aus: Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes nach § 32 GewD. der Erlaubnis. Als Schauspielunternehmer kommt der Veranstalter der Schauspiele in Betracht. Als Veranstaltung eines Schauspielers stellt sich die Vorführung einer gedichteten Handlung in Rede, Gesang oder Gebärde dar. Unbedenklich fällt der fragliche Stetisch darunter. Der Umstand, daß nur 4 Personen ohne Dekoration gespielt haben, ist ohne Belang. Es liegt mithin ein Vergehen gegen die § 32, 147 (1) und 151 GewD. vor. Die Strafvorschrift in § 147 (1) der GewD. erfordert kein im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorgenommene Handeln, es genügt der Nachweis, daß der Angekl. bewußt diejenigen Handlungen vorgenommen hatte, in denen der gesetzliche Tatbestand des Vergehens zu finden ist. Irrte er dabei, daß er die

Zu 2. Der Ansicht des RG., daß der Veranstalter einer Stetisch-aufführung der Schauspielkonzession bedürfe, ist durchaus beizustimmen. Der Stetisch ist ein Bühnenwerk, seine Darstellung, auch wenn sie des szenischen Apparates entbehrt, eine dramatische Aufführung; daß seine zeitliche Dauer in der Regel selbst hinter der eines Einakters zurückbleibt, ändert nichts an seinem rechtlichen Charakter. So auch Goldbaum und Jacoby, Rechte und Pflichten der Bühnen- und Filmschauspieler, Berlin 1922, S. 7. Eine andere Behandlung will allerdings Castein, Film- und Kinorecht, Mannheim 1924, S. 402, dem Filmsketisch angedeihen lassen: die durch Bühnenszenen unterbrochene Filmvorführung sei kein Schauspiel, nur wenn der Betrieb auf die dauernde Darbietung solcher Stetische gerichtet sei, läge ein Schauspielunternehmen vor. Diese Unterscheidung zwischen einem von vornherein nur für eine einmalige Vorführung und einem für dauernde Darbietung in Aussicht genommenen Filmsketisch dürfte jedoch der praktischen Bedeutung entsprechen: in der Regel soll doch ein jeder Filmsketisch zur wiederholten Vorführung kommen, also wird auch für seine Darbietung § 32 GewD. anwendbar sein. Daß der Filmsketisch in eine Filmvorführung eingeschoben ist, nicht, wie in dem hier fraglichen Fall, ein inhaltlich selbständiges Bühnenstück bildet, rechtfertigt keine andere Beurteilung: auch die gewerbsmäßige Aufführung dramatischer Bruchstücke kann den Gegenstand eines Schauspielunternehmens bilden. — Zu billigen sind auch die strafrechtlichen Ausführungen des RG., die die allgemeinen für das StGB. geltenden Grundsätze auf die GewD. Anwendung finden lassen, vgl. v. Landmann, Gewerbeordnung (7) Bd. 2 S. 717; Lindenbergh bei Stenglein, Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen (4) Bd. 3 S. 294; Stier-Somlo, Gewerbeordnung (2) S. 833.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Vorfürhungen eines Schauspiels nicht als Konzessionspflichtig i. S. des § 32 GewD. angesehen hatte, so ist hierin ein strafrechtlich unbedeutlicher Irrtum zu erblicken.

(RG., StrSen., Entsch. v. 25. Nov. 1924, s S 910/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Görres, Berlin.

Braunschweig.

*

3. § 21 Abs. 2 WucherGerBD. Gegen Wuchergerichte-urteile findet auch jetzt noch die Wiederaufnahme aus den erleichterten Gründen dieser Vorschrift statt. f)

Die WucherGerBD. v. 13. Juli 1923 (RGBl. 724) war bestimmt, den in der Inflationszeit besonders verderblichen Preiswucher, gegen den auch verschärfte materiellrechtliche Strafbestimmungen gerichtet wurden, in einem summarischen Verfahren rasch und wirksam zu bekämpfen. Dem entsprechen ihre Bestimmungen über Herabminderung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft § 11, Vereinfachung der Anklageerhebung und Verkürzung der Ladungsfrist § 13, namentlich aber die Freistellung des Gerichts in der Bestimmung über den Umfang der Beweisaufnahme § 17 und die Unanfechtbarkeit der Urteile mit ordentlichen Rechtsmitteln § 20. Als Ausgleich für diese Bestimmungen, die eine Gefährdung des Angekl. bei der Feststellung des Tatbestandes und seiner rechtlichen Beurteilung unvermeidlich mit sich brachten, war in § 21 das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens über die Schranken der StPD. hinaus, zugunsten des Verurteilten dahin erweitert, daß die Wiederaufnahme auch stattfinden sollte, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Nachprüfung der Sache im ordentlichen Verfahren notwendig erschien. Das ist, trotz Weibehaltung der aus der StPD. entnommenen Bezeichnung „Wiederaufnahme des Verfahrens“, der Sache nach ein die Nachprüfung nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite eröffnendes Berufungsverfahren, nur beschränkt auf solche Fälle, in denen die Notwendigkeit der Nachprüfung, d. h. der summarische und provisorische Charakter des Urteils, von vornherein in Erscheinung tritt.

Die WucherGerBD. ist nun durch Art. I der BD. v. 26. März 1924 (RGBl. 371) aufgehoben. Art. II trifft Übergangsbestimmungen für schwebende Wuchergerichtsverfahren und für Wiederaufnahmeverfahren gegen Urteile der Wuchergerichte. Wenn in letzterer Beziehung nur eine Zuständigkeitsbestimmung gegeben wird, so handelt es sich dabei doch um das spezifische, der Sache nach einem Berufungsverfahren nahe kommende Wiederaufnahmeverfahren der WucherGerBD., das also auch noch nach dem 1. April 1924 anwendbar ist. Es geht nicht an, einen Angeklagten einerseits den summarischen Vorschriften der WucherGerBD., andererseits aber den Wiederaufnahmeverfahren der StPD. zu unterwerfen, die ein Urteil voraussetzen, das in einem mit den normalen Garantien versehenen Verfahren ergangen ist.

(OVG. Braunschweig, Beschl. v. 22. Nov. 1924. 2 M 83/24.)

*

Düsseldorf.

4. § 100 BranntwMonG. v. 8. April 1922, § 18 WeinG. Kennzeichnung des Weingeistgehalts bei aus Wein hergestelltem Trinkbranntwein (Weinbrand, Weinbrandverschnitt). f)

Bei einer amtlichen Revision des Ladens b. Angekl. im Nov. 1923 fanden sich zum Verkauf bestimmte Flaschen Weinbrand und Weinbrandverschnitt, die keine Kennzeichnung des Weingeistgehalts in Raumhundertteilen enthielten.

Der AmtsR. hat deshalb den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen §§ 100 Abs. 2, 131 Branntw. Mon. Ges. v. 8. April 1922 bestraft, die Beruf. ist v. d. Strk. verworfen worden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angekl., der sich — wie übrigens auch schon in der Berufungserkenntnis — darauf gestützt hat, daß sich aus § 100 Abs. 6 d. Branntw. Mon. Ges., nach welchem die Vorschriften des § 18 d. Weingef. v. 7. April 1909 (RGBl. 393) unberührt bleiben sollen, ergebe, daß diese Vorschrift, der sogen. Kognatparagraphe, auch weiterhin aus-

schließlich die gesetzliche Regelung des geschäftlichen Verkehrs mit aus Wein hergestelltem Trinkbranntwein enthalten solle, daß somit auf diesen Branntwein der übrige Inhalt des § 100 Branntw. Mon. Ges. nicht anzuwenden sei, nach welchem (Abs. 2 a. a. D.) Branntwein im Zustand nur unter Kennzeichnung des Weingeistgehalts im Verkehr gebracht werden darf.

Diese Ansicht erscheint zutreffend, der Revision ist daher stattgegeben worden. Der Senat befindet sich dabei allerdings im Gegenjag zu dem i. d. Berj. d. Reichsministers d. Finanzen v. 14. Febr. 1923 Nr. II St. 101 32/22 eingenommenen Standpunkt, nach welchem die Vorschriften des § 100 Branntw. Mon. Ges. grundsätzlich auch auf aus Wein hergestellten Trinkbranntwein Anwendung finden sollen und diese Anwendung durch Abs. 6 a. a. D. nur insoweit ausgeschlossen sein soll, als durch § 18 d. Weingef. v. 7. April 1909 gegenüber den Vorschriften des § 100 Branntw. Mon. Ges. eine Sonderregelung getroffen sei.

Für den Senat sind bei seiner Entsch. folgende Erwägungen maßgebend gewesen: § 18 d. Ges. v. 7. April 1909 hat eine besondere gesetzliche Regelung für den aus Wein gewonnenen Trinkbranntwein hervorgetretenen Mifständen gegenüber getroffen und schon durch ihn ist bestimmt worden, daß Kognat und Kognatverschnitt mindestens 38 Raumteile Alkohol enthalten müssen. Die alsbald folgende Bekm. betr. Bestimmungen z. Ausf. d. Weingef. v. 9. Juli 1909 (RGBl. 549) hat ins einzelne gehende Bestimmungen über die auf den Kognatflaschen anzubringende Bezeichnung, ihren Wortlaut und ihre Form gebracht. Das Ges. über d. Branntweinmonopol v. 26. Juli 1918 (RGBl. 887 ff.) bringt in §§ 151, 152 zwar Regelungen über den Verkehr mit Kornbranntwein und Obstbranntwein, es enthält aber nichts über den Verkehr mit aus Wein hergestelltem Trinkbranntwein, offenbar deshalb, weil der Verkehr hiermit schon durch § 18 des Gesetzes v. 7. April 1909 und die dazu ergangene Bekm. seine Regelung gefunden hatte. Das Branntw. Mon. Ges. v. 8. April 1922 hat dann allgemein die Bezeichnung und Beschaffenheit von Trinkbranntwein geregelt (§ 100 Abs. 2—4 a. a. D.), nach Abs. 6 sollen jedoch die Vorschriften d. § 18 d. Weingef. v. 7. April 1909 unberührt bleiben. Das heißt nach der Gesetzesprache (vgl. EGVW. Art. 56 ff.), daß für den aus Wein hergestellten Trinkbranntwein die in § 18 des Weingef. und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen getroffenen Regelungen allein maßgebend bleiben sollen und daß § 18 von der in § 100 des Branntw. Mon. Ges. für den Trinkbranntwein enthaltenen Regelung nicht berührt werden soll. Für den aus Wein hergestellten Trinkbranntwein sollte auch weiterhin eine besondere gesetzliche Regelung gelten, der § 100 a. a. D. sollte insoweit ohne Wirkung bleiben. Deshalb bedarf es der Kennzeichnung des Weingeistgehalts bei dem aus Wein hergestellten Trinkbranntwein nicht; § 18 des Weingef. schreibt sie nicht vor, und § 100 des Branntw. Mon. Ges. findet auf diese Art des Trinkbranntweins keine Anwendung — Die Kennzeichnung des Weingeistgehalts ist auch durch den im Ges. v. 1. Febr. 1923 erheblich erweiterten § 18 des Gesetzes v. 7. April 1923 (RGBl. I 246) nicht angeordnet worden, obwohl diese W. sehr weit in Einzelheiten geht, z. B. darüber, in welcher Form, Farbe und Schrift der Vermerk über die Art der Herstellung des Weinbrands (diese Bezeichnung war durch das Ges. v. 1. Febr. 1923 — RGBl. I, 107 — auf Grund des Art. 275 des ZB. eingeführt worden) auf den Flaschen angebracht sein müsse. Eine Anordnung über die Kennzeichnung des Weingeistgehalts auch bei dem aus Wein hergestellten Trinkbranntwein hätte aber unter diesen Umständen sehr nahe gelegen, wenn wirklich § 100 d. Branntw. Mon. Ges. hätte Anwendung finden und wenn nicht § 18 des Weingef. auch in der neuen Fassung eine erschöpfende Regelung des Verkehrs mit aus Wein hergestelltem Trinkbranntwein hätte enthalten sollen und enthalten hätte. §§ 100 Abs. 2, 131 Branntw. Mon. Ges. treffen demnach den vorliegenden Sachverhalt nicht.

(OVG. Düsseldorf, StS., Ur. v. 5. Nov. 1924, S 285/24.)

Mitgeteilt von OVG. Dr. Wentges, Düsseldorf.

1) Vgl. die den entgegengesetzten Standpunkt einnehmende Entsch. des RG. v. 22. Juli 1924: JW. 1924, 1785 und die Anm. von Wassermann dazu.

Zu 3. Diese Entsch. des OVG. Braunschweig muß ohne weiteres als überzeugend und allein zutreffend angesprochen werden, sie wird aber im übrigen auch durch die weiteren in dem Aufsatz von Pechle, JW. 1924, 1705, aufgeführten Gründe getragen. Die Entsch. dürfte auch praktisch von großer Bedeutung sein, weil wohl die wenigsten Urteile der früheren Wuchergerichte, vom Inflationswahn losgelöst, einer ersten kaufmännischen und rechtlichen Nachprüfung standhalten können und daher früher oder später der Wiederaufnahme anheimfallen dürften. RA. Wielziner, Braunschweig.

Zu 4. Die Entsch. ist für die Spirituosenbranche von erheblicher Bedeutung. Das Urteil ist bereits in der Fachpresse (Das Branntweinmonopol 1924 Nr. 99) im Wortlaut veröffentlicht worden. Die Frage, ob im Handel mit Weinbrand oder Weinbrandverschnitt in Flaschen die Kennzeichnungspflicht des Alkoholgehalts der Waren auf den Etiketten besteht, ist abhängig von der Auslegung des § 100 Abs. 6 des BranntwMonG. v. 8. April 1922. Der § 100 Abs. 2

schreibt diese Kennzeichnungspflicht für Trinkbranntwein im Zustand vor; Abs. 6 bestimmt, daß die Vorschriften im § 18 des Weing. v. 7. April 1909 unberührt bleiben. Der § 18 des Weing. in der Fassung des Ges. v. 1. Febr. 1923 (RGBl. 107) regelt den geschäftlichen Verkehr mit Trinkbranntwein, dessen Alkohol aus Wein gewonnen ist (Weinbrand) und dem Trinkbranntwein, der neben Weinbrand Alkohol anderer Art enthält (Weinbrandverschnitt). Für diese Spirituosen wird lediglich die Kennzeichnung der Herkunft gefordert, nicht aber die Angabe des Alkoholgehalts. Der § 18 Weing. trifft demnach eine Sonderregelung über den Verkehr mit Weinbrand und Weinbrandverschnitt. Da diese Bestimmungen nach § 100 Abs. 6 BranntwMonG. unberührt bleiben, kann die Bestimmung des § 100 Abs. 2 BranntwMonG. sich nur auf die anderen Trinkbranntweine beziehen. Die Auslegung, welche der RM. in seiner Verfügung v. 14. Febr. 1923 dem § 100 Abs. 6 gibt, nach welcher die Vorschriften des § 18 Weing. nur insoweit unberührt bleiben, als sie im Widerspruch mit dem § 100 BranntwMonG. stehen, im übrigen aber § 100 auch hier Anwendung findet, ist aus den zutreffenden Gründen der Entsch. unrichtig.

RA. Dr. Joachimczyk, Berlin.

5. § 433 ABgD. Die vorgängige Festsetzung der hinterzogenen Steuer ist auch bei verbotener Einfuhr von Branntwein erforderlich.

Die Rüge der Verletzung des § 433 ABgD. greift durch. Nach § 151 Abs. 2 der BranntweinMonO. v. 4. Juli 1922 ist der Monopolausgleich, um den es sich hier handelt, Steuer i. S. der ABgD.; es finden deshalb auf ihn die Vorschriften dieses Gesetzes, insbes. auch der § 433 Anwendung. Nach diesem hat, wenn eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung davon abhängt, ob ein Steueranspruch besteht und ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt ist, und hierüber weder vom RF. noch den Finanzbehörden bereits rechtskräftig entschieden ist, das ordentliche Gericht das Strafverfahren auszusetzen, bis eine solche rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. Hiernach kommt der rechtskräftigen Entscheidung der Finanzbehörden für das Strafverfahren Tatbestandswirkung zu, d. h., daß sie zu einem Bestandteil des gesetzlichen Tatbestandes und zu einer Urteilsvoraussetzung wird, ohne eine solche rechtskräftige Vorentscheidung, also ein Urteil im Strafverfahren nicht zulässig ist (RG. 56, 107, 396). § 433 ABgD. ist auch keine reine verfahrensrechtliche Vorschrift, sondern er betrifft zugleich das materielle Strafrecht und ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Falle hing die Verurteilung des Angekl. wegen Monopolausgleichs, also Steuerhinterziehung, davon ab, ob ein Anspruch auf diese Steuer bestand und ob und in welcher Höhe er verfürzt ist. Über diese Frage hatten die Finanzbehörden zu entscheiden. Dabei bedurfte es nicht gerade eines schriftlichen Steuerbescheides, da ein solcher nur erforderlich ist, wenn dies in der Steuergesetz besonders vorgesehen und dies im BranntweinMonO. nicht der Fall ist. Es gilt demnach als Steuerbescheid jede Willenserklärung eines Finanzamts, durch die erstmalig ein bestimmter Betrag als Steuer von einer bestimmten Person beansprucht wird. Hier fehlt es jedoch bisher sowohl an einem schriftlichen Steuerbescheid als auch an einer formlosen Willensfundgebung des vorbezeichneten Inhalts. In Frage kommt hierfür höchstens die Berechnung in den Zollakten. Diese ist aber lediglich ein Interim und kann, wenn der Angekl. schließlich von dem Inhalt der Berechnung teilweise durch die Gründe des Vorderurteils Kenntnis erhalten hat, keinesfalls als eine an ihn gerichtete Willensfundgebung des Hauptzollamts angesehen werden, durch welche von ihm die Zahlung der Steuer verlangt und die Rechtsmittelfrist des § 230 ABgD. in Lauf gesetzt wird. Dies nimmt auch das Hauptzollamt nicht an. Seiner Ansicht, daß das Strafverfahren zunächst durchgeführt werden und dann das Steuerverfahren seine Erledigung finden kann, ist nicht beizupflichten. Nach der Entsch. des RG. JZ. 1922, 1911 soll eine Aussetzung des gerichtlichen Strafverfahrens dann in Frage kommen, wenn die Finanzbehörden sich den Erlass eines Steuerbescheides bis zur Erledigung des gerichtlichen Verfahrens vorbehalten habe. Diese Entscheidung kann aber nicht für zutreffend erachtet werden. Sie widerspricht dem § 433 ABgD. und dem Zweck dieser Vorschrift, durch welche verhütet werden sollte, daß in derselben Steuersache widersprechende rechtskräftige Entscheidungen im Steuerfestsetzungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren ergehen. Ferner sollte § 433 einer Schädigung fiskalischer Interessen vorbeugen, indem davon ausgegangen ist, daß die ordentlichen Gerichte mit den Steuergesetzen nicht so vertraut sind, wie die ständig und ausschließlich damit besetzten Steuerbehörden. Sowohl der eine wie der andere Zweck könnte vereitelt werden, wenn es den Steuerbehörden freistünde, ihre Entscheidung bis zur Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen, da nach § 433 zwar das Gericht an die Entscheidung der Steuerbehörde, nicht aber umgekehrt, diese an die Entscheidung des Gerichts gebunden ist und eine unrichtige Entscheidung des Gerichts über die Strafe und ihre Höhe den Fiskus schädigen kann, ohne daß die Steuerbehörde hieran nachträglich etwas ändern könnte.

Endlich scheint auch der Grund des RG. nicht stichhaltig, daß das gerichtliche Verfahren in dem Falle, daß sich die Steuerbehörde ihre Entscheidung bis zur Entscheidung des ordentlichen Gerichts vorbehalten hat, zu keinem Ende gelangen kann. Denn es ist durch § 433 ABgD. der Steuerbehörde die gesetzliche Verpflichtung auferlegt, vorabzuentcheiden, und wenn sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen würde, und auch die vorgesetzten Behörden nicht vernachlässigen würden, dann würden eben die Finanzbehörden die Verantwortung dafür zu tragen haben, daß eine Bestrafung nicht möglich ist. (OLG. Königsberg, StrG., Urteil v. 14. Jan. 1924. S. 243/22.) Mitgeteilt von OLG-Rat Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Baugen.

1. § 535 BGB. Der Mieter von Wohnräumen hat das Recht auf eine Dachantenne für Rundfunkzwecke. f)

Ein Ingenieur, der in der A-Straße in Jittau ein elektrotechnisches Geschäft hatte und mit Rundfunkgerät handelte, wollte

in einer Villa in der P-Straße, wo er zur Miete wohnte, eine Dachantenne für Rundfunkzwecke anbringen. Die Grundstückseigentümer verweigerten die Genehmigung hierzu. Der Ingenieur verklagte sie auf Duldung einer Dachantenne. Das OLG. Jittau wies die Klage ab. Das OLG. Baugen hob auf und verurteilte die Vermieter mit der Einschränkung, daß die Dachantenne auf der Villa der Bell. nicht zu Vorführungszwecken benutzt werden dürfte.

Nach § 535 BGB. hat der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Soweit sich der Umfang des Gebrauchs nicht unmittelbar aus dem Vertrage ergibt, ist für ihn die Verkehrssitte maßgebend. Nach dieser hat beispielsweise regelmäßig der Vermieter dem Mieter die Einrichtung einer Fernsprechanlage zu

178; Szkolny, „Radioamateur“, Verlag Julius Springer, 1924 S. 743). Sie ist ein lobenswertes Gegenstück zu den Entsch. der OLG. I, II Berlin, insbes. zu JZ. 1924, 1550². Mit Recht betont das Urteil die Rückständigkeit derer, die im Rundfunk nur ein Luxusspielzeug, einen Gegenstand verständnislosen Sensationsbedürfnisses erblicken und ihr Auge verschließen vor der Bedeutung des Rundfunks für Volkserziehung, für Belehrung und geistige Förderung der breiten Masse des Volkes, kurz vor der „höheren Sendung“ des Rundfunks, wie sie soeben der Reichspostminister Stingl im „Funk“ (Weidmannsche Buchhandlung) 1925 S. 77 gekennzeichnet hat. Der Rundfunk ist bereits Gemeingut des Volkes geworden, weit mehr, als es der Fernsprecher ist. Die Analogie des Fernsprechers ist mehr wie berechtigt. Daß der Hauseigentümer grundsätzlich verpflichtet ist, dem Mieter den Anschluß an das Fernsprechnetz zu gestatten und die hierzu erforderliche, von der Deutschen Reichspost verlangte (vgl. § 12 II FernsprchD. v. 21. Juni 1924 Postamtsblatt S. 371 ff.) „Hausbesitzererklärung“ (Formular abgedruckt bei Neugebauer, Funkrecht S. 205) abzugeben, ist nunmehr anerkanntes Recht (vgl. außer der genannten Entsch. auch noch die Urteile des OLG. Frankfurt a. M. JZ. 1924, 66 und des OLG. Dresden JZ. 1923, 1004). In gleicher Weise ist der Hauswirt verpflichtet, seinem Mieter den Anschluß an den Rundfunk zu gestatten, soweit nicht berechtigte Interessen des Hauseigentümers entgegenstehen (vgl. Näheres bei Neugebauer, Funkrecht S. 82 ff.). Jedenfalls braucht, wie das Urteil des OLG. Baugen mit Recht hervorhebt, der Mieter zur Begründung seines „Antennenrechts“ nicht zu beweisen, daß der Anschluß an den Rundfunk für ihn eine wirtschaftliche Notwendigkeit ist.

Sehr zu begrüßen ist, daß die Entsch. die Bliggefährlichkeit der Dachantennen verneint. Die Unhaltbarkeit des Einwandes der Bliggefährlichkeit ordnungsmäßig angebrachter und sachgemäß erdeter Dachkabel hat der Unterzeichnete in seinem Buche über Funkrecht (S. 115—117) bei Erörterung des Funkversicherungsrechts dargelegt. Jetzt liegt auch ein Gutachten des Prof. Dr. M. A. R. Leipzig, vor, das diesen Einwand wissenschaftlich-technisch eingehend widerlegt (vgl. „Funk“ 1925 S. 34; auch die Funkzeitschrift „Mirag“ v. 28. Nov. 1924). Warum hat übrigens noch kein Hausbesitzer auf Bliggefährlichkeit von Starkstromanlagen am Hause hingewiesen?

Zu billigen ist auch die Einschränkung des Urteils dahin, daß der Mieter die Antennenanlage, und damit die ganze Rundfunkanlage, nicht zu Vorführungszwecken verwenden darf. Das Antennenrecht ist ein Ausfluß des Mietrechts. Wenn daher die Benutzung der Mieträume für gewerbliche Zwecke den Bestimmungen des Mietvertrages widerspricht, so kann der Mieter auch keinen Anspruch auf Anbringung von Anlagen für diese miethwidrigen, gewerblichen Zwecke beanspruchen. Die rein funktrechtliche Rechtslage wäre die: der Ingenieur muß für seine Vorführungsanlage in seinem Geschäft in der A-Straße eine „Vorführungsgenehmigung“ haben für monatlich 10 M., daneben für seine Anlage in der Wohnung in der P-Straße eine einfache „Rundfunkgenehmigung“ für monatlich 2 M. Indessen dürfte der Ingenieur nach den Bestimmungen über den Rundfunk seine Anlage in der Wohnung in der P-Straße ohne weitere besondere Genehmigung der Deutschen Reichspost und ohne Zahlung weiterer Gebühren außer zum Privatgebrauch auch zu Vorführungszwecken benutzen, wenn dies ausschließlich nach Geschäftsschluß geschieht, mithin zu einer Zeit, in der seine Vorführungsanlage im Geschäft nicht benutzt werden kann. Würde der Ingenieur dagegen die Anlage in seiner Wohnung auch zu anderen Zeiten für Vorführungszwecke benutzen, so müßte er für jede der beiden Anlagen die Vorführungsgenehmigung (monatlich 10 M.) nachsuchen (vgl. Postamtsblatt 1924, 547, 706 Verf. Nr. 570, 804); der Besitz der „Rundfunkgenehmigung“ für die Anlage in der Wohnung reicht in diesem Falle nicht aus.

Der Einwand, die Dachantenne sei unnötig, da Zimmerantenne oder bloße Erdleitung ausreichen, ist sachlich mit Recht zurückgewiesen. Doch überraschen die Ausführungen des Gerichts über den Stand der deutschen Technik gegenüber der Technik in Amerika. Worauf sich die Gerichtskunde in diesem Punkte stützt, ist nicht ersichtlich. Die Annahme, die deutsche Technik stehe nicht so hoch, wie die amerikanische, beruht jedenfalls auf einem tatsächlichen Irrtum.

Das Urteil erkennt anscheinend das Antennenrecht als ein unentgeltliches Recht an. Damit schließt es sich der Ansicht an, die man in der Funkfachliteratur fast stets vertreten findet; nur der Unterzeichnete hat für die Zeit der seitherigen Mietzinszwangswirtschaft einen abweichenden Standpunkt vertreten.

Ministerialrat Dr. Neugebauer, Berlin.

Zu 1. Das Urteil entspricht der überwiegenden Ansicht der Funkfachliteratur (s. Neugebauer, Funkrecht, Verlag Stille, S. 78—88; Reiche, Funkrecht S. 30; Wöllner, DZ. 1925,

gestatten (vgl. ZB. 1923, 785²⁴). Seit dem Kriege ist neben dem Fernsprecher mehr und mehr die drahtlose Übermittlung von Nachrichten aufgetaucht. Die hierzu nötigen Geräte haben mit der Zeit eine derartige vervollkommnung erfahren, daß sich die Deutsche Reichspost in der sicheren Voraussicht der kommenden Bedeutung dieses neuesten Verkehrsmittels der Regelung des Rundfunkverkehrs angenommen hat und in absehbarer Zeit mit der weitesten Verbreitung des Rundfunks zu rechnen ist. Wenn der Ausbau der Erfindung auch noch keineswegs abgeschlossen ist, so herrscht doch im geschäftlichen wie im privaten Verkehr bereits das eifrigste Bestreben, sich dieses Hilfsmittels, dessen Betrieb verhältnismäßig geringe Vorkenntnisse erfordert, zu bedienen, sei es zu geschäftlichen Zwecken, um Wirtschaftsberichte usw. entgegenzunehmen, sei es zu Unterhaltungszwecken, um Vorträge, Musikstücke u. dgl. anzuhören. Der Verkehr sucht sich dieser Erfindung zu bemächtigen in der Erwartung, daß er ihrer vielleicht in gleichem Maße bedürfen werde, wie des Fernsprechers.

Es wäre in höchstem Grade rückschrittlich, wollte man sich diesen Tatsachen verschließen, und nur deshalb, weil der Rundfunk nicht schon jetzt Gemeingut des öffentlichen Verkehrs ist, ihm die Anerkennung als Verkehrsmittel verweigern.

Dieselbe Verkehrsmittele, die dem Vermieter zumutet, den Fernsprechnast zu dulden, fordert von ihm auch, daß er die Anbringung eines Mastes für die Rundfunkanlage seines Mieters gestattet. Die Frage, ob eine wirtschaftliche Notwendigkeit vorliegt, ist dabei nicht ausschlaggebend.

Ausnahmen sind denkbar. Doch haben die Bekl. keine Umstände dargetan, weshalb gerade auf ihrem Hause die Anbringung des Mastes ausgeschlossen sein sollte. Die Blizgefahr läßt sich, wie bei der Fernsprecheitung, durch sachgemäße Erdung begegnen. Eine Verunstaltung des Hauses durch die Antennen ist nicht zu befürchten. Daß eine Dachantenne, wie die Bekl. behaupten, deshalb unnötig sei, weil die Technik bereits den antennenlosen Rundfunk kenne, der durch bloße Erdung betrieben werde, mag für Amerika zutreffen; daß man auch in Deutschland so weit ist, vermögen die Bekl. nicht zu behaupten, ist auch, soviel gerichtsfundig, nicht der Fall. Wenn sich auch hiernach der Einspruch der Bekl. gegen die beabsichtigte Anlage als unbegründet erweist, so folgt doch daraus nicht das Recht des Kl., den Rundfunk in seiner Wohnung zu geschäftlichen Vorführungen zu benutzen, wie er es früher getan hat. Das würde ein vertragswidriger Gebrauch der Mieträume sein, die ihm nur zu Wohnzwecken, nicht auch zu Geschäftszwecken überlassen sind. Er will seinen Rundfunk aber auch nicht mehr zu geschäftlichen Vorführungen benutzen, wie er auf Befragen ausdrücklich erklärt hat. Deshalb kann ihm die Anbringung der Antennen nicht verweigert werden. Immerhin war es zur Klarstellung zweckmäßig, die Gebrauchsbeschränkung im Urteil zum Ausdruck zu bringen.

(LG. Baugen, 2. Bk. v. 1. Dez. 1924, 2 Dg 92/24.)

Bremerhaven.

2. Art. 50 W.D. Auch bei Verzug des Akzeptanten mit der Wechselzahlung kann der Wechselinhaber nur 6% Zinsen verlangen. †)

Der Vorberrichter verneint das Vorliegen eines Schuldverhältnisses im bürgerlich-rechtlichen Sinne, auf das allein der Klagenanspruch gestützt werden könne, weil ein Wechselinhaber wegen seiner wechselseitlichen Forderung auf die in Art. 50 W.D. erschöpfend aufgezählten Ansprüche beschränkt sei. Er entnimmt aus der Gleichstellung der Wechselschuld mit in Art. 81 W.D., daß die in Art. 50 W.D. aufgestellte Beschränkung des Regressanspruchs sich auch auf den Anspruch gegen den Akzeptanten bezieht.

Diese Erwägungen stehen im Einklang mit der von Praxi und Wissenschaft vertretenen und stets unbestrittenen geliebten Auffassung. Nach dieser Praxi wird dem protestierenden Wechselinhaber gegen den im Verzuge befindlichen Akzeptanten neben dem Anspruch

Zu 2. Der Umfang der Wechselansprüche ist im Wechselrecht abschließend geregelt. Für den notleidenden Wechsel bestimmen die Art. 50 f. der W.D. hinsichtlich der Zinsen, daß diese in Höhe von 6% das Jahr zu entrichten sind. Damit ist wechselrechtlich gerade behufs Vermeidung einer individuellen und solcher-gestalt zufälligen Bemessung der Zinsfuß in genauer Höhe festgelegt. Demgegenüber ist es gleichgültig, daß für sonstige Schuldverbindlichkeiten höhere Zinsätze üblich geworden sind. Die Zinsschuld des Akzeptanten im Verzugsfall ist gemäß Art. 81 neben einer Regressschuld die gleiche wie für diese und kann sinngemäß keine andere sein, wenn im Sonderfall neben dem Akzeptanten ein Regressschuldner nicht haftet. Unerheblich ist es für die Höhe der Zinsen, ob die Wechselforderung im Wechselprozeß oder im ordentlichen Verfahren geltend gemacht wird. Auch im ordentlichen Verfahren sind die materiellen Wechselansprüche nicht anders zu beurteilen, als im Wechselprozeß: der Gläubiger ist in beiden Prozeßarten lediglich in formaler Hinsicht verschieden gestellt, insonderheit hinsichtlich der Zulässigkeit von Beweismitteln.

Aus dem gemeinbürgerlichen Recht, insbesondere aus den Vorschriften über Verzugsfolgen, kann nach der im Wechsel-

auf Ersatz der Protestkosten und Zahlung der Prozeßkosten, und neben der Umwandlung der Wechselschuld von einer Forderung in eine Bringeschuld nur ein Zinsanspruch von 6% gewährt, obwohl die Höhe dieser Zinsen in der W.D. nicht ausdrücklich festgesetzt ist. Es wäre denkbar wohl auch erwünscht gewesen, wenn sich in der Nachkriegszeit eine Praxis dahin ausgebildet hätte, daß jebeznal die üblichen Bankzinsen gefordert werden dürften. Eine solche Rechtsentwicklung ist aber nicht vor sich gegangen, insbesondere ist hierorts, wie die sachkundigen Beisitzer bestätigen, im Wechselverkehr die Forderung von Bankzinsen niemals für zulässig gehalten oder üblich geworden. Das Gericht ist daher nicht in der Lage, aus sich heraus eine Fortbildung des Rechts zu schaffen, zumal hier allgemeine Grundsätze von Treu und Glauben oder Erwägungen von Billigkeit nicht in Betracht kommen können gegenüber dem starren und an strenge Formvorschriften gebundenen Wechselrechte, das eine unterschiedliche Behandlung der Wechselschuldner nicht zuläßt.

In dieser Ansicht wird das Gericht bekräftigt durch die Tatsache, daß zur Zeit eine Neuregelung der Wechselverzugszinsen durch eine Novelle zur W.D. vorgesehen ist, die eine Anpassung der Zinsen an den Reichsbankdiskont und eine Bemessung auf das 1/2fache dieses Diskonts vorsieht. Die Absicht einer neuen gesetzlichen Regelung trägt der Tatsache Rechnung, daß hier ein bringendes Bedürfnis nach Abstellung des bestehenden Rechtszustandes vorliegt, und es kann dem Kl. von dieser Erwägung heraus durchaus darin beigetreten werden, daß die gegenwärtige Beschränkung des Wechselgläubigerrechts durchaus unbefriedigend ist. Aus den vom Kl. angeführten Gesichtspunkten heraus könnte ebensowohl gefolgert werden, daß nach Aufgabe des Grundfahes Mark gleich Mark die Wechselsumme jebeznal habe ausgewertet werden müssen, eine Folgerung, die als mit dem Wechselrechte unverträglich abzulehnen ist und die auch in der Praxi nicht gezogen ist (vgl. OLG. 39, 133). Man hat sich in der Praxi vielmehr streng an den Wechselinhalt und die Vorschriften der W.D. gehalten, ohne Rücksicht auf ein Fallen oder gelegentliches Steigen des Markkurses. Der Erwerber eines Wechsels hat daher die Gefahr einer Unbilligkeit oder gar eines Verlustes auf sich zu nehmen gegenüber den Vorteilen, die ihm das Wechselgläubigerrecht gewährt.

Kun meint der Kl. unter Berufung auf die Rechtsansicht mehrerer Praktiker, daß der Anspruch auf angemessene Verzugszinsen bzw. auf Ersatz des Schadens wegen Schuldnerverzuges zwar nicht im Wechselprozeß, aber doch im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden könne, weil durch die Übertragung der Rechte des Ausstellers durch Indossament zwischen dem Wechselinhaber und dem Akzeptanten zugleich ein Schuldverhältnis im bürgerlich-rechtlichen Sinne hergestellt sei. Diese Auffassung hat der Vorberrichter mit Recht abgelehnt, da durch das Indossament lediglich wechselrechtliche Ansprüche übertragen werden. Nur wenn daneben auch die Ansprüche aus dem zwischen Aussteller und Akzeptanten bestehenden Vertragsverhältnis ausdrücklich übertragen werden, erscheint die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches denkbar.

(LG. Bremerhaven, RfS S., Ur. v. 20. Jan. 1925, S Pr 3/1925.)

Mitg.-teilt von RA. Dr. Bergmann, Bremerhaven.

Elebe.

3. Art. 1 W.D. Ein im Juni 1924 über 2700 M. ausgestellter Wechsel ist mit 2700 Goldmark bzw. RM. zu bezahlen.

Auch ein Wechsel ist auslegungsfähig, insofern die Auslegung aus dem Inhalt des Wechsels und allgemeinen Verkehrsanschauungen erfolgt. Der Wechsel ist ausgestellt am 11. Juni 1924. Damals stellte die Summe von 2700 Papiermark einen kleinen Bruchteil eines Goldpfennigs dar; es gab gar keine Zahlungsmittel mehr, um 2700 Papiermark zu bezahlen. Im täglichen Verkehr wurden allgemein — oder fast allgemein — die Preise nach „Mark“ und „Pfennig“ berechnet und gefordert, worunter Goldmark und Goldpfennige ver-

reicht gegebenen abschließenden Regelung hinsichtlich der Zinshöhe einer Wechselschuld keinerlei Folgerung hergeleitet werden.

Stehen Wechselgläubiger und Wechselschuldner nicht bloß im Wechselverbanne, sondern in Folge des der Wechselzeichnung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts auch in einem gemeinbürgerlichen Verhältnis, so könnten aus diesem, aber lediglich aus diesem, für den Verzugsfall die gemeinbürgerlichen Folgen geltend gemacht werden. Demgemäß könnte hier unter den Voraussetzungen und im Umfange der Schadensersatzpflicht ein höherer Zinsanspruch gerechtfertigt sein.

Die Ansprüche aus dem dem Wechsel zugrunde liegenden Rechtsverhältnis werden durch das Indossament nicht übertragen; das Indossament ist nur die Rechtsform für die Übertragung der Ansprüche aus dem Wechsel.

Für die Begrenzung des wechselrechtlichen Zinsanspruches auf 6% haben sich neuerlich auch das RG. und das OLG. München ausgesprochen (DZB. 1924, 743; Rfpr. der Juristischen Rundschau 1925, 14²⁰).

Das gleichlautende Urteil des LG. Bremerhaven gibt durchweg die entscheidenden Gesichtspunkte an.

ZR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

standen wurden. Danach waren für jedermann erkennbar die 2700 Mark des vorliegenden Wechsels als Goldmark gemeint. Ein Wechsel über 2700 Papiermark war sinnlos.

RG. Cleve, 23. Dez. 1924, S 196/24.)

Mitgeteilt von OPräs. Dr. Becker, Cleve.

Düsseldorf.

4. § 29 MSchG., §§ 549, 603 BGB. Das MSchG. ist auch auf die Wohnungsleihe anwendbar.†)

Durch Beschluß des MG. ist der Antragstellerin die Genehmigung zur Untervermietung einer Mansarde erteilt worden.

Die Beschwerde rügt Verletzung des § 29 MSchG., nach welchem nur im Falle des Vorliegens eines Mietvertrages die nicht erteilte Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung durch das MG. erjezt werden könne, während die hier streitige Mansarde nicht vermietet, sondern der Antragstellerin nur leihweise überlassen sei. Die Beschwerde ist unbegründet.

Allerdings liegt hinsichtlich der Mansarde kein Mietvertrag sondern Leihe vor. Die Leihe unterscheidet sich aber von der Miete begrifflich nur durch die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsgewährung. Der Bestimmung des § 549 Satz 1 BGB. wegen der Untermiete entspricht die Bestimmung des § 603 Satz 2 BGB. wegen der Unterleihe. Wegen dieser Gleichheit in dem Wesen beider Rechtsverhältnisse ist die entsprechende Anwendung des § 29 MSchG. auf die Wohnungsleihe geboten. Vgl. auch JW. 1921, 1362.

(LG. Düsseldorf, Ur. v. 31. März 1924, 6 To 53/24.)

Frankfurt a. M.

5. §§ 1, 25 UWG., § 286 StGB. Verbot von Preisaus-schreiben durch einstweilige Verfügung.†)

Hinsichtlich der Aktilegitimation der Antragstellerin bestehen keine Bedenken. Das dem Antrage zugrunde liegende Preisaus-schreiben stellt eine strafbare Handlung i. S. des § 286 StGB. dar. Das Preisrätsel ist so einfach und seine Lösung besonders durch die teils kleinen, teils großen Anfangsbuchstaben der zusammen-zusetzenden Silben derart erleichtert, daß die Zahl der eingehenden richtigen Lösungen sehr groß sein und die Verteilung der übrigens durch Ziffer 4 beschränkten Preise auf die vielen Preisantworter durch das Los erfolgen wird. Daß der Einsender die richtige Lösung gefunden hat, gibt ihm keinerlei entfernte Gewähr dafür, daß er auch einen Preis erhält. Vielmehr ist in erster Linie und fast ausschließlich der Zufall bestimmend für die Preisverteilung. Die ein-zusetzenden 250 M. für welche jeder Einlieferer 1 Pfund Kakao er-hält, enthalten versteht den Einlag. Da ein Inhaltspunkt für erteilte obrigkeitliche Erlaubnis fehlt, sind somit die Tatbestands-

Zu 4. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Zwar hat das RG. (in JW. 1921, 1362) die Anwendbarkeit der Vor-schriften der früheren MSchG. auf Wohnungsleihe angenom-men, aber schon dem war in E. nicht beizupflichten. Die Aus-nehmung auf Leihe steht zunächst schon nicht im Einklang mit der Rechtslehre und Rechtsprechung (auch des RG.), daß die Mieter-schutzvorschriften nicht anwendbar seien auf die vertraglichen Be-ziehungen des Verpächters zum Pächter gewerblicher Räume oder von mit einer Wohnung verbundenen gewerblichen Räumen, obwohl doch Pacht der Miete verwandter ist als die Leihe und sogar mit Miete in demselben Titel des BGB. geregelt ist und obwohl schon durch die MSchG. (z. B. in § 2, § 6) auch gewerbliche Mieträume geschützt waren. Die MSchG. hat gerade die Mieter schützen wollen, weil die Rauminhaberschaft im wesentlichen auf Miete beruht und ein Schutz der den größten Teil der Bevölkerung ausmachenden Mieter zwecks Verhütung von willkürlichen Mietzinssteigerungen, Tumulten usw. geboten erschien. Die vereinzelt Fälle von Raumlöhe zu schützen, lag schon prinzipiell kein Anlaß vor, um so weniger aber, als bei Leihe eine Steigerung von Entgelt nicht in Frage kommen konnte. Hinzu kommt unter der Herrschaft des MSchG., daß dieses Gesetz, welches — wie die §§ 1, 20, 21, 22 zeigen — die Rechts-verhältnisse, welche betroffen sein sollen, eingehend auführt, ganz gewiß die Leihe mit aufgeführt hätte, wenn das Gesetz auch auf sie Anwendung finden sollte. Endlich spricht auch die Betrachtung einiger einzelnen Vorschriften des MSchG. gegen den Gedanken, das Gesetz auch auf Leihe anzuwenden. So kann § 3 nur bei einem Mietverhältnisse in Betracht kommen. Die sämtlichen sechs ersten Paragraphen lassen aber erkennen, daß sie nur Anwendung finden sollen auf ein Rechtsverhältnis, bei dem sowohl der Tatbestand des § 2 wie der des § 3 wie der des § 4 vorkommen kann.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 5. Der Anzug der Veranstaltung von Preisaus-schreiben mit Gewinnen hat seit Monaten wieder derart um sich gegriffen, daß das Preuß. Justizministerium schon im Aug. 1924 die Staats-anwaltschaften zu einem Einschreiten auf Grund des § 286 StGB. aufforderte, wozu bekanntlich die Rechtsprechung die Handhabe bietet (RGSt. 34, 140, 320). Daß neben dem Tatbestand der straf-baren Handlung auch der Tatbestand einer gegen die guten Sitten verstoßenden Wettbewerbsbehandlung vorliegt, ist nicht zu bezweifeln; der Umstand, daß von vielen Hunderten dieses Mittel des Wett-

merkmale des § 286 gegeben. Darin, daß die Antragsgegnerin vor strafbaren Mitteln nicht zurückschreckt, um ihren Abzug zu vermehren und ihren Kundencreis zu erweitern, liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten, welcher nach § 1 UWG. einen Unterlassungsanspruch begründet. Daß sich die Antragsgegnerin der Sittenwidrigkeit ihres Geschäftsgewerbes bewußt gewesen ist, ist zwar nicht glaubhaft gemacht, aber auch keine Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs. Andererseits ist ohne weiteres glaubhaft gemacht, daß die Gefahr einer Wiederholung dieses z. B. so beliebten Wettbewerbsmittels besteht. Einem derartigen neuen Preisaus-schreiben muß rechtzeitig vorgebeugt werden, bevor es an die Öffentlichkeit kommt. Allerdings kann nur die Unterlassung solcher Handlungen verlangt werden, welche die Voraussetzungen des § 1 UWG. erfüllen. Es kann daher nicht jedes Preisaus-schreiben verboten werden, sondern nur ein Preisaus-schreiben der im Tenor näher bezeichneten Art. Die einst-weilige Verfügung war daher gemäß § 25 UWG. zu erlassen, da diese richterliche Maßnahme zur Sicherung des im Klageverfahren geltend zu machenden Anspruchs geboten erscheint.

(LG. Frankfurt a. M., 2. Zerk. f. S., Beschl. v. 1. Aug. 1924, 17 Q 49/24.) Mitgeteilt von OPr. Dr. Liebmann, Frankfurt a. M.

6. Streitwert der einstw. Verfügung betr. Eintragung einer unter Vorbehalt gelöschten Hypothek.†)

Der Nennwert der fraglichen Hypothek, die unter Vorbehalt eventueller Aufwertungsansprüche gelöscht worden ist, beträgt 135 000 Mark. Nach der 3. SteuerNOV.D. hat die Antragstellerin hieraus einen Anspruch in Höhe von 15% = 20 250 Goldmark. Diese Summe ist jedoch vorerst noch unverzinslich, von 1925 an erst äußerst gering verzinslich und kann vor dem 1. Jan. 1932 gegen die Antragsgegnerin nicht geltend gemacht werden.

Mit Rücksicht hierauf erscheint der tatsächliche Wert der bean-tragten einstw. Verf. mit 10% 13 500 M. angemessen festgesetzt (vgl. auch Entsch. der erf. Kammer 16 T 767/24, ferner 16 T 531/24.) (LG. Frankfurt, 8. Zk., Beschl. v. 11. Dez. 1924, 16 T 929/24.)

Mitgeteilt von RA. Fritz Schaps, Frankfurt a. M.

Leipzig.

7. RD. über die Regelung der Einfuhr. §§ 823, 826, 855, 868 BGB. § 137 StGB. § 804 ZPO. §§ 155, 156 Vereinszollges. Die Sicherstellung i. S. dieses § 3 der EinfuhrRD. genießt lediglich strafrechtlichen Schutz, aus einer ihr zuwiderlaufenden Verfügung entsteht keine Schadenerschaft.†)

Im Aug. 1922 hatte die Fa. B. & K. von der Fa. D. in Wiesbaden zwei Fässer Kapern geliefert erhalten. Die Reichszoll-

bewerbs angewendet wird, beweist hiergegen nichts, Mißbrauch bleibt Mißbrauch, auch wenn er von Tausenden begangen wird. Die Ge-werbetreibenden sind bisher nicht oft mit einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen die Veranstaltung eines solchen Preisaus-schreibens vorgegangen, obwohl dies doch ein Weg ist, der sofort zu dem gewünschten Ziele führt. Die Entsch. des LG. Frankfurt ist vollkommen richtig, und es kann auch nicht behauptet werden, daß die Grenze der einstweiligen Verfügung damit über-schritten werde (vgl. hierüber neuestens Heraeus, Recht 1924, 506). Soweit es sich um ein, in der periodischen Presse veröffentlichtes Preisaus-schreiben handelt, kann gegen Verleger und Redakteur mit Rücksicht auf § 1 PreßG., der sich auch auf gerichtliche Anordnungen bezieht, eine einstweilige Verfügung nicht erlassen werden, so auch Ebner, Preßrecht Erl. 2—4 zu § 1 und derselbe, Preßstrafrecht 203. Die Frage ist allerdings nicht unbestritten, bisher aber nur wenig behandelt. Die Beschränkung des Urteilszenors auf die konkrete Ver-öffentlichung entspricht der Rechtsprechung; eine Ausdehnung des Erlasses auf ähnliche Veröffentlichungen ist unzulässig (RG. in LZ. 1918, 781).

RA. Dr. Fulb, Mainz.

Zu 6. Das LG. Frankfurt a. M. hat durch Beschluß v. 12. Jan. 1925 (55 W 2/25) die weitere Beschwerde gegen den obigen Beschluß zurückgewiesen, weil es sich um eine Entsch. gemäß § 568 Abs. 3 handelt.

Zu 7. Die Entsch. beruht auf einer irrklümligen Anschauung über die Rechtsnatur der Sicherstellung gemäß § 3 Abs. 2 der RD. über die Regelung der Einfuhr. Die Entsch. will als einzige Folge der Entziehung der sichergestellten Gegenstände Bestrafung gemäß § 137 StGB. eintreten lassen, nicht aber eine Verpflichtung zum Erlaß ihres Wertes. Dies ist unzutreffend; denn die Sicherstellung begründet ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB., nicht Besitz, auch kein Pfandrecht i. S. des BGB.; aber die Verfügungsmacht des Betroffenen wird durch die Sicherstellung beschränkt, und die Behörde erhält die Verfügungsmacht über die sichergestellten Gegenstände. Die sichergestellten Gegenstände werden in ähnlicher Weise verstrickt, wie wenn an ihnen ein gesetzliches Pfandrecht ohne Besitzergreifung begründet wird. Dies ist auch der innere Grund, der die Bestrafung gemäß § 137 StGB. (Arrestbruch) rechtfertigt.

RA. Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

verwaltung schöpfe Verdacht, daß diese Kapern ohne Bewilligung der zuständigen Behörde aus dem besetzten Gebiete in das unbesetzte Gebiet gebracht worden seien. Durch Schreiben v. 26. Aug. 1922 stellte die Kontrollstelle Hanau der Hauptabfindungsstelle der Reichszollverwaltung die beiden Fässer Kapern deshalb gem. § 3 Abs. 2 W.D. u. b. Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 i. d. F. d. W.D. v. 22. Febr. 1920 sicher.

Trotzdem ließ W., der damals noch vertretungsberechtigter Mitinhaber der O.G. war, die Kapern, die angeblich wegen Verwerdens der Fässer zu verderben drohten, in Dosen verpacken und verkaufen. Gegen W. wurde deshalb durch Strafbefehl des U.G. Leipzig v. 3. Febr. 1923 wegen Vergehens nach § 137 RStGB. eine Geldstrafe von 10 000 M. verhängt.

Auf Grund dieses unstrittigen Sachverhaltes hat die Kl. mit der Begr., daß durch die Veräußerung der Kapern dem Reiche die Möglichkeit genommen worden sei, die Verfallerklärung auszusprechen und die Verwertung zugunsten des Reiches vorzunehmen sowie den Verwertungserlös zu vereinnahmen, Klage auf Bezahlung des Gegenwertes der Kapern erhoben.

Das U.G. hat die Bekl. verurteilt, das W.G. abgewiesen.

Die in § 3 Abs. 1 W.D. u. b. Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 i. d. F. d. W.D. v. 22. März 1920 vorgegebene Verfallklärung ist ein vollkommenes Seitenstück zu der in § 156 des Vereinszollges. vorgesehenen Beschlagnahme (Konfiskation): in beiden Fällen geht das Eigentum mit der Beschlagnahme beziehentlich der Verfallklärung auf den Reichsfiskus über. Der hier zur Entsch. stehende Fall, daß dieser Eigentumsübergang ans Reich nicht vollzogen werden kann, ist für den Geltungsbereich des Vereinszollges. in dessen § 155 geregelt: Statt der Konfiskation ist dann auf Erlegung des Wertes der Gegenstände und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von 25 bis 1000 Talern zu erkennen. Hiernach wird davon auszugehen sein, daß für einen Fall der vorl. Art der Gesetzgeber selbst den Weg des Strafverfahrens als den gegebenen angesehen hat, um den ihn durch die Vereitelung der Konfiskation zugefügten Schaden auszugleichen.

Wenn die Kl. den Standpunkt vertritt, daß daneben auch noch ein zivilrechtl. Schadenersatzanspruch des Reichs begründet sei, so vermag das W.G. diesen Standpunkt nicht zu teilen.

Zunächst ist wohl kaum richtig, daß die Sicherstellung des § 3 Abs. 2 der W.D. eine Beschlagnahme darstelle. Der Schlusssatz, „die vorläufig sichergestellten Waren gelten als in Beschlag genommen i. S. des § 137 StGB.“, kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß eine der Sicherstellung zuwiderlaufende Verfügung über die Waren als Sonderfall der Strafbest. des § 137 StGB. untersteht. Mit diesem strafrechtl. Schutze der Sicherstellung begründet sich die W.D. und es ist aus ihr nicht das geringste dafür zu entnehmen, daß irgendwelche weitere Rechtsfolgen an die Sicherstellung geknüpft sein sollen.

Selbst wenn man aber soweit gehen wollte, wie dies die Kl. offenbar tut, als selbstverständlichen Inhalt der Sicherstellung eine Beschlagnahme in vollem Umfange des § 137 StGB. zu erklären, so würde daraus die Kl. irgendwelche Rechte nicht herleiten können.

In dem Hauptfall des § 137 StGB., nämlich bei der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher erlangt der Gläubiger an den gepfändeten Gegenständen mittelbaren Besitz. Das ist aber nur möglich, auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung in § 804 ZPO., nach der der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen erlangt. Damit ist das in § 868 BGB. für den mittelbaren Besitz erforderliche Rechtsverhältnis, nämlich das Pfandrecht, durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung geschaffen. Im vorl. Falle entstand mit der Sicherstellung keinerlei privatrechtl. Verhältnis zwischen dem Reichsfiskus und der Bekl. Vielmehr bestand nur eine öffentlichrechtliche Anwartschaft des Reichs auf künftigen Eigentumswerb durch Staatshoheitsakt, nämlich durch die Verfallklärung. Von mittelbarem Besitz des Reichsfiskus kann hierauf keine Rede sein.

Ebenso wenig kommt unmittelbarer Besitz des Reichs an den sichergestellten Kapern in Frage. Wenn die Kl. sich hierfür auf die Schrift von Mothes¹⁾ bezieht, so übersieht sie, daß Mothes die Besitzverlustwirkung der Beschlagnahme nur für möglich erklärt, daß sie für ihn aber nicht die regelmäßige Wirkung der Beschlagnahme ist. Auch er setzt vielmehr offenbar für den Besitzverlust bei der Beschlagnahme eine ausdrückliche Erklärung des Staates, daß der Besitz auf ihn übergehe, voraus. (S. 92 unten.) Daran aber fehlt es hier.

Durch die Sicherstellung ist die Firma W. & K. auch nicht etwa Besitzdinerin des Fiskus i. S. des § 855 BGB. setzt regelmäßig eine Gesamtheit von Sachen voraus, die dem Besitzdiner zugänglich sind, nicht nur Einzelgegenstände. Aberdies ist die Firma W. & K. trotz der Sicherstellung Eigentümerin der Kapern geblieben, deren Eigentum sie ja erst mit der Verfallklärung verloren hätte. An seinen eigenen Sachen aber hat der Besitzdiner regelmäßig Eigenbesitz und ist insoweit nicht Besitzdiner. Endlich wäre der Fiskus nicht berechtigt gewesen, wie § 855 voraussetzt, der Firma willkür-

lich Weisungen hinsichtlich der sichergestellten Kapern zu geben (vgl. Rechtspr. d. OLG. 2, 267 und 13, 200 ff.).

Besteht aber hiernach ein Besitz des Reichsfiskus an den sichergestellten Kapern nicht, so ist auch kein Recht i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB. verletzt.

Auf §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. kann sich die Kl. ebenfalls nicht berufen. „Anderer“ i. S. dieser beiden Gesetzesbestimmungen kann nach dem ganzen Inhalt des BGB. nur eine physische oder juristische Person in ihrer Eigenschaft als Träger von Privat-rechten oder Persönlichkeitsrechten, niemals aber der Staat in seiner Eigenschaft als Inhaber von Hoheitsrechten sein. Die Hoheitsrechte des Staates zu schützen, ist niemals Aufgabe des BGB. gewesen. Auf § 823 Abs. 2 kann sich nur der Verletzte stützen. Die Kl. sagt aber selbst, daß die W.D. nicht zum Schutze der Privatinteressen des Reiches erlassen ist.

Endlich läßt sich der Anspruch der Kl. auch nicht etwa auf die Bestimmung über ungerechtfertigte Bereicherung stützen, denn alle Fälle von ungerechtfertigter Bereicherung setzen voraus, daß vorher Vermögenswerte ihren Besitz erwischelt haben. Das aber ist hier unstrittig niemals der Fall gewesen.

Nur nebenbei soll noch erwähnt werden, daß nach der von W. im Strafverfahren gebrachten Verteidigung überdies noch zweifelhaft sein könnte, ob der Verkauf der Kapern überhaupt für den von der Kl. behaupteten Schaden kausal gewesen ist: Waren die Kapern wirklich dem Verderben ausgesetzt, so hätte der Reichsfiskus durch die Verfallklärung einen Vermögenswert vielleicht überhaupt nicht mehr erhalten. Der Schadenersatzanspruch würde sich dann — ob schlüssig, ist hier nicht zu entscheiden — nur damit haben begründen lassen, daß W. es unterlassen habe, der Kontrollstelle Hanau Mitteilung von dem drohenden Verderb der Ware zu machen. Auch die Verpflichtung zu dieser Mitteilung aber könnte keinesfalls als eine Verpflichtung privatrechtl. Inhaltes bezeichnet werden.

(U.G. Leipzig, 5. JK., Art. v. 20. Dez. 1924, 5 Dg 89/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Plaunen.

§ 41 G.U.D. Erfordernisse für die Eröffnung des Vergleichsverfahrens.

§ 41 Abs. 1 Ziff. 1 GeschäftsauffW.D. verlangt lediglich, daß der Schuldner einen bestimmten Vergleichsvorschlag (§§ 34, 35 GeschäftsauffW.D.) mit der Angabe vorlege, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen, sowie ob und in welcher Art ihnen Sicherheit geleistet werden solle.

Bestimmt ist aber ein Vergleichsvorschlag nicht erst dann, wenn er Auszicht auf Verwirklichung hat, sondern wenn er im Rahmen der §§ 34, 35 GeschäftsauffW.D. klar und deutlich ausspricht, was der Schuldner seinen Gläubigern zu bieten und wie, wann und wodurch er sie zu befriedigen gedenkt. Diese Bedingungen erfüllt aber der Vorschlag der Schuldnerin zweifellos.

Ebenso wenig gehört aber zu den Erfordernissen des § 41 Abs. 1 Ziff. 1, daß der Schuldner seinen Gläubigern für die Erfüllung des Vergleichs Sicherheit leistet. Das folgt schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, wonach der Schuldner lediglich anzugeben hat, ob und in welcher Art er Sicherheit leisten will. Im vorliegenden Falle ist diesem Erfordernisse nicht nur dadurch genügt, daß die Schuldnerin erklärt, ihre Außenstände zwei Gläubigern zur Sicherheit übereignen zu wollen, und hiermit zum Ausdruck bringt, daß sie weitere Sicherheiten nicht zu bieten gedenkt, sondern auch dadurch, daß sie die ihr gesetzte Frist zur Sicherheitsleistung hat verstreichen lassen.

Das U.G. glaubt sich nun auf § 48 GeschäftsauffW.D. stützen zu können, wonach der Schuldner glaubhaft zu machen hat, soweit sein Vermögen nicht zur Befriedigung oder Sicherung ausreicht, daß die Erfüllung des vorgeschlagenen Vergleichs hinreichend gesichert ist. Zweifellos gehört aber diese Glaubhaftmachung nicht zu den Erfordernissen, von denen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens — und nur darum handelt es sich hier — abhängig zu machen ist. Dagegen spricht nicht nur die Stellung des § 48 GeschäftsauffW.D. im Rahmen der übrigen Vorschriften, sondern auch — vom Wortlaut ganz abgesehen — der Zweck des § 41 Abs. 1 Ziff. 1 GeschäftsauffW.D.

Mit § 44 GeschäftsauffW.D. (Auseraumung des Vergleichstermins) beginnt ganz offensichtlich ein neuer Abschnitt. Während die §§ 41—43 nur die Bedingungen behandeln, von denen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abhängig ist, folgen jetzt Bestimmungen, die lediglich den Vergleichstermin selber betreffen. Zu diesen Zusammenhang gehört auch § 48. Das ergeben nicht nur die vorangehenden Paragraphen, sondern das folgt auch unmittelbar aus § 49 GeschäftsauffW.D. Dort ist bestimmt, daß sich die Aufsichtsperson in dem Termine darüber zu äußern hat, ob sie die angebotenen Sicherheiten für angemessen erachte. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift kann es sogar zweifelhaft sein, ob das Gericht überhaupt befugt ist, dem Schuldner eine Sicherheitsleistung aufzugeben, wenn die erforderliche Mehrzahl der Gläubiger sich mit dem gezeichneten Vergleichsanerboten des Schuldners einverstanden erklärt. Im Vorverfahren muß eine solche Anordnung jedenfalls als unzulässig gelten.

Sie ist aber auch mit dem Zweck des § 41 Abs. 1 Ziff. 1 GeschäftsauffW.D. nicht vereinbar; denn diese Vorschrift will den

¹⁾ Dr. Mothes, „Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkung“.

Schuldner offensichtlich nur veranlassen, seine Vertragsofferte so klar und übersichtlich zu gestalten, daß sich die Gläubiger schon vor dem Termine ein Bild über die Annehmbarkeit des Vergleichs zu bilden vermögen.

(W. Plauen, 1. Jk., Beschl. v. 3. Nov. 1924, BC 22/24.)

*

Stuttgart.

9. §§ 666, 810 BGB. Die Protokollierung der Generalversammlungsbeschlüsse einer AG ist eine Amtshandlung des Notars. Für das Verlangen des Konkursvertreters der AG auf Einsicht in die vom Notar beurkundeten Protokolle ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen. 7)

Eine AG hatte die Goldmarkumstellung vorgenommen und gleichzeitig eine Erhöhung des Grundkapitals beschlossen, war aber vor Eintragung der Beschlüsse in das Handelsregister und vor Bezahlung der Gebühren des die Beschlüsse beurkundenden Notars in Konkurs geraten. Der Konkursverwalter bat den Notar um Auskunft über den Inhalt sämtlicher von ihm beurkundeter und aufbewahrter auf die Goldmarkumstellung und Kapitalerhöhung der AG sich beziehenden Protokolle. Er gründete sein Begehren darauf, daß die Auskunft erforderlich sei, um ihn in Stand zu setzen, den durch § 131 KO. vorgeschriebenen Bericht zu erstatten und festzustellen, ob gegen die Übernehmer der jungen Aktien zugunsten der Konkursmasse Anspruch erhoben werden können; auch sei es dem Konkursverwalter u. U. erst nach Kenntnis der Protokolle möglich, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob er gegen Vorstand und Aufsichtsrat der Gemeinschuldnerin mit Schadensersatzansprüchen vorzugehen habe; endlich benötigte er die Auskunft als Unterlage für die Fertigung einer Steuererklärung. Nachdem der Notar dieses Ansinnen mit der Begründung, seine Gebühren seien noch nicht bezahlt, abgelehnt hatte, und auch die Anrufung der Dienstaufsichtsbehörden des Notars erfolglos war, erhob der Konkursverwalter Klage auf Auskunfterteilung gegen den Notar. Zur Begründung derselben hat der Kl. vorgetragen, der Antrag zur Protokollierung der Gesellschaftsbeschlüsse stelle einen Geschäftsbesorgungsvertrag dar. Durch die Konkursöffnung sei der Vertrag erloschen; der Kl. sei als Konkursverwalter berechtigt, von dem Dell. gemäß § 666 BGB. Auskunft über den Stand des Geschäfts zu verlangen, auch gemäß § 810 BGB. Einsicht in die Protokolle zu nehmen. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe dem beklagten Notar wegen der rückständigen Gebühren nicht zu; er könne seine Forderung zur Konkursabelle anmelden.

Das LG. Stuttgart wies die Klage ab.

Über die rechtliche Stellung des Notars entscheidet das Landesrecht. Der württ. öffentliche Notar ist nicht Staatsbeamter (Art. 99 Abs. 3 BGB.), er übt nicht die staatliche Zwangsgewalt aus, der Staat haftet nicht für seine etwaigen Fehltritte. Zudem aber der Staat den Notar zur öffentlichen Urkundsperson bestellt, überträgt er ihm einen Kreis von Aufgaben, die ihrem Wesen nach nur kraft staatlichen Auftrages wahrgenommen werden können. Er macht ihn damit zum Träger eines öffentlichen (im weiteren Sinne), mit obrigkeitlichen Befugnissen ausgestatteten Amtes. Ob der Notar darum

Zu 9. Daß die notarielle Protokollierung des Umstellungsbeschlusses einer AG nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein kann, ist dem Urteil des LG. Stuttgart nicht zuzugeben. Jedoch kann die Klage gegen den Notar, der die Einsicht seines Protokolls über die Umstellung vor Bezahlung der Gebühren verweigert, vom Konkursverwalter der AG nicht auf § 666 BGB. geklärt werden, schon deshalb nicht, weil zum Antrag, von welchem § 666 handelt, die Unentgeltlichkeit gehört (§ 662). Auch § 810 BGB., wo es heißt: „Wer ein rechtliches Interesse hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer der Urkunde die Einsicht verlangen...“ deutet auf die Pflichten des dritten Besitzers zur Edition aus §§ 421, 428, 429 BPD., aber nicht auf die Verwahrung einer Urkunde, zu der das Gericht oder der Notar, der sie errichtet, kraft öffentlichen Rechts dauernd verpflichtet ist (vgl. Begründung Mugdan 498, 1219 ff.).

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Notar in seinem privatrechtlichen Verhältnis zu dem, welcher seine Dienste in Anspruch nimmt, reichsrechtlich ein Dienstberechtigter ist i. S. von §§ 611 ff. BGB., was streitig ist (vgl. Jaffrow, Deutsch-preussisches Notariatsrecht 1910, 144 ff.). Denn auch in diesem Falle würde ihm wegen seiner Vergütung das Recht zustehen, die geschuldete Leistung zu verweigern (§ 273 Abs. 1 BGB.).

Die Pflicht eines Notars, die nachträgliche Einsicht seines Protokolls unter Umständen gewissen Personen zu gestatten, fließt aber aus seiner öffentlich-rechtlichen Stellung und kann nur durch das Beamtenrecht der Einzelstaaten geregelt werden. Die im Urteil für Württemberg erwähnte Regelung vermag ich hier nicht nachzuprüfen. Jedoch würde es interessieren, den gleichen Fall nach preussischem Beamtenrecht zu beurteilen.

In Preußen ist der Notar zweifellos Beamter, weil er den Beamtendienst geleistet hat und dem Beamtenzuchtstrafrecht untersteht (Art. 77 ff. preuß. FGG. v. 21. Sept. 1899). Mit Bezug auf seine Urkunden, welche, wie das beregte Protokoll, nur einen

als Behörde anzusehen ist, obwohl er einen örtlich abgegrenzten Geschäftskreis nicht hat, kann unerörtert bleiben.

Als öffentlicher Diener kann der Notar im Wege der Dienstaufsicht zur Erfüllung seiner Amtspflichten angehalten werden. Nach der wohl herrschenden Anschauung (Mayer, Württ. Ausführungsgegesetz zum BGB. i. S. § 505 Abs. 1 zu Art. 103; W. Stuttgart in Woschers Zeitschrift Bd. 47 S. 42) findet die Dienstaufsicht da ihre Grenze, wo eine materielle Nachprüfung und Abänderung einer von einem Notar in den Rahmen seiner Zuständigkeit getroffenen Entscheidung in Frage kommt. Zu einer derartigen Maßnahme sind die Aufsichtsbehörden gegenüber einem Notar, ähnlich wie gegenüber einem Gericht, nicht befugt; dem Rechtsuchenden haftet der Notar gemäß § 839 BGB. Anders ist die Rechtslage, wenn ein Notar aus innerdienstlichen Gründen oder aus Erwägungen, die sich auf den Eingang der Gebühren beziehen, ein bestimmtes Verhalten beobachtet, insbesondere eine von ihm verlangte Tätigkeit ablehnt; hier können ihm von den Aufsichtsbehörden bindende Weisungen erteilt werden.

Alte, die nur von einem Notar in seiner Eigenschaft als öffentliche Urkundsperson vorgenommen werden können (dies trifft insbesondere gemäß § 259 BGB. auf die Protokollierung von Beschlüssen zu, die die Generalversammlung einer AG. faßt, die konkurrierende Befugnis des Gerichts kann außer Betracht bleiben), sind Amtshandlungen und können als solche nicht der Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein. Dies gilt auch für die Auskünfte, die in unmittelbarem Zusammenhang mit solchen Akten stehen (vgl. RG. und OLG. Stuttgart in Jahrbücher für Württ. Rechtspflege Bd. 20 S. 19; OLG. Stuttgart ebenda Bd. 22 S. 146 und Woschers Zeitschrift Bd. 22 N. 214). Die vom Kl. angeführten Entscheidungen haben es nicht mit württ. Recht zu tun. Damit ist zugleich auch gesagt, daß ein Anspruch auf Einsicht in die Schriftstücke, die sich auf diese Amtshandlungen beziehen, zivilrechtlich nicht begründet ist.

Zugunsten der Auffassung zwischen einem öffentlichen Notar und demjenigen, der seine Tätigkeit als öffentliche Urkundsperson in Anspruch nimmt, komme ein privatrechtlicher (Geschäftsbesorgungs-) Vertrag zustande, kann die Bestimmung des Art. 95 Württ. B. nicht ins Feld geführt werden. Hier ist dem Bezirksnotar verboten, Geschäfte, die er nach Art. 95 Abs. 1 gemäß seines Amtes zu besorgen hat, im Wege des Vertrages zur Privatbesorgung zu übernehmen. Gemeint sind die Geschäfte der Grundbuchbeamten und des Vorsitzenden im Vormundschafts- und Nachlassgericht sowie eine Reihe weiterer (bei Nieder, Württ. Ausführungsgegesetz 1 S. 22 aufgeführter) Geschäfte. Diese Geschäfte können teilweise auch von Privatpersonen besorgt und demgemäß kraft privaten Vertrages übernommen werden. Dem Bezirksnotar ist das unterjagt. Zu der Tätigkeit des Bezirksnotars als öffentlicher Notar (Art. 95 Abs. 2) nimmt die Vorschrift nicht Stellung, sie besagt nichts darüber, ob das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen sie jeweils ausgeübt wird, als öffentlich- oder privatrechtlich anzusehen ist.

Ebenso wenig kann der Kl. das von ihm angeführte Urteil des RG. v. 4. Juni 1924 (Steuer und Wirtschaft 1924, 1076) für

Ubergang, nicht aber ein Rechtsgeschäft betreffen (Art. 53 ff.), bestimmt Art. 61:

Wer eine Ausfertigung fordern kann, ist auch berechtigt, eine einfache oder beglaubigte Abschrift zu verlangen und die Urschrift einzusehen.

Und die preuß. NotGebD. v. 28./31. Okt. 1922 (GS. 408) bestimmt in § 23:

Die Ausständigung von Ausfertigungen sowie die Rückgabe der aus Anlaß des vorzunehmenden Geschäfts vorgelegten Urkunden kann der Notar verweigern, wenn nicht vorher die Gebühren, Auslagen, Gerichtskosten und Stempelabgaben bezahlt worden sind.

Daraus folgt, daß der preuß. Notar vor Empfang seiner Gebühren auch die nachträgliche Einsicht seines Protokolls verweigern darf, denn die eine Ausfertigung fordern können, denn die Gestattung der Einsichtnahme ist ein Minus gegenüber der Ausständigung einer Ausfertigung.

Das preuß. FGG. sagt weiter Art. 61 Abs. 3 Satz 2:

Zuweit anderen Personen... die Einsicht der Urschrift zu gestatten ist, bestimmt sich auch für notarielle Urkunden nach den Vorschriften des § 34 des RGes. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dort aber heißt es Satz 1:

Die Einsicht der Gerichtsakten kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht.

Selbst wenn der Konkursverwalter des Antragstellers, d. h. der AG., ein solches berechtigtes Interesse glaubhaft machen könnte, ist der Notar nur befugt, ihm die Einsicht zu gestatten, aber nicht verpflichtet.

Eine Klage auf Gestattung der Einsicht ist also auch in Preußen der Abweisung verfallen, wenn sie nicht überhaupt unzulässig wäre wegen Eingriffs in das öffentliche Recht.

JR. Ostermeyer, Berlin.

seinen Standpunkt verwerten. Der RfS. hat lediglich ausgesprochen, daß in den für § 13 Entf. G. maßgebenden Beziehungen der würt. Notar (aus wirtschaftlichen Gründen) als Angehöriger der freien Berufe zu behandeln sei. Irigendwelche Schlüsse auf die Rechtsstellung, die dem Notar auf anderen Gebieten zukommt, sind daraus nicht zu ziehen.

Da das Verhältnis zwischen dem Notar und dem Rechtsuchenden nicht privatrechtlicher Natur ist, können gegen den Notar weder Ansprüche gemäß § 666 noch gemäß § 810 BGB. und namentlich nicht im ordentlichen Rechtsweg erhoben werden. Dieser Weg ist unzulässig. Ob und auf welchem anderen Wege der Kl. sein Verlangen durchsetzen kann, ob insbesondere ihm § 58a der Notkassend. entgegensteht, ist im gegenwärtigen Verfahren nicht zu prüfen. Auch ist nicht weiter zu untersuchen, ob bei privatrechtlicher Betrachtungsweise der Auftrag als fortbestehend oder als erloschen anzusehen und welche Rechtsfolgen daraus abzuleiten sein würden, namentlich ob der Kl. in diesem Falle seinen Anspruch in der Tat auf § 666 BGB. stützen könnte.

(O. Stuttgart, 2. R., Ur. v. 15. Nov. 1924, O 4819/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Erwin Mainzer III, Stuttgart.

Düsseldorf.

Amtgerichte.

1. §§ 16, 17 Fernsprechornung. Der Fernsprechteilnehmer hat die Beweislast für die Unrichtigkeit der Gesprächszählungen des Fernsprechamts. †)

Eine Firma in B., die Fernsprechteilnehmerin war, beanstandete die Zahl der Ortsgespräche, die ihr das Fernsprechamt in Rechnung gestellt hatte, und verlangte 26,55 M als zuviel erhobene Ortsgesprächsgebühren zurück. Die Oberpostdirektion Düsseldorf lehnte die Rückzahlung ab, weil die amtlichen Aufzeichnungen nach dem Zählerstand richtig waren. Die Klage der Firma wurde vom AG. Düsseldorf mit folgender Begründung abgewiesen:

Die Kl. hat den Beweis nicht erbracht, daß an ihren Anschlüssen alle Gespräche genau annotiert werden. Nicht nur, daß die Anschlüsse von einer größeren Zahl Angestellten der Kl. frei benutzt werden, auch Fremden, wie dem Zeugen F., ist die Benutzung der Anschlüsse der Kl. gestattet worden. Außerdem fehlt die behauptete Kontrolle durch den Chef der Kl., wie der Zeuge N. glaubwürdig unter Eid ausgesagt hat. Und es ist schon immer recht bedenklich, wenn, wie dieser Zeuge weiter ausführt, die Angestellten

Zu 1. Dem Urteil ist durchweg beizustimmen. Die Rechtsgrundlage bilden die Vorschriften der §§ 16 II, 17 Fernsprechornung (F.D.) v. 21. Juli 1924 (PostAnzBl. 371). Danach sind für jedes Orts- und Ferngespräch die vorgeschriebenen Gebühren zu zahlen. Bei Ortsgesprächen werden jedoch nach § 16 II F.D. je nach der Größe des Ortsnetzes 3, 4 oder 5% der aufgezeichneten Ortsgespräche „nicht angerechnet“; dies gilt selbst dann, wenn die Gespräche wirklich geführt sind. Die Bestimmung findet sich erstmals in dem Fernsprechgebührengesetz (F.GebG.) v. 11. Juli 1921 (RGBl. 913) § 4 Abs. 1 Satz 3, sodann im § 6 Abs. 3 des F.GebG. v. 17. Aug. 1923 (RGBl. I, 802). Auf Grund der Gebührengesetzgebung der Inflationszeit (vgl. § 4 des F.GebG. von 1923) wurde diese Bestimmung mit den meisten anderen Vorschriften dieses F.GebG. — von dem heute in Wirklichkeit nur noch der § 12 über die Einziehung der Telegraphen- und Fernsprechgebühren in Kraft ist — in das Verordnungsrecht der F.D. übernommen. Der Zweck der Vorschrift ist noch der gleiche, wie 1921. Die Begründung zum F.GebG. von 1921 (RA-Druckf. 1921 Anl. Nr. 2176 S. 11) sagt hierüber folgendes:

„Den Teilnehmern werden nur die zustande gekommenen Gespräche angerechnet; Verbindungen, die von der angerufenen Hauptstelle nicht beantwortet werden, Verbindungen, die nicht ausgeführt werden können, weil der verlangte Anschluß besetzt ist, Falschverbindungen usw. sollen außer Betracht bleiben. Ebenso werden Verbindungen mit dem Fernamt und Gespräche, die sich auf den Fernsprechbetrieb beziehen (Verbindungen mit der Störungsstelle, mit der Auskunftsstelle, mit der Aufsicht, Meldungen von öffentlichen Sprechstellen oder Automaten über Störungen), nicht gezählt. Bei aufmerksamer Bedienung im Amt und bei Beachtung der Betriebsvorschriften durch die Teilnehmer lassen sich etwa zu Unrecht vermerkte Verbindungen im Zeitpunkt des Entstehens des Fehlers richtigstellen. Um aber etwaigen Weiterungen mit den Teilnehmern zu begegnen, sollen allgemein von den durch das Amt aufgezeichneten Gesprächen 3, 4 oder 5% — je nach der Größe der Ortsnetze — nicht angerechnet werden. Die Abstufung des Abzugs ist auf Wunsch des Verkehrsbeirats gesehen, der zutreffend darauf hingewiesen hat, daß die Zahl der Fehlverbindungen mit der Größe der Ortsnetze zuzunehmen pflegt.“

Der Abzug des § 16 II F.D. soll somit im Rauschwege von vornherein die möglichen Falschverbindungen und Verschlen beim Zählen nichtgebührenpflichtiger Gespräche als gebührenpflichtiger abgelten; er ist eine, der Vermeidung umständlicher Erörterungen mit den Teilnehmern dienende, gefällig vorgeschriebene, schätzungsweise Ausmerzung der Fehler beim Verbindungs- und Zählgeschäft. Doch wird der Abzug nach § 16 II F.D. auch dann vorgenommen, wenn alle aufgezeichneten Gespräche gebührenpflichtig waren und geführt

sich gegenseitig an die Eintragung in ein angebliches Kontrollbuch erinnern müssen. Auch der Zeuge F., dessen Aussage als Geschäftsführer von 47 Jahren besonders hoch bewertet werden muß, hat durchaus glaubwürdig unter Eid ausgesagt, daß eine besondere Kontrolle darüber nicht bestehe, ob auch sämtliche Angestellte ihrer Verpflichtung, die Gespräche in das Kontrollbuch einzutragen, nachkommen. Somit ist das Kontrollbuch der Kl. nicht geeignet, die Grundlage für eine Beanstandung der Notierungen bei dem Bf. (= Reichspost) zu liefern, zumal es gerichtsbeamtet ist, daß die von dem Bf. benutzten Apparate zur Feststellung der Anzahl der von jedem Anschlußteilnehmer geführten Gespräche sich durch außerordentliche Zuverlässigkeit auszeichnen.

(AG. Düsseldorf v. 17. Jan. 1925, 9 C 483/24.)

Würzburg.

2. § 40a RAGebD. Art. VII Abs. 1 B.D. v. 13. Febr. 1924, § 1042 ZPO. Anwaltsgebühren für Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches. Übergangsrecht. †)

Zu Art. II, V u. VI der B.D. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135 ff.) wurde u. a. auch das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches und die gebührenerrechtliche Behandlung dieses Verfahrens neu geregelt und in Art. VII Abs. 1 bestimmt, daß die neuen Vorschriften (Art. I—VI a. a. D.), die am 1. Juni 1924 in Kraft treten, auf die zur Zeit ihres Inkrafttretens anhängigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung finden. Das Verfahren ist vor dem 1. Juni 1924 anhängig geworden und der Schiedsspruch am 28. Okt. 1924 durch Beschluß vollstreckbar erklärt worden. Es finden daher zufolge Art. VII obiger B.D. v. 13. Febr. 1924 die Bestimmungen des § 40 RAGebD. Anwendung. Danach wird dem Rechtsanwalt für ein Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches als Ganzes ohne Rücksicht auf den Verlauf (auch wenn mündliche Verhandlung oder Beweiserhebung stattfindet) die nach den Sätzen des § 9 a. a. D. sich berechnende einmalige Gebühr gewährt, also der Gebührensatz, der sich nach den einzelnen Wertstufen, wie sie im § 9 abgegrenzt sind, errechnet, nicht aber mehrere Gebühren, insbesondere nicht die Gebühren des § 13 a. a. D. Hätten mehrere Gebühren dem Rechtsanwalt zugewilligt werden wollen, so wäre es — wie in §§ 23, 24 usw. — ausdrücklich gesagt worden.

Nicht angängig ist es, das gerichtliche Verfahren zu teilen in ein vor dem 1. Juni 1924 und ein nach dem 1. Juni 1924 liegendes, und dementsprechend Gebühren zu verrechnen, da Satz 2 vom

sind, die Gebührenpflicht des Teilnehmers mithin für alle aufgezeichneten Gespräche voll entstanden ist, oder wenn weniger Falschverbindungen und Falschzahlungen vorgekommen sind, als infolge des vorgeschriebenen festen Hundertsatzes von den aufgezeichneten Gesprächen abgerechnet werden muß. Tatsächlich ist der Hundertsatz so bemessen, daß den Teilnehmern durchschnittlich mehr gutgeschrieben wird, als Falschverbindungen und Falschzahlungen vorkommen. Eine eingehende, auf eine große Zahl von Verbindungen erstreckte Nachprüfung des Zählgeschäftes bei den Fernsprechämtern hat das bestätigt. Abgesehen davon, daß ein Teil gebührenpflichtiger Gespräche versehentlich überhaupt nicht aufgezeichnet, mithin den Teilnehmern gar nicht in Rechnung gestellt wird, hat die Zahl der Fälle, in denen nichtgebührenpflichtige Gespräche als gebührenpflichtig gezählt werden, den niedrigsten Hundertsatz von 3% kaum überstiegen; nach neueren Zahlungen aus jüngerer Zeit erreicht sie ihn sogar nicht einmal. Die Fernsprechteilnehmer in Berlin, wo 5% der aufgezeichneten Gespräche nicht angerechnet werden, brauchen somit durchschnittlich etwa bis fast 2% und mehr ihrer gebührenpflichtigen Gespräche nicht zu bezahlen. Die Bemessung des Hundertsatzes ist danach so getroffen, daß er seinen Zweck des Ausgleichs und der Abgeltung von Falschverbindungen und Falschzahlungen nicht nur völlig erfüllt, sondern darüber hinaus den Teilnehmern durchschnittlich noch Vorteile durch Herabsetzung ihrer wirklichen Gebührenschuld bringt. Das ist bei Rechtsstreitigkeiten über angebliche Falschzahlungen zu beachten. Wenn nun in den Aufh. Besf. zur F.D. § 16 II bestimmt wird, daß das aufgezeichnete Gespräch gestrichen werden kann, falls der Teilnehmer glaubhaft nachweist, daß er falsch verbunden war, so wird dies nach alledem als Entgegenkommen zu bewerten sein. Jedenfalls erweist sich aus dem Besagten zwingend, daß der Fernsprechteilnehmer die Pflicht hat, den genauen und lückenlosen Beweis dafür zu erbringen, daß die Zahlungen der Deutschen Reichspost nicht richtig sind, wenn er behauptet, daß er weniger Gespräche geführt hat, als ihm nach Berücksichtigung der Hundertsätze des § 16 II F.D. als gebührenpflichtig in Rechnung gestellt sind. Das AG. Düsseldorf hat diese Beweisspflicht des Teilnehmers richtig erkannt und in seinem Urteil die Erzahlung der Praxis (s. Mitteilungen des MinDir. Feuerabend in Deutsche Verkehrszeitung 1924, 337, 338) bestätigt, daß Aufzeichnungen der Teilnehmer über ihre Gespräche viel zu wünschen übrig lassen.

Ministerialrat Dr. Neugebauer, Berlin.

Zu 2. Nach § 40a RAGebD. erhält der Rechtsanwalt im Verfahren über Anträge auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches „die Sätze des § 9“. Nach dem Sprachgebrauch der RAGebD. bedeutet dies — ebenso wie in den §§ 37, 38 (jetzt § 5 Entf. B.D.),

Art. VII Abs. 1 der WD. v. 13. Febr. 1924 ausdrücklich sagt, daß die neuen Bestimmungen auf die am 1. Juni 1924 anhängigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung zu finden haben und der neu eingeführte § 40a I RWObD. das Verfahren über Anträge und Vollstreckbarkeitsklärung von Schiedsprüchen als ein ganzes mit einer Gebühr belegt. Für die Gerichtsgebühren gilt das gleiche (§ 30a RWObD.). (W. Würzburg, Beschl. v. 24. Nov. 1924, A 835/24.)

Mitgeteilt von J. R. Dr. Haas, Würzburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

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

1. 1. Die Hingabe von Kriegsanleihe zur Deckung der Notopferschuld ist bei Erwerbsgesellschaften ein Vorgang im Betriebe. Der dabei erzielte Buchgewinn kann darum nicht etwa nach § 11 Ziff. 5 EinkStG. vom Bilanzgewinn abgezogen werden. 2. Die bei einer Erwerbsgesellschaft durch Kapitalvermehrung entstandenen Unkosten dürfen nach § 15 Ziff. 1 EinkStG. den körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn nicht mindern. Sind sie über Gewinn- und Verlustkonto geführt, so sind sie dem ausgewiesenen Bilanzgewinne hinzuzurechnen, sind sie von einem etwa erzielten Aufgeld abgezogen, dann darf der Bilanzgewinn um ihren Betrag nicht gekürzt werden. 3. Ein steuerfreies Aufgeld kann vorliegen, wenn eine Aktiengesellschaft mit der Durchführung der Kapitalvermehrung im allgemeinen zwar ein Bankhaus beauftragt hat, einen Teil der neuen Aktien aber durch freihändigen Verkauf über den Nennbetrag selbst verwertet. 4. Gewerbetreibende Erwerbsgesellschaften können grundsätzlich nur Betriebsvermögen besitzen. Eine Veräußerung von Betriebsvermögen ist ein Vorgang im Betriebe. Darum unterliegen die Gewinne aus solchen Veräußerungen der Körperschaftsteuerpflicht. 5. Für das Gebiet des § 33

Abs. 2 EinkStG. läßt sich nicht etwa der Grundsatz aufstellen, daß der Steuerpflichtige unter verschiedenen handelsrechtlich zulässigen Buchungsmethoden diejenige wählen müsse, welche einen höheren steuerbaren Gewinn ergibt.

Die Beschwerdeführerin, eine AktG., hat in ihrer Steuererklärung von dem ausgewiesenen Bilanzgewinn u. a. folgende drei Posten abgezogen: 1073 972 M Gewinn aus dem Verkauf eigener von ihr übernommener Aktien, 16643 M Gewinn aus der Bewertung von Kriegsanleihe, 1831 199 M Unkosten, die bei der Ausgabe junger Aktien erwachsen sind.

Um die Abzugsfähigkeit der beiden ersten Posten darzutun, hat die Gesellschaft sich besonders berufen auf die Kritiken, welche das RFG. 11, 249 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats erfahren hat. Die Beschwerdeführerin lehnt es ab, in Übereinstimmung mit diesem Urteil die Folgerung zu ziehen, daß innerhalb eines gewerblichen Betriebs steuerfreie Gewinne aus einzelnen Veräußerungsgeschäften nicht vorkommen können. Denn das angezogene Urteil habe einen Irrtum begangen, als es auf Grund des § 33 Abs. 2 EinkStG. für die Besteuerung buchführender Gewerbetreibender neben der Bilanz lediglich den § 15 EinkStG. für maßgebend erklärt habe. Insbesondere sei die Annahme verfehlt, als hätte durch den § 33 Abs. 2 die Vorschrift im § 11 Ziff. 5 EinkStG. für buchführende Gewerbetreibende ausgeschaltet werden sollen. § 11 Ziff. 5 erkläre Gewinne aus einzelnen Veräußerungsgeschäften nur dann für steuerpflichtig, wenn der Erwerb des veräußerten Gegenstandes zum Zwecke gewinnbringender Wiederveräußerung erfolgt sei und soweit die Veräußerungsgeschäfte nicht zum Gewerbebetriebe des Steuerpflichtigen gehörten. Nach § 344 HGB. sollten zwar die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gelten. Damit sei aber noch nicht gesagt, daß auch steuerrechtlich im Zweifel alle Veräußerungsgeschäfte als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig zu erachten seien. Vielmehr sei der Steuerpflichtige gegenüber der Vermutung des § 344 HGB. berechtigt, den Nachweis zu führen, daß ein bestimmtes einzelnes Veräußerungsgeschäft nicht zu seinem Gewerbebetriebe gehöre. Gelingt dieser Nachweis und werde weiter dargetan, daß der veräußerte Gegenstand nicht in Spekulationsabsicht erworben sei, so müsse auch bei buchführenden Gewerbetreibenden ein Gewinn aus solchen Geschäften steuerfrei gelassen werden. Der 3. Sen. des RFG. habe in dem Urteil RFG. 10, 52, das in gewissem Gegensatze zu dem oben angeführten Urteil des 1. Sen. (RFG. 11, 249) stehe, ausgesprochen, daß die Zugehörigkeit eines Veräußerungsgeschäfts zum Gewerbebetriebe sich danach richte, ob die Veräußerung des ver-

38a —, daß der Rechtsanwalt eine Gebühr in Höhe der Sätze des § 9 für das ganze Verfahren erster Instanz erhält (ebenso Volkmar S. 230). Die Gebühr ist nicht etwa eine Prozeßgebühr, neben der noch Verhandlungs-, Beweisgebühren usw. vorkommen können. Wo das Gesetz dies zulassen wollte, da erklärte es die §§ 13 bis 17 RWObD. für anwendbar, so in §§ 23, 24, 41 usw. Kommt es dagegen im Falle des § 40a zum Beschwerdeverfahren, so erwachsen für dieses die $\frac{3}{10}$ -Gebühren des § 41 und findet etwa in der Beschwerdeinstanz eine Verhandlung statt, so fällt auch die Verhandlungsgebühr (zu $\frac{3}{10}$) an.

Bezüglich der Auslegung des § 40a hat also das W. richtig entschieden. Dagegen vermag ich den Ausführungen zu Art. VII der WD. v. 13. Febr. 1924 nicht beizupflichten.

Aus dem Beschlusse über die Vollstreckbarerklärung des Schiedspruchs, den das W. Würzburg erlassen hat, ergibt sich folgendes: Vor dem 1. Juni 1924 war eine Klage auf Vollstreckbarerklärung erhoben worden; es war verhandelt, Ende Mai Beweisbeschluss erlassen, ein Zeuge nach dem 1. Juni unbeeidigt vernommen, dann seine Beeidigung beschlossen und am 27. Sept. ausgeführt worden. Erst jetzt ging anscheinend das Gericht vom Prozeßverfahren in das Verfahren nach § 1042 ZPO. n. F. über und beendigte dieses Verfahren durch Beschluss. — Ob Art. VII Abs. 1 Satz 2 der WD. v. 13. Febr. 1924 wirklich so aufzufassen ist, daß ein anhängiges Klageverfahren von selbst in das Beschwerdeverfahren des neuen § 1042 übergeht (wie z. B. Pann, ZPO. [1924] § 1042 Anm. 7 unter Hinweis auf die aus dieser Auslegung sich ergebenden großen Schwierigkeiten annimmt, während Volkmar Art. VII die Frage überhaupt nicht erwähnt), mag dahingestellt bleiben. Gebührenrechtlich folgt jedenfalls aus dieser Sachbehandlung und aus der Ausführung des Art. VI an der bezeichneten Gesetzesstelle noch keineswegs das, was das W. daraus ableitet. Bis zum 1. Juni 1924 hat es ein Beschlußverfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs überhaupt nicht gegeben. Die Anwälte haben im vorliegenden Falle die Arbeit im ordentlichen Prozeßverfahren tatsächlich geleistet und die Gebühren nach § 13 Nr. 1, 2, 4 RWObD. verdient. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz erworbene Rechte einfach vernichten wollte; ein Grund hierfür wäre nicht einzusehen. Die Folgen könnten in großen Sachen für den Anwalt höchst empfindlich sein. Man denke ferner an den Fall, daß die Sache bereits in der Berufungs- oder Revisionsinstanz schwebt; soll auch da die ganze Arbeit des Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanz nachträglich durch eine einzige Gebühr abgegolten werden? Dies müßte ja mindestens dann gelten, wenn in beiden Instanzen derselbe Anwalt tätig war, da Art. VII seinem Wortlaut nach auch

für erledigte Instanzen gilt; ein neuer Beweis dafür, daß die Vorschrift auf die gebührenrechtliche Bestimmung des § 40a gar nicht zugeschnitten war.

Kann führt in Anm. 7 zu § 1042 ZPO. aus, daß ein in der Berufungs- oder Revisionsinstanz anhängiges Prozeßverfahren vom 1. Juni 1924 ab als Beschwerdeverfahren zu behandeln sei. Nach der Meinung des W. Würzburg müßte dies dann auch in gebührenrechtlicher Hinsicht gelten: der Berufungs- oder Reichsgerichtsanwalt, der bereits seine Prozeßgebühr in Höhe von $\frac{13}{10}$ und vielleicht eine Verhandlungsgebühr in gleicher Höhe verdient hatte, müßte nun plötzlich jede dieser Gebühren nachträglich auf $\frac{3}{10}$ reduzieren, also bei großem Streitwert bedeutende Beträge ($\frac{10}{10}$ für jede Gebühr) zurückbezahlen. Und doch handelt es sich hier nicht einmal um die Anwendung des § 40a RWObD., sondern um die des § 41 (Beschwerdeverfahren), der im Art. VI der WD. überhaupt nicht neu geregelt, ja nicht einmal erwähnt ist, so daß auch der Wortlaut des Art. VII ihn gar nicht trifft.

In unserem Falle ist nun die Rechtslage ganz besonders interessant, wenn das Gericht, wie ich annehme, noch monatelang nach dem 1. Juni 1924 das ordentliche Prozeßverfahren fortgeführt hat, ehe es zum Beschlußverfahren überging. Soll auch in diesem Stadium des Verfahrens der Anwalt umsonst gearbeitet haben? Es ist bekanntlich einer der ersten Grundsätze des Gebührenrechts, daß es für die Erstattung einer Gebühr auf die wirklichen, nicht auf die möglichen prozessualen Vorgänge ankommt; wenn heute eine Partei, statt das Verfahren nach § 1042 zu beschreiten, Klage auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs erhebe, so wird niemand bezweifeln, daß der Anwalt des Besl., wenn dieses Prozeßverfahren einmal schwebt, auch die ordentlichen Gebühren nach § 13 RWObD. liquidieren kann, genau wie bei einer anderen, prozessual unzulässigen oder unmöglichen Klage.

Art. VII der WD. v. 13. Febr. 1924 kann nach dem Gesagten in gebührenrechtlicher Hinsicht mangels einer klaren, hierauf bezüglichen und hierfür passenden Vorschrift nicht so verstanden werden, wie es im obigen Beschlusse geschehen ist. Solange das Verfahren nicht tatsächlich als Beschlußverfahren, sondern als Prozeß geführt wurde, kommt § 40a für dasselbe überhaupt nicht in Frage. Von dem Augenblick ab, in dem der neue § 1042 ZPO. — sei es mit Recht, sei es mit Unrecht — angewendet wurde, erwächst dann die Gebühr des § 40a; sie wird sinngemäß auf die in der Instanz bereits verdiente Prozeßgebühr anzurechnen sein.

W. Dr. Friedlaender, München.

äußeren Gegenstandes bestimmungsgemäß erfolgt sei. Nach einer weiteren Entsch. des RFG. (RFG. 4, 148) liege eine bestimmungsgemäße Veräußerung dann vor, wenn Gegenstände veräußert würden, die im Betriebe abgängig geworden seien. Bei entbehrlichen und verbrauchten Sachen sei die Veräußerung die bestimmungsgemäße Verwendung. Anders liege — nach Ansicht der Beschwerdeführerin — der Fall, wenn es sich um einen Gegenstand handle, der lediglich deswegen veräußert würde, weil für ihn vielleicht ein besonders guter Preis zu erzielen sei. Dann handle es sich, wie hier beim Verkaufe der eigenen Aktien und der Veräußerung von Kriessanleihe aus Anlaß der Notopferentrichtung, um einzelne Veräußerungsgeschäfte außerhalb des gewerblichen Betriebs. Infolgedessen sei in der vorliegenden Sache gemäß § 11 Ziff. 5 EinvStG weiter nachzuprüfen, ob bereits beim Erwerbe der Gegenstände die Absicht gewinnbringender Weiterveräußerung vorgelegen habe. Das sei weder bei den eigenen Aktien noch bei der Kriessanleihe der Fall gewesen. Bei alledem sei noch zu berücksichtigen, daß der aus der Veräußerung der Aktien erwachsene Gewinn dem Reservefonds zugeführt sei. Für die Steuerfreiheit dieses Gewinns spreche sich auch Rosendorff in der Abendausgabe des Berliner Tageblattes v. 20. Nov. 1922 aus. Es müsse darum die Auffassung als berechtigt anerkannt werden, daß der aus der Eingabe von Kriessanleihe zur Abtragung der Kriegsausgabe und der Notopferschuld erwachsene Gewinn ebenso wie der bei der Veräußerung der eigenen Aktien erzielte Nutzen mangels einer Spekulationsabsicht beim Erwerbe der Objekte steuerfrei seien.

Auch die bei Ausgabe der jungen Aktien entstandenen Unkosten seien nicht steuerpflichtig. Die jungen Aktien hätten ein Agio gebracht, auf das die Unkosten verbucht seien. Es bestehe kein Zweifel, daß die Ausgabeunkosten eigentliche Unkosten seien. Nach § 262 Ziff. 2 HGB. dürften die Aktienausgabeunkosten den Reservefonds kürzen, müßten das aber nicht tun. Eine Verquickung der Frage, ob die Ausgabeunkosten steuerpflichtig seien, mit der anderen Frage, ob und inwiefern das Aufgeld dem Reservefonds zwangsweise oder freiwillig zugeführt werde, sei abzulehnen. Das Aufgeld selbst sei steuerfrei, weil es nicht zum Ertrage gehöre, sondern Kapitaleinzahlung darstelle. Die Aktienausgabeunkosten seien als Unkosten aber auch dann steuerfrei, wenn die Kosten aus dem Aufgeld bestritten würden (so auch Rosendorff, Allgemeine Steuerrechtschau 1923 S. 137 und Flechtheim, JW. 1923, 580). Der RFG. habe in einem Urteil (Mitteilungen der Steuerstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie 1923 S. 126) ausgesprochen, daß es ohne Bedeutung sei, ob Steuern als Werbungskosten angesehen würden und als solche bei der Berechnung des steuerbaren Einkommens in Abzug zu bringen wären; denn alle Steuern minderten kaufmännisch den Geschäftsgewinn, und für die steuerliche Behandlungsweise komme es allein darauf an, ob dieser handelsrechtliche Grundsatz durch eine besondere Vorschrift der Steuergeretze durchbrochen sei. Maßgebend sollten also, wie das der RFG. auch in RFG. 11, 197 ausgesprochen habe, die wirtschaftlichen Gesichtspunkte sein. In diesem Urteil habe es sich um die Frage gehandelt, ob die Kosten der Gründung einer AktG. oder die Kapitalerhöhungskosten kapitalverkehrssteuerpflichtig seien. Diese Frage sei verneint worden, selbst für den Fall, daß die Tragung der Kosten verdeckt im Aufgeld übernommen sei. In dem Urteil sei von den Kapitalerhöhungskosten als von „durchlaufenden Posten zur Deckung vorübergehender Aufwendungen“ gesprochen. Daraus folge, daß es sich um reine Unkosten handle, die — ganz gleich, ob über Agio oder über Unkosten verbucht — den Bilanzgewinn mindern müßten.

Das FA. hat im Steuerbescheid eine Kürzung des Bilanzgewinns um die drei Posten abgelehnt. Einspruch und Berufung sind erfolglos geblieben.

Die Rechtsbeschwerde nimmt auf die früheren Ausführungen der Steuerpflichtigen Bezug und hebt noch folgendes hervor: Wesentlich sei es, ob die Vermutung des § 344 HGB. entkräftet werden, also im Einzelfalle nachgewiesen werden könne, daß eine Erwerbsgesellschaft eine Veräußerung außerhalb ihres Gewerbebetriebs vorgenommen habe. Der RFG. habe in der Entsch. RFG. 12, 142 eine solche Möglichkeit anerkannt. Aus dieser Entsch. lasse sich entnehmen, daß die Vermutung des § 344 HGB. durch die Wiederverwertung des Gewinns im Gewerbebetriebe bestätigt und bekräftigt werde. Gerade das aber liege hier nicht vor, denn der Gewinn aus der Veräußerung der Aktien sei auf Veranlassung der Zulassungsstelle bei der Berliner Börse dem Reservefonds zugeführt; er habe also keine unmittelbare gewerbliche Verwertung gefunden. Wirtschaftlich sei also dasselbe geschehen, als wenn die Aktien mit Agio ausgegeben seien, nur daß es sich nicht um ein festes Agio, sondern um ein durch die Börse notig am Verkaufstag bestimmtes Agio gehandelt habe. Agiogewinn aber sei nach der Entsch. des RFG. 12, 306 nicht steuerpflichtig. Gegenstand des Betriebs der Beschwerdeführerin sei eine Eisengießerei und Maschinenbauanstalt. Veräußerung von Aktien oder Kriessanleihestücken sei für ein solches Gewerbe nicht kennzeichnend. Für die Steuerfreiheit des bei der Verwertung der Kriessanleihe erwachsenen Gewinns spreche zudem die Vorgeschichte des Einkommensteuergesetzes, insbesondere die Darlegung des Regierungvertreters im Ausschuss der Nationalversammlung.

In dem sich an die Rechtsbeschwerde anschließenden Schriftwechsel zwischen dem FA. und der Beschwerdeführerin hat letztere noch nähere Angaben über den Erwerb und die Verwertung der

eigenen Aktien gemacht. Danach ist durch Generalversammlungsbeschluß v. 10. April 1922 das Aktienkapital um 3 Millionen Mark Stammaktien vermehrt. Ein Bankhaus hat folgendes von der Beschwerdeführerin angenommenes Angebot gemacht:

„Sie haben die Absicht, einer am 10. April 1922 einberufenen außerordentlichen Generalversammlung die Erhöhung Ihres Aktienkapitals von 5 400 000 M auf 8 400 000 M durch Ausgabe von 2500 Stück auf den Inhaber lauterer Stammaktien von je 1200 M vorzuschlagen, welche ab 1. Juli 1921 voll dividendenberechtigt sind. Wir erklären uns bereit, diese Aktien zum Kurse von 310% für Rechnung eines Konsortiums mit der Maßgabe zu übernehmen, auf 2700 000 M Aktien den alten Aktionären mit Sezung einer Frist von 14 Tagen ein Bezugsrecht in der Weise einzuräumen, daß auf je 2 Aktien à 1200 M bzw. 8 Aktien à 300 M 1 junge Aktie à 1200 M zum Kurse von 310% bezogen werden kann. An den nicht anzubietenden 300 000 M jungen Aktien ist die Gesellschaft mit 40% beteiligt.“

Die Beschwerdeführerin meint, daß das Bankhaus, selbst wenn es i. S. des § 6a KapVerfStG. vielleicht „erster Erwerber“ der Aktien gewesen wäre, die Beschwerdeführerin — wirtschaftlich betrachtet — bei der ganzen Angelegenheit lediglich vertreten habe. Dieser Auffassung sei auch zweifellos der Börsenvorstand in Berlin gewesen, der bestimmt habe, daß das aus der Veräußerung der Aktien sich ergebende Agio dem Reservefonds zuzuführen wäre. Der Börsenvorstand, der sicherlich wirtschaftlich denke, habe also die Sache so angesehen, als ob die Aktien bei der Veräußerung erstmalig mit Agio ausgegeben wären. Das Verlangen des Börsenvorstandes könne überhaupt nur mit dieser Begründung gerechtfertigt werden. Die Aktien seien also erstmalig bei der Veräußerung „ausgegeben“, d. h. in den wirtschaftlichen Verkehr gebracht, und damit seien die Voraussetzungen des § 262 Ziff. 2 HGB. erfüllt. Das FA. ist demgegenüber der Auffassung, daß von einem wirtschaftlichen Zusammenhange mit dem Emissionsgeschäft nur bis zu dem Zeitpunkt die Rede sein könne, in dem das Übernahmekonstitut der Beschwerdeführerin die 40% von 300 000 M jungen Aktien ansgelündigt habe. Der weitere Verkauf der Aktien durch die Gesellschaft habe mit dem Emissionsgeschäft nichts mehr zu tun, denn er sei ein Übergang in dritte Hand.

In der Rechtsbeschwerde heißt es weiter, daß in der Frage der Steuerpflicht der Kapitalerhöhungskosten die Vorinstanz irrig aus § 262 Ziff. 2 HGB. die Folgerung gezogen habe, die Ausgabeunkosten müßten aus dem Agiogewinne gedeckt werden. § 262 Ziff. 2 gestattete nur, daß die dem Reservefonds zu überweisenden Aufgelber um die Ausgabeunkosten gekürzt würden. Ein Zwang zu dieser Kürzung bestehe nicht. Maßgebend sei der Gesichtspunkt, daß die Kapitalerhöhungskosten sich als die Gesellschaft belastende Unkosten darstellten, wirtschaftlich als Werbungskosten zu betrachten seien und ebenso wie Steuern den kaufmännischen Gewinn minderten. Im übrigen stehe die Frage der Steuerpflicht der Kapitalerhöhungskosten gerade im vorliegenden Falle im engen wirtschaftlichen Zusammenhange mit der Frage der Steuerpflicht des Gewinns aus der Veräußerung eigener Aktien. Wollte man die Kapitalerhöhungskosten nicht als Werbungskosten auffassen, so müsse man zu dem Schlusse kommen, daß der bei der Veräußerung der eigenen Aktien erzielte Gewinn eine Vermögensvermehrung darstelle und wenigstens dieser Gewinn Körperschaftsteuerfrei zu bleiben habe.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet, soweit es sich um den Gewinn aus dem Verkaufe der übernommenen eigenen Aktien handelt; unbegründet in den beiden anderen Fragen.

Was zunächst den Streit um die Steuerpflicht des Gewinnes aus der Verwertung von Kriessanleihen angeht, so hält der Senat an der von der Beschwerdeführerin kritisierten Entsch. RFG. 11, 249 fest, vertritt also insbesondere nach wie vor das, was in jenem Urteil über das Verhältnis des § 33 Abs. 2 zum § 11 Ziff. 5 EinvStG. gesagt ist. Die Urteilsfindung in der vorliegenden Streitsache bietet jedoch keinen hinreichenden Anlaß, sich mit der Kritik der Beschwerdeführerin und den kritischen Äußerungen aller derer eingehend auseinanderzusetzen, die im Schrifttum sich mit dem angegriffenen Urteil nicht haben einverstanden erklären können. Denn selbst wenn vorausgesetzt würde, daß für buchführende Gewerbetreibende auch der § 11 Ziff. 5 EinvStG. Geltung bestände, so könnte sich die Beschwerdeführerin doch nicht mit Erfolg auf diese Vorschrift berufen, da, wie von der Vorentscheidung festgestellt ist, die Verwertung der Kriessanleihe im Gewerbebetriebe der Gesellschaft geschehen ist. Die Feststellung der Vorentscheidung ist ohne Rechtsirrtum, insbesondere ohne Verkennung des Begriffs Gewerbebetrieb, in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RFG. erfolgt. In der Entsch. RFG. 12, 139 ist ausgesprochen, daß die Vermutung des § 344 HGB., nach der die von einem Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte zu einem Gewerbebetriebe gehören, auch steuerrechtlich bedeutsam sei. In dem Urteil RFG. 12, 211 heißt es, daß zu den Veräußerungsgeschäften im Gewerbebetriebe i. S. des § 11 Ziff. 5 EinvStG. nicht bloß Veräußerungsgeschäfte, soweit sie gewerbsmäßig betrieben werden, sondern alle Veräußerungsgeschäfte gehören, die innerhalb eines Gewerbebetriebs anfallen. Endlich hat das Urteil RFG. 13, 101 ausgesprochen, daß das nach § 33 EinvStG. steuerbare Einkommen aus Gewerbebetrieb auch solche Gewinne umfasse, die bei der Veräußerung von Bestandteilen des

beweglichen Anlagekapitals in dem erzielten Erlös enthalten seien. Diese beiden letzteren vom 3. Sen. gefällten Entsch. bezogen sich auf Einzelkaufleute, die neben gewerblichem Betriebsvermögen auch anderes Vermögen besitzen können. Gewerbetreibende Erwerbsgesellschaften hingegen können grundsätzlich nur Betriebsvermögen besitzen. Solche Erwerbsgesellschaften haben lediglich den Zweck, dem Erwerber zu dienen. Alles was sie besitzen, ist diesem Zwecke gewidmet, also Betriebsvermögen. Eine Veräußerung von Betriebsvermögen ist ein Vorgang im Betriebe. Darum unterliegen die Gewinne aus solchen Veräußerungen der Körperschaftsteuerpflicht. Aus den Entscheidungen RfH. 12, 139; 12, 334 und 10, 52 ist eine abweichende Anschauung nicht zu entnehmen. Die Entsch. RfH. 12, 139 will nur feststellen, daß die handelsrechtliche Vermutung des § 344 HGB. auch für das Steuerrecht bedeutsam ist. Ein Anlaß, darüber hinauszugehen und auszusprechen, daß alle Geschäfte einer Erwerbsgesellschaft zu deren Gewerbebetrieb gehören, lag nach dem jenem Urteil zugrunde liegenden Tatbestande nicht vor. Bei der Entsch. RfH. 12, 334 war es ähnlich. Hier war lediglich zu untersuchen und zu erörtern, ob der Verkauf eines Unternehmens, dessen Betrieb der ausschließliche sachungsmäßige Zweck einer AktG. war, noch zum Betriebe des Gewerbes gerechnet werden könne. Das Urteil RfH. 10, 52 endlich steht in keinerlei Widerspruch weder zu der hier vertretenen Rechtsauffassung, noch, wie die Beschwerdeführerin meint, zu dem Urteil RfH. 11, 249. Jenes Urteil des 3. Sen. handelte nicht von einer Erwerbsgesellschaft, sondern von einem Einzelaufmann. In den letzten gedruckten Sätzen heißt es, daß die Vermutung des § 344 HGB. insbesondere gelten müsse bei der Veräußerung von Gegenständen des Betriebsvermögens, wenn die Veräußerung bestimmungsgemäß erfolge. Im Einspruch und in der Berufung hat die Steuerpflichtige die Ausführungen des 3. Sen. insofern unrichtig wiedergegeben, als sie statt des Wortes „insbesondere“ ein „nur“ eingesetzt hat. Das ergibt natürlich einen ganz anderen Sinn, und alles, was die Beschwerdeführerin auf diese irrtümliche Ausdeutung des Urteils RfH. 10, 52 aufgebaut hat, fällt in sich zusammen. Daß der 3. Sen. von dem Urteil des 1. Sen. RfH. 11, 249 nicht hat abrücken wollen, beweist u. a. die neuere Entsch. des 3. Sen. RfH. 12, 211. Im übrigen hat die Berufungsentscheidung zutreffend auf den § 14 KorpStG. hingewiesen (vgl. auch Evers, Kommentar zum KorpStG. § 14 Anm. 15). Denn wenn das Gesetz die einmaligen Veräußerungsgewinne einer Erwerbsgesellschaft in deren Liquidationsstadium der Steuer unterwirft, so ist anzunehmen, daß die einmaligen Veräußerungsgewinne im Betrieb erst recht steuerpflichtig sein sollen. (Über die Frage der Steuerpflicht von Buchgewinnen anlässlich der Hingabe von Kriegsanleihen zur Deckung des Reichsnotopfers von Körperschaftssteuerpflichtigen vgl. auch Evers a. a. O. S. 190 Anm. 20; Deutsche Steuerzeitung, 9. Jg. S. 235 und 10. Jg. S. 359 sowie Deutsches Steuerblatt 1921 S. 313 und Steuerarchiv 1921 S. 212.)

Weiter konnte das Gericht die bei der Ausgabe der jungen Aktien entstandenen Unkosten nicht steuerfrei stellen. Daß das bei der Ausgabe neuer Aktien erzielte Aufgeld nicht Körperschaftssteuerpflichtig ist, ist unstrittig. Insbesondere hat der erkennende Senat das in RfH. 12, 306 abgedruckte Urteil IA 94/23 v. 30. Juni 1923 mit der Begründung ausgeführt, das Aufgeld gehöre nicht zu dem nach § 33 Abs. 2 EinkStG. als Geschäftsgewinn zu versteuernden Bilanzgewinn, sondern gehöre zu den Einlagen der Gesellschafter, deren Steuerfreiheit durch § 6 Ziff. 9 KorpStG. besonders anerkannt sei. Mit den durch die Ausgabe der jungen Aktien entstehenden Kosten befaßt sich das erwähnte Urteil nicht. Das eine Kriegsabgabefache behandelnde Urteil IA 204/19 v. 21. Mai 1920 (RfH. 3, 66) hatte für das Gebiet des Kriegssteuerrechts die Minderung des nach § 16 KrStG. als Geschäftsgewinn in Betracht kommenden Bilanzgewinns um die Ausgabekosten abgelehnt, welche aus dem Agio gedeckt werden konnten, dagegen die Minderung zugelassen, wenn die Aktien zum Nennwert ausgegeben waren. Die Begründung ging dahin: „Da die Ausgabe von Aktien unter dem Nennwert verboten ist (§ 184 HGB.), ist die Beeinflussung des Bilanzgewinns durch ein Disagio nicht möglich. Werden die Aktien zu einem höheren Werte als dem Nennwert ausgegeben, dann erscheint das Agio, eben weil es Kapitaleinzahlung, Kapitalvermehrung ist, grundsätzlich nicht im ordnungsgemäß berechneten Bilanzgewinne, die aus dem Agio gedeckten Aktienausgabe-kosten können daher den Bilanzgewinn nicht mindern. Anders liegt jedoch die Sache, wenn die Aktien zum Nennwert ausgegeben werden. Hier bilden die Aktienausgabe-kosten Unkosten der Gesellschaft, mit denen, falls keine andere Deckungsmöglichkeit besteht (z. B. Deckung aus einem zu diesem Zwecke angesammelten Reservefonds), das Gewinn- und Verlustkonto des betreffenden Geschäftsjahrs zu belasten ist. Wenn die Aktienausgabe-kosten auf diese Weise den Bilanzgewinn mindern, so ist das in Ordnung. Eine Hinzurechnung der Kosten zu dem ordnungsmäßig berechneten Bilanzgewinne könnte nur kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung Platz greifen, wie eine solche bezüglich der Hinzurechnung der Kriegssteuer zum Bilanzgewinn im § 24 Abs. 2 KrAbgG. 1918 gegeben ist.“

Die hier vertretene verschiedenartige Behandlung der Ausgabe-kosten, je nachdem die Aktien zum

Nennwert oder zu einem höheren Kurse übernommen werden, hält der Senat für das Gebiet des Körperschaftssteuerrechts nicht für zulässig. Eine Verweisung der Sache an den Großen Senat wegen dieser Frage (§ 46 RAbgG.) kommt nicht in Betracht, da das Urteil im 3. Bande die Auslegung des § 16 Abs. 1 Satz 1 KrStG. betrifft, von dem die hier maßgebende Vorschrift des § 33 Abs. 2 EinkStG. in der Umschreibung des der Besteuerung zugrunde zu legenden Geschäftsgewinns in wesentlichen Punkten mit voller Absicht erheblich abweicht.

Nach § 33 Abs. 2 EinkStG., der gemäß § 9 Abs. 1 KorpStG. auf die Ermittlung des steuerbaren Einkommens der beschwerdeführenden AktG. sinngemäß Anwendung findet, ist bei Steuerpflichtigen, welche Handelsbücher nach den Vorschriften des HGB. zu führen verpflichtet sind, der Geschäftsgewinn unter Beachtung der Vorschriften der §§ 15, 33a EinkStG. nach den Grundätzen zu berechnen, wie sie für die Inventur und Bilanz durch das HGB. vorgeschrieben sind. Es sind danach zwei Fragen zu unterscheiden: 1. ob die Kosten nach den Vorschriften des HGB. für die Inventur und Bilanz den Geschäftsgewinn mindern dürfen, und 2., wenn die erste Frage zu bejahen ist, ob der kaufmännisch richtig berechnete Geschäftsgewinn für die Körperschaftsteuer durch Hinzurechnung der Kosten zu erhöhen ist. Der Senat hat beide Fragen bejaht.

Zu 1. Nach § 262 Ziff. 2 HGB. ist in den gesetzlichen Reservefonds der Betrag einzustellen, welcher bei einer Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als dem Nennbetrag über diesen und über den Betrag der durch die Ausgabe der Aktien entstehenden Kosten hinaus erzielt wird. Diese Bestimmung ist aber nur eine Mindestvorschrift, welche die Gesellschaft nicht hindert, darüber hinausgehend nicht nur den um die Unkosten verminderten Teil des Aufgeldes, sondern den Gesamtbetrag des Aufgeldes dem Reservefonds zuzuführen. Je nachdem sie verfährt, ergeben sich verschiedene Beträge für den ausgewiesenen Gewinn. Stellt die Gesellschaft nur den um die Kosten verminderten Betrag des Aufgeldes, also das Nettoagio in Reserve, so erhöht sich der ausgewiesene Bilanzgewinn um den Betrag der Kosten, weil diese dann schon über Agiokonto abgebucht sind und daher nicht als Bestandteil des Gewinn- und Verlustkontos den Reingewinn mindern. Im anderen Falle, wenn auf Reservekonto der ungekürzte Betrag des Agios erscheint, sind die Ausgabe-kosten gewinnmindernd (regelmäßig über Gewinn- und Verlustkonto) abgebucht und mindern daher den ausgewiesenen Bilanzgewinn. Je nachdem die Unkosten in der einen oder anderen Weise verbucht werden, mindern sie den einen oder anderen auf der Passivseite der Bilanz stehenden Posten, den Reservefonds oder den Bilanzgewinn. Nach den Grundätzen des HGB. sind beide Arten der Verbuchung der Unkosten zulässig. Es läßt sich einerseits nicht sagen, daß nur die im § 262 Ziff. 2 HGB. ausdrücklich beschriebene Form der Einstellung nur des Nettoagios in die Reserve dem Gesetz entspräche, so daß die andere Methode zu einer mit den gesetzlichen Grundätzen nicht im Einklang stehenden zu niedriger Ausweisung des Gewinns führen würde. Denn nach kaufmännischer Anschauungsweise gelten alle Ausgaben, für die kein Gegenwert in das Vermögen der Gesellschaft hereinkommt, als abzugsfähige, den Gewinn mindernde Kosten. Wenn die Ausgabe der Aktien nicht zu einem höheren als dem Nennbetrag erfolgt und nicht etwa anderweitige zur Deckung der Unkosten verwendbare Reserven vorhanden sind, so besteht für die Gesellschaft gar keine Möglichkeit, die Kosten anders als in den Bilanzgewinn mindernd bzw. eine Unterbilanz erhöhender Weise abzubuchen. Denn unter den Passiven muß ja das erhöhte Grundkapital in voller Höhe erscheinen. Was aber in einem solchen Falle der Ausgabe der jungen Aktien zum Nennwert als unabweisliche Folge der Gesetzesvorschrift des HGB. über die Evidenthaltung des Grundkapitals sich ergibt, kann nicht im Falle der Ausgabe zu einem höheren Kurse unter Berufung auf § 262 Abs. 2 HGB. als unzulässig behandelt werden. Auf der anderen Seite läßt sich auch nicht sagen, daß die im § 262 Ziff. 2 HGB. ausdrücklich und allein angeordnete Einstellung lediglich des Nettoagios unter die Reserve, die zur Folge hat, daß der Gewinn um den Betrag der über Agiokonto abgebuchten Kosten höher erscheint und dieser Betrag mitausgeschüttet werden kann, mit den durch das HGB. vorgeschriebenen Grundätzen für Inventur und Bilanz im Widerspruch stände. Vielmehr liegt hier ein Fall vor, wie er auch sonst, insbesondere als Folge der alternativen Natur handelsrechtlicher Verrechnungsvorschriften, vorkommen kann, daß verschiedene zulässige Buchungsmethoden zur Ausweisung verschieden hoher Bilanzgewinne führen.

Zu 2. Für das Gebiet des § 33 Abs. 2 EinkStG. läßt sich nicht etwa der Grundsatz aufstellen, daß der Steuerpflichtige unter verschiedenen handelsrechtlich zulässigen Buchungsmethoden diejenige wählen müsse, welche einen höheren steuerbaren Gewinn ergibt. Aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 33 Abs. 2 kann er den hierin liegenden Wortteil auch nicht uneingeschränkt ausnützen. Denn der nach den Grundätzen des HGB. richtig errechnete Bilanzgewinn ist nicht stets unerbändert der Besteuerung zugrunde zu legen, sondern nur unter Beachtung der Vorschriften der §§ 15 und 33a EinkStG., und die Anwendung des § 15 Ziff. 1 EinkStG. führt im vorliegenden Falle dazu, die

Kosten der Aktienausgabe für die Feststellung des steuerbaren Einkommens dem ausgewiesenen Bilanzgewinne hinzuzurechnen, falls sie über Unkostenkonto oder in anderer Form mit der Wirkung abgebucht sind, daß sie den Bilanzgewinn gemindert haben, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Ausgabe der jungen Aktien zum Nennwert oder zu einem höheren Betrage erfolgt ist. Das bedeutet also, daß die von der Gesellschaft übernommenen Kosten stets der Körperschaftsteuer unterworfen werden, sofern nicht etwa die Vorschrift des § 7 Ziff. 3 KorpStG. über die Deduktion einer Unterbilanz hier eingreift.

Nach § 15 Ziff. 1 EinkStG. dürfen vom Gesamtbetrag der Einkünfte insbesondere nicht in Abzug gebracht werden Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens. Die Ausdrucksweise: „Vom Gesamtbetrag der Einkünfte dürfen nicht in Abzug gebracht werden“ ist auf die Methode der doppelten Buchführung nicht zugeschnitten. Der Satz bedeutet in die Buchhaltungssprache übertragen (vgl. Marcuse, Bilanzen S. 49; Glaser, Einkommensteuergesetz S. 609): „Als Betriebsausgaben dürfen nicht angesehen werden usw.“. Die kaufmännische Bilanz hat es an sich mit der Feststellung des steuerbaren Einkommens nicht zu tun. Ob eine im Endvermögen und damit in der Höhe des Bilanzgewinns sich auswirkende Ausgabe das Gebiet des Einkommens oder des Vermögens berührt, spielt für die Bilanz keine Rolle. Um den Bilanzgewinn für die Einkommenssteuer nutzbar machen zu können, müssen ihm die Ausgaben, die sich als vorweggenommene Einkommensverwendung darstellen, hinzugezählt werden, vorausgesetzt, daß sie nicht durch die Art ihrer Buchung bereits hinzugerechnet oder wenigstens nicht bei Festsetzung des Bilanzgewinns abgezogen sind. Demgemäß bestimmt § 15 Ziff. 3 EinkStG. die Inzurechnung der zur Befreiung des Haushalts des Steuerpflichtigen und zum Unterhalt seiner Familienangehörigen verwendeten Beträge. Im § 15 Ziff. 1, um den es sich hier handelt, kommt der gleiche Gedanke in negativer Form zum Ausdruck, den § 13 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. positiv dahin umschreibt, daß als Werbungskosten nur die zur Erwerbung der Einkünfte gemachten Aufwendungen abzugsfähig sind. § 15 Ziff. 1 stellt dazu die ergänzende Negative fest, daß die zur Vermehrung des Vermögens, mittels dessen die Einkünfte gewonnen werden sollen, gemachten Aufwendungen nicht abzugsfähig sind. In der Bilanz sind nicht nur die Werbungskosten, sondern Ausgaben aller Art berücksichtigt, auch solche, welche zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens angewendet worden sind. Für die Feststellung des steuerbaren Einkommens sind nach der positiven Vorschrift im § 33 Abs. 2, § 15 Ziff. 1 auszuscheiden diejenigen Unkosten, welche nicht sowohl unmittelbar der Erzielung von Einkünften, als vielmehr der Erschließung oder Erweiterung der Quelle dieser Einkünfte dienen, bei gewerblichem Einkommen also dem Erwerb oder der Vermehrung des Vermögens, durch dessen gewerbliche Nutzung das Einkommen erzielt werden soll. Bei der Erhöhung des Grundkapitals einer AktG., welche nach § 184 HGB. nur gegen Neueinbringung mindestens des Nennbetrages der neuen Aktien in das Vermögen der Gesellschaft erfolgen darf, handelt es sich stets um eine Vermehrung des Vermögens der Gesellschaft. Die Emissionskosten sind Aufwendungen, die im Interesse dieser Vermögensvermehrung, der Erhöhung des im Betrieb arbeitenden Eigenkapitals der Gesellschaft, gemacht werden müssen und nur durch sie, nicht durch den laufenden Betrieb der Gesellschaft, entstehen. Der Vorgang der Vermögensvermehrung, der sich nicht im Bereiche der Einkommenserzielung, d. h. hier der Ertragszielung im laufenden Geschäftsbetrieb, abspielt, soll weder positiv noch negativ bei der Feststellung des steuerbaren Einkommens eine Rolle spielen. Demgemäß bleiben die in der Bilanz ausgewiesenen Vermögensvermehrungen, die durch das Zutreffen der Einlagen der Gesellschafter erzielt sind, von der Besteuerung ausgenommen. Auf der anderen Seite dürfen aber dementsprechend auch die Unkosten nicht zum Abzug zugelassen werden, welche aus dem bisherigen Vermögen der Gesellschaft aufgewendet werden mußten, um diese Vermögensvermehrung durchzuführen. Der ganze Vorgang der Emission muß für die Körperschaftbesteuerung außer Betracht bleiben, da dieser Vorgang lediglich im Bereiche des Stammvermögens und nicht in dem der Einkommensbildung liegt. Die Ausgabe der Unkosten für die jungen Aktien liegt außerhalb des Rahmens des laufenden Betriebs, insofern dieser auf die Erzielung des jährlichen, der Besteuerung unterworfenen Geschäftsgewinns gerichtet ist. Sie ist Verwendung von Mitteln der Gesellschaft zu dem über die laufende Gewinnerzielung hinausgehenden Zwecke, den Betrieb durch Vermehrung des darin investierten Eigenvermögens weiter auszubauen. Es wird die Bildung von Bilanzgewinn verhindert durch eine Ausgabe, welche nicht der Erhaltung des Vermögens der Gesellschaft in dem bisherigen Umfang dient — das muß gegeben sein, bevor von Gewinn auch nur im Sinne des der Besteuerung zu unterwerfenden Ertrags die Rede sein kann —, sondern der Schaffung neuen Gesellschaftsvermögens. Die Bildung von Bilanzgewinn wird

hier ebenso verhindert, wie das in den Fällen des § 15 Ziff. 3 durch die lediglich als Unkosten gebuchten Entnahmen des Geschäftsinhabers geschieht. Als Einkommen zu versteuern ist aber in beiden Fällen nicht nur der tatsächlich ausgewiesene Bilanzgewinn, sondern der Gewinn, der ausgewiesen worden wäre, wenn diese — dem laufenden, für das zu versteuernde Einkommen allein werbend gewesenen Betriebe fremden — Ausgaben nicht gemacht worden wären. Das Ergebnis erscheint in beiden Fällen wirtschaftlich gerechtfertigt, weil in beiden Fällen die Ausgaben zu außerhalb des laufenden Betriebs liegenden Zwecken gemacht sind, eine die Gewinnerzielung in entsprechender Höhe hindernde Vermögensverwendung und damit die vorweggenommene Verwendung von steuerbarem Einkommen darstellen. Wenn bei zwei Gesellschaften in gleicher Vermögenslage in einem Geschäftsjahre genau die gleichen Vorgänge sich abgespielt haben, so müssen beide denselben Geschäftsgewinn ausweisen und dasselbe Einkommen zu versteuern haben. Hat nun die eine Gesellschaft in diesem Jahre ihr Kapital erhöht, so beeinflusst dieser Umstand ihr steuerbares Einkommen unter keinen Umständen im Sinne einer Erhöhung gegenüber der anderen Gesellschaft, die ihr Grundkapital unverändert gelassen hat; das verhindert § 33 Abs. 2 EinkStG. und § 6 Ziff. 3 KorpStG. Auf der anderen Seite muß es dementsprechend auch ausgeschlossen sein, daß ihr steuerbares Einkommen insofern der Kapitalerhöhung um den Betrag der Kapitalerhöhungskosten niedriger festgestellt werden kann, als das Einkommen der anderen Gesellschaft, welche ihr Kapital nicht erhöht hat. Hat sie die Unkosten in ihrer Bilanz gemäß § 262 Ziff. 2 HGB. vom Aufgeld gestützt und den Bilanzgewinn unter Einbeziehung des diesen Kosten entsprechenden Betrages ausgewiesen, so hat sie i. S. des EinkStG. richtig bilanziert, denn der der Besteuerung zuzuführende Ertrag ihres Betriebs ist durch die Tatsache der Kapitalerhöhung nicht beeinflusst worden. Das stimmt auch mit dem Standpunkt des HGB. überein, wenn es durch die Vorschrift des § 262 Abs. 2 zuläßt, daß der so errechnete höhere Gewinn ausgeschüttet wird. Hat die Gesellschaft dagegen in der kaufmännisch vorsichtigeren Form bilanziert und durch die Unkosten den Bilanzgewinn belastet, so ist dieser Gewinn für die Berechnung der Körperschaftsteuer um die Kapitalerhöhungskosten gemäß § 15 Ziff. 1 EinkStG. zu erhöhen.

War in diesen beiden Streitpunkten der Vorentscheidung beizutreten, so mußte der Rechtsbeschwerde stattgegeben werden, soweit Steuerfreiheit für die Gewinne aus dem Verkauf der übernommenen eigenen Aktien begehrt wird. Die Berufungsentscheidung begnügt sich damit, die Steuerpflicht dieses Gewinnes mit der Erwägung zu begründen, daß die Veräußerung der Aktien ein Vorgang im Betriebe, der dabei erzielte Gewinn also ein Betriebsgewinn gewesen sei. Unterlassen ist eine Erörterung, ob der Gewinn als Agio angesehen werden kann, der nach der Rechtsprechung des RFG. (vgl. RFG. 3, 66; 12, 306) steuerfrei ist. Eine solche Erörterung war geboten, da die Gesellschaft auf einen Artikel Rosendorfs Bezug genommen hatte, in dem die Körperschaftsteuerpflicht des Agios besprochen wird, und da weiter die Gesellschaft auszuführen hatte, daß der Gewinn dem Reservefonds zugeflossen sei. Warum die Erörterung unterblieben ist, ob ein Übersehen vorliegt, oder ob in der Vorentscheidung vielleicht ein Tatbestand angenommen ist, der die Erörterung hat entbehrlich erscheinen lassen, ist nicht zu ersehen, da in der Vorentscheidung der Tatbestand nicht so fest umrissen ist, daß sich aus ihm das angenommene Sachverhältnis klar und vollständig ergibt. Nach ständiger Rechtsprechung des RFG. (vgl. u. a. RFG. 7, 243; 8, 33, 154; 9, 116; 10, 126) ist ein Urteil, das keine genügende Tatbestandsfeststellung enthält, von Amts wegen aufzuheben.

Bei freier Beurteilung hat der erkennende Senat kein Bedenken getragen, der Darstellung zu folgen, die von der Beschwerdeführerin nach Einlegung der Rechtsbeschwerde im Schriftwechsel mit dem F. über den Vorgang bei der Ausgabe der jungen Aktien gegeben ist, zumal das F. dem tatsächlichen Vorbringen nicht widersprochen hat. Nach der oben wörtlich wiedergegebenen, von der Gesellschaft angenommenen Offerte hat ein Bankhaus alle 3000000 M. jungen Aktien zu 310% „übernommen“. Während 2700000 M. junge Aktien den alten Aktionären zum Bezug angeboten werden mußten, war das Bankhaus in der Verwertung der verbleibenden 300000 M. jungen Aktien frei, aber „an den nicht anzubietenden 300000 M. jungen Aktien ist die Gesellschaft mit 40% beteiligt“. Hält man sich nur an die Worte, dann könnte man die Übernahme aller Aktien durch das Bankhaus so deuten, daß das Bankhaus die Aktien durch Zusage des entsprechenden Geldebetrages übernommen, also zu Eigentum erworben habe, daß die Gesellschaft also zunächst einmal das Eigentum an den jungen Aktien, die sie durch Schaffung neuer Mitgliedsrechte ins Leben gerufen hat, aufgegeben hätte. Die Vertragsbestimmung über Beteiligung der Gesellschaft an den 300000 M. jungen Aktien mit 40% wäre dann nur noch daraufhin zu prüfen, ob sie bewirken soll, daß das Bankhaus 120000 M. junge Aktien der Gesellschaft wieder zurückgibt, oder ob es der Gesellschaft einen entsprechenden Anteil an Veräußerungsgewinnen zu überlassen hat. Der erkennende Senat lehnt es aber ab, aus der Annahme eines Hinüberwechsels des Besitzes oder des Eigentums der jungen Aktien von der Gesellschaft zum Bankhaus die Folgerung zu ziehen, als sei die „Ausgabe“ der jungen Aktien mit der Aushändigung an das Bankhaus beendet mit der Folge, daß nur der für diese Aus-

händigung über den Nennwert hinaus fest zugesicherte Betrag das Agio darstelle, daß die übrigen Bestimmungen des Übernahmevertrages mit der Emission nichts mehr zu tun hätten, daß der auf Grund dieser übrigen Bestimmungen der Gesellschaft noch zu fallende Geldbetrag mit der Emission also in keiner Verbindung mehr stehe. Eine solche Betrachtung würde bedeuten, einen zusammengehörigen wirtschaftlichen Vorgang zerreißen. Kapitaleinzahlungen sind sowohl die 30%, die von den alten Aktionären für die jungen Aktien bezahlt werden, wie die Summen, die der erste Käufer der jungen Aktie an der Börse anlegen muß. Der innere Grund für die Steuerfreiheit der auf diesen Wegen von der Gesellschaft heringekommenen Kapitalien ist für beide Teile der gleiche: das Vermögen, das gegen neue Mitgliedsrechte eingetauscht wird, ist kein Geschäftsgewinn, sondern Kapitalvermehrung.

(RZS., I. Sen., Ur. v. 12. Nov. 1924, I A 32/24.)

2. § 5 RWbG.D. §§ 38, 40, 185 219, 214 HGB. §§ 3, 9 KörperschStG. Durch Abschluß eines Vertrags, in dem die Untergesellschaft ihre Betriebsanlagen unentgeltlich der Obergesellschaft zur Nutzung überläßt, braucht nicht der Tatbestand des § 5 RWbG.D. verwirklicht zu sein.)

Eine AktG. A. hat ihre sämtlichen Betriebsanlagen an eine andere AktG. B. in M. verpachtet. In dem ursprünglichen Pachtvertrage vom 1. Okt. 1918 war der jährliche Pachtzins auf einen Betrag festgesetzt, der es der Gesellschaft A. ermöglichen soll, die notwendigen Abschreibungen und Rücklagen vorzunehmen. Außerdem verpflichtete sich die Gesellschaft B., den Aktionären der Gesellschaft A. die gleiche Dividende wie ihren eigenen Aktionären, mindestens aber 10%, zu zahlen. Am 1. Okt. 1919 wurde der Pachtvertrag dahin abgeändert, daß eine Dividende nur auf die nicht im Besitze der Pächterin B. befindlichen Aktien der A. gezahlt werden sollte. Da von den 5000 Aktien der A. 4990 im Besitze der Gesellschaft B. sind, gelangte nur für 10 Aktien der A. eine Dividende zur Ausschüttung. Die Auszahlung der Dividende erfolgte von der Gesellschaft B. unmittelbar an die Aktionäre der A., also nicht etwa auf dem Wege über die Gesellschaft A. Im Pachtvertrage heißt es: Es wird also ein unmittelbares Recht der Aktionäre (nämlich der gegen der A.) gegenüber der B. auf Auszahlung dieser Dividende begründet.

Die Beschwerdeführerin A. gab für das Geschäftsjahr 1922 als Einkommen lediglich eine geringe Überabschreibung an. Das FA. setzte dem deklarierten Betrage 15 Millionen Mark (300% des Aktienkapitals von 5 Millionen M.) hinzu, veranlagte die Beschwerdeführerin demnach so, als wenn die auf das ganze Aktienkapital nach dem ursprünglichen Pachtvertrage von der B. zu zahlende Dividende einen der A. gewährten Pachtzins darstelle.

Der gegen die Veranlagung erhobene Einspruch hatte keinen Erfolg. Auch die Berufung ist als unbegründet zurückgewiesen. In dem vorläufigen Bescheide des Vorsitzenden des FA. ist etwa folgendes ausgeführt: Zweifel an der Steuerpflicht der Dividende könnten bestehen, einmal, weil die A. die Dividende unmittelbar an die Aktionäre der B. vertragsmäßig zu zahlen habe und gezahlt hätte, dann, weil die Gesellschaft B. selbst Aktionärin der A. sei und insoweit vertragsmäßig eine Verpflichtung zur Zahlung der Gewinnanteile nicht bestehe. Was den ersten Punkt anlangt, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß steuerbares Einkommen der A. vorliegen würde, wenn die Dividende von der B. nicht unmittelbar an die Aktionäre der A., sondern an die Gesellschaft gezahlt würde. Die Rechtslage sei nun durch die unmittelbare Zahlung der Dividende an die Aktionäre der A. weder bei rechtlicher noch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise verschoben. Die Dividenden würden auf Grund des Pachtvertrags für die pachtweise Überlassung der Betriebsanlagen der A. gezahlt. Sie bildeten, ebenso wie die übrigen

Teile des Entgelts, einen Pachtzins. In Ansehung der Dividende stecke in dem Pachtvertrag ein Vertrag zugunsten Dritter (nämlich der Aktionäre der A.), und bei einem solchen Vertrag erlange auch der Verpächterempfänger (die Gesellschaft A.) einen Anspruch auf die Auszahlung der Leistung. Nach § 213 HGB. hätten auch die Aktionäre der A. Anspruch auf den Reingewinn ihrer Gesellschaft. Mitthin würden durch die von der B. an die Aktionäre der A. unmittelbar gezahlten Dividenden gleichzeitig die Gewinnansprüche der Aktionäre gegenüber der A., wie andererseits der Anspruch der A. an die Gesellschaft B. auf Zahlung von Pachtzins befriedigt. Die Dividenden seien also gleichzeitig Einkommen der Aktionäre wie der A. Was den zweiten Punkt anlangt, so hätte schon vor dem Nachtrag zum Pachtvertrage die Gesellschaft B. 4990 von den 5000 Aktien der A. befreit. Hinsichtlich der nach dem Pachtvertrage zu zahlenden Dividenden sei sie daher zugleich Schuldnerin und Gläubigerin gewesen. Infolge der Bestimmung über die unmittelbare Zahlung der Dividende an die Aktionäre der A. sei das Schuldverhältnis bezüglich der 4990 Aktien der B. durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person erloschen. Das sei aber nur das äußere Schuldverhältnis gewesen. Ein inneres Schuldverhältnis habe nach wie vor zwischen der B. und der A. bestanden, kraft dessen als Pachtzins an die A. die Dividende an deren Aktionäre zu zahlen gewesen sei. Die Pachtzinsforderung der A. sei durch das Erlöschen des äußeren Schuldverhältnisses immerhin befriedigt worden. In diesem Zustand sei durch die Aufhebung der Dividendenzahlung im Nachtragspachtvertrag unter rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten nichts geändert worden. Auch früher sei eine Forderung der B. als Aktionärin in der A. nicht zur Entstehung gelangt, da die B. ja zugleich Schuldnerin zum Pachtvertrage bestände das oben näher bezeichnete innere Schuldverhältnis zwischen der B. als Schuldnerin und der A. als Gläubigerin fort. Es müßte also alles weiter so angesehen werden, als ob die A. in Höhe der ursprünglich vereinbarten Dividende einen Pachtzins erhalten und Dividende an ihre Aktionäre ausgeschüttet habe. Eine andere Ansicht würde zur Folge haben, daß der Pachtzins verschieden hoch wäre, je nachdem die B. Aktien der A. verkaufe oder hinzukaufe. Der Anspruch auf Gewinn müsse zudem nach §§ 214, 185 HGB. für dieselbe Gattung von Aktien gleichmäßig sein. Der Einwand in der Berufung, daß bei der Sinkingrechnung der Dividende zum Einkommen der A. dann auch ein gleich hoher Betrag als Werbungskosten vom Gewinn der B. abgezogen werden müsse, gehe fehl, da Ausgaben für die B. infolge Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person sowieso nicht entstanden wären. Die Entscheidung des RZS. 9, 204 stehe der Auffassung des FA. nicht im Wege, da der in Form der Dividende gezahlte Pachtzins von der A. fälschlich nicht gebucht sei und die Steuerbehörde das Buchergebnis insoweit habe berichtigen müssen. Einer Heranziehung des § 5 RWbG.D. zum Nachweis der Steuerpflicht der Dividenden bedürfe es hiernach nicht.

Die Rechtsbeschwerde rügt zunächst Verstoß wider den klaren Inhalt der Aktien. Die Vorentscheidung gehe davon aus, daß die A. einen Pachtzins insoweit empfangen habe, als die B. die gegen die A. bestehenden Ansprüche der Aktionäre der A. auf Dividendenzahlung eingelöst habe. Ein Gläubigeranspruch der Aktionäre auf die Dividende könne aber erst durch einen entsprechenden Generalversammlungsbefehl entstehen, und nach dem klaren Inhalt der Aktien habe die A. für 1921 und 1922 keine Gewinnausschüttung beschlossen. Im übrigen beruhe die Vorentscheidung auf der unrichtigen Anwendung der §§ 3, 9 KörperschStG. und § 33 Abs. 2 EinkStG. Wenn die Steuerbehörde vom Ergebnis des Bücherabschlusses abweichend wolle, müsse sie nach § 33 Abs. 2 EinkStG. nachweisen, daß die Abweichung durch § 15 EinkStG. geboten sei — was hier nicht in Frage komme — oder daß bei der Durchführung

Zu 2. Von allgemeinem Interesse in der vorliegenden Entsch. ist die Heranziehung des § 5 RWbG.D. Es handelt sich hier um einen der zahlreichen Fälle, in denen die Muttergesellschaft den größten Teil der Aktien der Tochtergesellschaft besitzt. Die Ausführungen des RZS. gehen hier auf die wirtschaftliche Natur dieses Verhältnisses in zutreffender Weise ein. Dabei ist es nun wieder sehr zu begrüßen, daß der RZS. den Gedanken zurückweist, als ob in der Vermeidung der Fusion und in ihrer Ersetzung durch andere vertragliche Abmachungen stets ein Mißbrauch von Form und Gestaltungsmöglichkeit des bürgerlichen Rechts zu sehen sei. Solche Vorgänge kann man heute häufig beobachten. Die Vermeidung der Fusion liegt nicht nur in der Ersparrung der Kapitalverkehrssteuer. Das trifft eigentlich nur bei zwei gleichgestellten Gesellschaften zu. Dort hat man ja gerade, um nicht zu den anderen Gestaltungen zu drängen, die Steuer gemindert. Hier aber, wo bei der Konzernbildung die Selbstständigkeit der eingeordneten Unternehmungen erhalten wird, spielen wirtschaftliche Momente eine wesentliche Rolle. Ich entsinne mich, daß bei den Beratungen des KörperschStG. im RM. man seitens der Industrie der geplanten Besteuerung der Schachtelgesellschaften mit sehr gewichtigen Argumenten entgegentrat. Dabei wurde das Interesse an der Erhaltung der Selbstständigkeit der juristischen Einzelgesellschaft mit Rücksicht auf deren gehobene Leistungsfähigkeit begründet. Ein Zusammenfall aller zusammenhängenden Unternehmungen in eine große Masse führte zu einer

übermäßigen Konzentrierung und zu der zunehmenden Unselbstständigkeit der Leiter von Unterabteilungen. Das zwingt dann notwendigerweise dazu, in jedem Einzelfalle wieder die Form zu suchen, welche diesen wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht. Dabei kann im vorliegenden Falle zeitweise die Notwendigkeit bestehen, den eigenen Betrieb der Tochtergesellschaft stillzulegen. Man kann auch diese zwar aufrecht erhalten, aber in den Betrieb der Hauptgesellschaft einbeziehen. Einer dieser Fälle liegt hier vor. Dann dürfen auch juristische Konsequenzen hieraus sowohl zivilrechtlich wie steuerrechtlich nicht versagt werden. Daher muß in solchen Fällen die Anwendung des § 5 versagt bleiben. Die vorliegende Entsch. ist in diesem Punkte von prinzipieller Bedeutung. Man wird überall zu prüfen haben, ob nicht ein wirklich vorhandenes wirtschaftliches Bedürfnis zu der vorliegenden vertraglichen Regelung führe. Dann ist sie nicht ungewöhnlich, auch wenn sie bisher nicht üblich gewesen sein sollte. Der RZS. hebt mit Grund hervor, daß gegenwärtig durch Krieg und Inflation herbeigeführt ungewöhnliche wirtschaftliche Verhältnisse gegeben sind, „in denen die Industrie sich immer wieder neuen Lagen anpassen muß“. Das führt aber dazu, daß wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse ungewöhnliche sind, man jedwede rechtliche Behandlung, die sich diesen Verhältnissen anpaßt, nicht als eine unzulässige bezeichnen darf, auch wenn sie nicht bisher schon allgemein gebraucht und anerkannt war.

W. Dr. Sackenburg, Mannheim.

die für Inventur und Bilanz durch das HGB. vorgeschriebenen Grundzüge nicht beachtet seien. Nur meine die Vorentscheidung, daß der Rechtsanspruch der A. auf die an ihre Aktionäre zu zahlende Dividende fälschlich nicht gebucht sei. Einmal aber hätten nach dem Nachtragverträge nur die Besitzer von 10 Aktien einen Anspruch auf Dividende befallen, so daß höchstens nur 30 000 M in Frage kämen, dann aber seien nach den Grundzügen einer geordneten kaufmännischen Buchführung nicht Verträge und auch nicht Rechtsansprüche zugunsten Dritter, sondern lediglich Vermögensveränderungen der buchführenden Firma zu buchen. Durch die Zahlung von 30 000 M an 10 Aktienbesitzer sei das Vermögen der A. aber nicht berührt. Wenn die Vorentscheidung annehme, daß der Nachtrag zum Pachtverträge rechtliche und wirtschaftliche Veränderungen nicht gebracht habe, so sei eben die steuerrechtliche Auswirkung unbeachtet gelassen. Durch den Wegfall des größten Teiles der Pachtzahlung seien die Werbungskosten der B. erheblich gemindert, das steuerpflichtige Einkommen also unter Beachtung des § 6 Ziff. 8 KörperschStG. entsprechend erhöht worden. Eine Berechtigung, den Nachtragspachtvertrag für die Besteuerung als bedeutungslos zu betrachten, liege nur dann vor, wenn es sich um einen Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes i. S. des § 5 ABgD. handle. Das sei aber nicht der Fall. Einmal wäre eine Steuer weder umgangen noch vermindert, dann könne man auch nicht von ungewöhnlichen Rechtsgeschäften sprechen, da durch die Entwicklung des Wirtschaftslebens dringend eine Organisation geboten sein könne, welche gegebenenfalls Mutter- und Tochtergesellschaften eng aneinander schließe.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Nicht zu verkennen ist, daß ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Anpachtung der Anlagen der A. durch die Gesellschaft B. und der Zahlung der sogenannten Dividenden seitens der B. an die Aktionäre der A. besteht. Nur der Umstand, daß die B. die Betriebsanlagen der A. gepachtet hat und aus der Benutzung der Betriebsanlagen Gewinn zu ziehen vermag, kann dieser Gesellschaft Anlaß zu Leistungen an die Aktionäre der A. geben. Des weiteren besteht auch ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Pachtvertrag und den Leistungen der B. an die Aktionäre der A., da sich die Pflicht der B. und das Recht der Aktionäre der A. auf den Pachtvertrag gründet. Es kann auch angenommen werden, daß die Gesellschaft A. ein selbständiges Recht auf die Leistung der B. an die Aktionäre der A. erworben hat. Aber alle diese wirtschaftlichen und rechtlichen Erwägungen reichen nicht aus, die den Aktionären der A. von der B. gezahlten Dividenden als Körperschaftsteuerpflichtiges Einkommen der A. anzusehen.

Das KörperschStG. hat einen besonderen Einkommensbegriff nicht aufgestellt, sein Einkommensbegriff ist vielmehr der gleiche wie der des EStG. Nach § 3 KörperschStG. finden auf die Ermittlung des steuerbaren Einkommens die Vorschriften der §§ 31—38 EStG. Anwendung. Nach diesen Vorschriften ist bei buchführenden Steuerpflichtigen der Geschäftsgewinn unter Beachtung der Vorschriften des § 15 EStG. nach den Grundzügen zu berechnen, wie sie für die Inventur und Bilanz durch das HGB. vorgeschrieben sind (vgl. Entsch. und Gutachten des RF. 11, 249). Nach § 38, 40 HGB. ergibt sich der Bilanzgewinn aus der Vergleichung des Vermögens zu Beginn und zu Ende des Geschäftsjahrs. Er stellt also den Unterschied dieser beiden Bewertungen, d. i. nichts anderes als im letzten Geschäftsjahr neu hinzugewachsenes Vermögen dar (so Entsch. und Gutachten des RF. 9, 210). Mit dieser Auffassung des HGB. vom Bilanzgewinne des buchführenden Kaufmanns deckt sich auch der allgemeine Einkommensbegriff des EStG. Das letztere stellt sich grundsätzlich (vgl. auch hierzu die Entsch. des RF. 11, 249) auf den Boden des Schanzschen Einkommensbegriffs, nachdem der Reinerwerb Zugang eines bestimmten Zeitabschnitts (einschließlich der Nutzungen und geldwerten Leistungen Dritter) das Einkommen darstellt. Es ist nun nicht abzusehen, inwiefern die von der Gesellschaft B. unmittelbar an die Aktionäre der A. abgeführte Dividende das Vermögen der A. erhöht haben soll. Wirtschaftlich stellt sich die sogenannte Dividendenzahlung als ein Vorgang dar, der sich ausschließlich zwischen der Gesellschaft B. und den Aktionären der A. vollzogen hat. Die Summen sind nicht, auch nicht einmal vorübergehend, der Gesellschaft A. zugeflossen und sind nie Bestandteil ihres Vermögens geworden. Eine rechtliche Beziehung ist allerdings insofern vorhanden, als angenommen werden kann, die Gesellschaft A. als vertragschließender Teil besitze aus dem Pachtvertrag einen Anspruch gegen die B. dahin, daß ihren Aktionären die im Vertrag festgelegte Dividende gezahlt wird. An sich sind auch Rechte bilanzfähig (§§ 264, 4 HGB.). Aber die Rechte müssen einen Vermögenswert besitzen. Wenn eine Gesellschaft lediglich das Recht erwirbt, eine Bereicherung Dritter zu verlangen, so wird sie selbst nicht reicher durch den Erwerb einer solchen Berechtigung. In der Entsch. Bd. 12 S. 86 (vgl. besonders S. 91) hat der erkennende Senat daher ausgesprochen, daß unmittelbare Zahlungsansprüche von Aktionären, die eine Gesellschaft im Vertragswege für ihre Aktionäre erwirkt hatte, nicht zum Vermögen der Gesellschaft gehörten.

Auch mit dem in der Vorentscheidung enthaltenen Hinweis auf § 213 HGB. ist nichts für die Auffassung gewonnen, als seien die den Aktionären der A. gezahlten Beträge steuerbares Einkommen der

Gesellschaft A. selbst. Die Vorentscheidung scheint sagen zu wollen, daß, da der § 213 HGB. den Aktionären einen Anspruch auf den Reingewinn der Gesellschaft gewähre, die Gesellschaft A. zur Gewinnausschüttung an ihre Aktionäre verpflichtet gewesen sei, und daß ihr diese Verpflichtung durch die Dividendenzahlung der B. abgenommen sei. Diese Beweisführung ist insofern brüchig, als der § 213 HGB. den Aktionären lediglich Mitgliedschaftsrechte gewährt und obligatorische Ansprüche der Aktionäre gegen ihre Gesellschaft erst mit dem Generalversammlungsbeschlusse entstehen, durch den der Gewinn festgestellt und die Ausschüttung beschlossen wird. Ein solcher Generalversammlungsbeschlusse ist bei der beschwerdeführenden Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1922 nicht gefaßt. Obligatorische Ansprüche der Aktionäre sind also nicht entstanden, und die Pflichten der Gesellschaft, die den Mitgliedschaftsrechten der Aktionäre entsprechen, sind auf Seiten der Gesellschaft nicht bilanzfähig, können also unter den Passiven nicht gebucht werden. Eine Abbildung dieser Pflichten verbessert also das Vermögen der Gesellschaft nicht, ver schafft ihr kein steuerpflichtiges Einkommen.

Hiernach ist das Vermögen der Beschwerdeführerin im Geschäftsjahr 1922 weder durch die auf die 10 ihrer Aktien gezahlten Beträge noch durch die Entstehung eines bilanzfähigen oder gar bilanzpflichtigen Forderungsrechts im Betrage der Dividenden vergrößert worden. Wenn trotzdem die Vorentscheidung in den Dividenden ein nach §§ 3, 9 KörperschStG., § 33 Abs. 2 EStG. steuerbares Einkommen erblickt hat, so ist in ihr der Einkommensbegriff des KörperschStG. verkannt. Die Entsch. unterliegt daher wegen Rechtsirrtums der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Wenn die auf die 10 A.-Aktien tatsächlich gezahlten Beträge als steuerbares Einkommen der A. nicht angesehen werden können, so muß erst recht die Steuerbarkeit der fiktiven, nicht zur Auszahlung gelangten sogenannten Dividenden verneint werden. In den Vorentscheidungen findet sich unter Hinweis auf §§ 185, 214 HGB. der Hinweis, daß ein Ausschluß bestimmter Aktien vom Gewinne nicht statthaft gewesen wäre, da Entsprechendes im Gesellschaftsvertrage der A. nicht vereinbart sei. Es handelt sich jedoch nicht um eine Verteilung des Gewinns der A. an ihre Aktionäre, schon um bezwillen nicht, weil die A. eben einen verteilbaren Gewinn nicht erzielt hat.

Zu prüfen ist noch, ob der § 5 ABgD. zugunsten der Beschwerdeführerin anzuwenden ist. Sieht man in den Verträgen zwischen den beiden Gesellschaften nichts anderes als einen Pachtvertrag zwischen zwei selbständigen Erwerbsgesellschaften, dann liegt allerdings die Auffassung nahe, daß etwas Ungewöhnliches in der Bemessung des Pachtzinses bestimmt ist. Aber hier handelt es sich um zwei Gesellschaften, die wirtschaftlich wie eine Einheit angesehen werden können. Da die B. fast sämtliche Aktien der A. besitzt, hatte sie es in der Hand, der Tochtergesellschaft die Stellung oder die Aufgabe zuzuwenden, die den Plänen der Obergesellschaft am besten entsprach. Hier hat die Obergesellschaft die Herrschaft über den Produktionsprozeß ganz an sich nehmen wollen und der Untergesellschaft lediglich die Aufgabe zugewiesen, ihre Betriebsanlagen vorzuhalten. Durch den Vertrag, so wie er durch den Nachtragsvertrag gefaltet ist, hat die Obergesellschaft ohne nennenswerte Gegenleistung die Nutzung des ganzen Vermögens der A. erhalten, das ihr — abgesehen von dem durch die 10 fremden Aktien dargestellten geringfügigen Bruchteil — tatsächlich wirtschaftlich bereits gehörte. Verpachtung ist nicht mehr die richtige Bezeichnung für diesen wirtschaftlichen Vorgang, mit dem Worte „Pachtvertrag“ wird der wirkliche wirtschaftliche Inhalt des Vertrags nicht richtig wiedergegeben.

Die Gesellschaft B. konnte sich die A. in verschiedener Form angliedern, entweder durch Fusion oder, unter Aufrechterhaltung der juristischen Selbständigkeit der A., durch eine Bindung anderer Art. Wenn von einer Fusion abgesehen wird, entgegen dem Steuerfiskus allerdings die mit einer Fusion verbundenen Steuern. In der Bemessung der Fusion und ihrer Erzeugung durch andere vertragliche Abmachungen kann aber nicht ohne weiteres ein „Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes“ gesehen werden. Die Obergesellschaft kann vielleicht nur ein vorübergehendes Interesse (z. B. wegen der Herstellung eines nur für mehrere Jahre geschützten Artikels) daran haben, die Untergesellschaft fest in der Hand zu halten. Denkt die Obergesellschaft später ihre Verbindung mit der Untergesellschaft wieder zu lockern oder vielleicht ganz zu lösen, dann würde sie wirtschaftlich verkehrt handeln, wenn sie eine Fusion herbeiführte. Gerade in den gegenwärtigen, durch den Krieg und die Inflation herbeigeführten ungewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen, in denen die Industrie sich immer wieder neuen Lagen anpassen muß, wird die Steuerbehörde gut tun, wenn sie Vorsicht in der Feststellung übt, daß ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt.

Sollte die A. unter Aufrechterhaltung ihrer juristischen Selbständigkeit den Zwecken der Obergesellschaft dienstbar gemacht werden, so konnte das entgeltlich oder unentgeltlich geschehen. Hier ist der Form nach ein entgeltlicher Vertrag, der Sache nach eine unentgeltliche Überlassung gewählt. Sowohl beim entgeltlichen wie beim unentgeltlichen Vertrage kann eine Steuererminderung aus geschlossen sein. Beim entgeltlichen Vertrage, im Wirtschaftsleben die Regel, bedarf das weiter keiner Ausführung. Beim unentgeltlichen Ver-

trage kann es so liegen, daß die Steuer, die bei dem durch den Vertrag Benachteiligten ausfällt, bei dem durch den Vertrag Begünstigten wieder in Erscheinung tritt. So liegt der Fall hier bei der Gestaltung der Verhältnisse durch den Nachtragsvertrag. Die Obergesellschaft spart jetzt die Pacht, also Werbungskosten, und erhöht damit ihr steuerbares Einkommen. Würde sie Pacht an die A. zahlen, so erwüchse zwar dieser steuerbares Einkommen. Aber derselbe Betrag käme unter den Werbungskosten vom Einkommen der Obergesellschaft in Abzug, ohne daß der Obergesellschaft durch die in ihrer Hand befindlichen A.-Aktien im Hinblick auf § 6 Ziff. 8 KörperschStG. ein steuerbares Einkommen erwüchse. Bei dieser Darlegung ist allerdings abgesehen von den Beträgen, die an die Besitzer der 10 fremden Aktien gezahlt sind. Die Körperschaftsteuer fällt in der Tat für diese 30 000 M. aus, da die Summe für die Obergesellschaft abzugsfähige Werbungskosten und für die Untergesellschaft kein Einkommen ist. Der erkennende Senat hat aber nicht die Überzeugung gewinnen können, daß die Steuerersparnis in diesem geringen Betrage für die beiden Gesellschaften die Veranlassung bildete, die Dinge so zu gestalten, wie sie jetzt liegen.

Ganz andere Erwägungen wären am Platze, wenn die Verhältnisse lediglich nach dem ursprünglichen Vertrage vom 1. Okt. 1918 zu beurteilen gewesen wären. Denn die Folge dieses Vertrags war eine erhebliche Verkürzung der Körperschaftsteuer, da die allen Aktionären zustehenden Beträge — im Geschäftsjahr 1922 also 15 Mill. M. — bei der A. kein Einkommen bildeten, andererseits als Werbungskosten das Einkommen der B. minderten, ohne daß die der letzteren als Dividenden zurückstehenden Beträge infolge der Bestimmung im § 6 Ziff. 8 KörperschStG. das steuerbare Einkommen der B. vermehrt hätten.

Wie bereits oben ausgesprochen, erhalten die Besitzer der 10 fremden Aktien der A. ihre Bezüge von der B. infolge ihres Besitzes an Aktien der A. Was sie bekommen, ist keine Dividende aus den A.-Aktien, aber ein Dividendenertrag. Es ist ein „Gewinnanteil irgendwelcher Art“, der ihnen durch die AktG. vertragsmäßig ausgewirkt ist und der nach § 11 Abs. 2 KörperschStG. durch die Zuschlagsteuer getroffen wird. Diese Zuschlagsteuer ist von der Beschwerdeführerin zu tragen. Daß eine Zuschlagsteuer unabhängig von der Hauptsteuer festgesetzt werden kann, ist in der Entsch. Bd. 14 S. 84 der Sammlung bereits ausgesprochen.

(RfS., I. Sen., Ur. v. 10. Okt. 1924, I A 71/24.)

B. Einfluß der Anwendung des § 330 EinkStG. auf die Bemessung der Abschlußzahlung auf die Körperschaftsteuer. †)

Das Landesfinanzamt hat die Festsetzung der Abschlußzahlung einer Kalibergbau betreibenden Gewerkschaft auf die Körperschaftsteuer für 1923 nach § 2 Abs. 4 der 2. SteuerNotW. auf das Doppelte des regelmäßig zu zahlenden Betrags (§ 2 Abs. 1 a. a. D.) als der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin entsprechend anerkannt. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß die Anwendung

Zu B. Bezüglich der Einkommensteuer hatte sich der RfS. in ständiger Rechtsprechung dem Einkommensteuererlaß des Min. der Fin. v. 8. Jan. 1924 angeschlossen und eine Herabsetzung der Abschlußzahlung für 1923 wegen erhöhter Leistungsfähigkeit dann für angemessen erachtet, wenn die Einkommensteuerschuld 1922 in erheblichem Maße durch Anwendung des § 33 b des EinkStG. herabgedrückt worden war (vgl. z. B. die Entsch. v. 25. Juli 1924 VI o B 227/24, v. 25. Juli 1924 VI o B 247, 248/24, v. 28. Juni 1924 VI o B 120/24, v. 31. Juli 1924 VI o B 270/24). In der vorl. Entsch. arbeitet der RfS. nun in klarer und scharfer Weise den Unterschied zwischen Einkommen- und Körperschaftsteuer heraus, welcher in dem Körperschaftsteuererlaß des Min. der Fin. v. 6. Jan. 1924 nicht in genügendem Maße beachtet worden ist. Es ist sehr zu begrüßen, daß der RfS. immer wieder hervorhebt, es müsse bargetan sein, daß der Steuerpflichtige von besonderer Leistungsfähigkeit sei; nur nach der gesamten Leistungsfähigkeit der Erwerbsgesellschaft könne die Abschlußzahlung bemessen werden, und daß er weiter hervorhebt, die Anwendung des § 33 b EinkStG. bei Festsetzung der Körperschaftsteuer für 1922 reiche zur Rechtfertigung der Erhöhung des Steueransatzes infolge des Mangels jeder Staffelung in der Körperschaftsteuer nicht aus. Es bestand bei den Ff. nur allzusehr die Neigung, den Erlaß des Min. der Fin. schematisch auf alle Erwerbsgesellschaften anzuwenden, ohne die gesamte Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen zu prüfen.

Sehr beachtenswert ist weiter die Methode, mit welcher der RfS. selbst nunmehr die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen feststellt, und in welcher Weise er hierbei die Lage der gesamten Industrie, welcher der Steuerpflichtige angehört, mit berücksichtigt. Die Rechtsprechung des RfS. über die Würdigung der Leistungsfähigkeit ist verschiedentlich stark angegriffen worden. Es ist aber nicht zu verkennen, daß dem RfS. hier von dem Gesetzgeber eine äußerst undankbare Aufgabe aufgebürdet worden ist, eine Aufgabe, welche der Gesetzgeber selbst hätte leisten müssen und zu deren Lösung er auch nicht einmal die notwendigsten Richtlinien gegeben hat. Soweit der Vorwurf einer unbefriedigenderen Rechtsprechung gerechtfertigt ist, trifft er nicht den RfS., sondern das Gesetz.

R. Rosenborff, Berlin.

des § 33 b EinkStG. bei der Festsetzung der Körperschaftsteuer 1922 — nach § 9 Abs. 3 KörperS.G. — nicht ohne weiteres für sich allein eine Erhöhung des Steueransatzes aus § 2 Abs. 4 der 2. SteuerNotW. rechtfertigen könne, daß vielmehr in jedem Falle eine besondere Leistungsfähigkeit, die ein Hiniausgehen über die Norm des § 2 Abs. 1 angezeigt erscheinen lasse, bargetan sein müsse, eine solche besondere Leistungsfähigkeit aber im vorliegenden Falle nach den tatsächlichen Betriebsergebnissen in der Kalibergbau i. J. 1923, die sich auch für die Beschwerdeführerin ungünstig auswirken müßten, nicht mit Erfolg behauptet werden könne. Es wird Feststellung von der Abschlußzahlung für 1923 oder mindestens Herabsetzung auf die Norm des § 2 Abs. 1 beantragt.

Die weitere Beschwerde wurde für begründet erachtet und in den Gründen folgendes ausgeführt:

Nach § 2 der 2. SteuerNotW. soll grundsätzlich durch eine Zahlung in Höhe des normalen Betrags — neben den nach den sonstigen Vorschriften zu leistenden Körperschaftsteuervorauszahlungen — die für 1923 bestehende Körperschaftsteuerschuld getilgt werden; nur dann, wenn eine solche Zahlung nach der gesamten Leistungsfähigkeit der Erwerbsgesellschaft, d. h. nach ihrer Fähigkeit, zu den öffentlichen Lasten im angemessenen Verhältnis den anderen Steuerpflichtigen gegenüber beizutragen, zu gering oder zu hoch erscheint, bleibt es dem pflichtmäßigen Ermessen des Ff. anheimgestellt, die Zahlung zu erhöhen oder zu ermäßigen. Damit im Rechtsmittelfahren eine solche Erhöhung nachgeprüft werden kann, müssen die Merkmale, die zu einer höheren Steuerfestsetzung geführt haben, ausdrücklich angegeben werden (vgl. Entsch. und Gutachten des RfS. Bd. 14 S. 47). Die Anwendung des § 33 b EinkStG. bei Festsetzung der Körperschaftsteuer für 1922 aber reicht zur Rechtfertigung der Erhöhung des Steueransatzes infolge des Mangels jeder Staffelung in der Körperschaftsteuer nicht aus. Denn während jene Gesetzesvorschrift bei der Einkommensteuer, die an sich bis etwa 60 v. H. steigen kann, im Einzelfalle den Steuerfag bis auf den niedrigsten Betrag, nämlich auf 10 v. H. herabdrücken kann, wird bei den Erwerbsgesellschaften in der Regel nur eine Ermäßigung des auf den Wert der Abnutzung entfallenden Steuerbetrags aus § 11 Abs. 1 auf die Hälfte, d. h. von 20 auf 10 v. H. erreicht. Die steuerliche Auswirkung der gleichen Gesetzesvorschrift ist daher bei den natürlichen Personen einerseits und den Erwerbsgesellschaften andererseits ganz verschieden, so auch noch dann, wenn infolge davon, daß durch den Abzug des Wertes der Abnutzung eine Unterbilanz entstanden war, als Körperschaftsteuer ein Mindestbetrag von 10 v. H. des Gesamtgewinns in 1922 in Ansatz gebracht worden ist. Aus diesem Grunde muß daher zumal bei den Erwerbsgesellschaften in diesem solchen Falle, dem Wortlaut und Sinne des § 2 der 2. SteuerNotW. entsprechend, geprüft werden, ob in der Tat eine solche Leistungsfähigkeit in 1923 gegeben ist, daß eine Erhöhung des normalen Steuerbetrags gerechtfertigt wäre. In diesem eingeschränkten Sinne ist die Ausf. in A IV 2 b und des Körperschaftsteuererlasses des Min. der Fin. v. 6. Jan. 1924 zu verstehen, wobei übrigens auch darauf hingewiesen werden muß, daß der Einkommensteuererlaß v. 3. Jan. 1924, auf den der Körperschaftsteuererlaß in diesem Punkte Bezug nimmt, in IV 2 b Ziff. 1 ausdrücklich nur von großen Gewerbetreibenden spricht, die durch § 33 b für 1922 in den niedrigsten Einkommensteuersatz gekommen seien. Im vorliegenden Falle ist aber gar nicht untersucht, ob aus anderen Gründen eine erhöhte Steuerleistungsfähigkeit in 1923 in Wahrheit vorliegt. Die Einreden der Beschwerdeführerin, daß sich in 1923 in der deutschen Kalibergbau der Kalibergbau wesentlich verringert und ihre Beteiligungsziffer durch den Eintritt neuer Unternehmungen in das Syndikat vermindert habe, die Leistungsfähigkeit mithin in 1923 geringerer geworden sei, hätten von der Vorinstanz gewürdigt werden müssen.

Bei der nach Aufhebung der Vorentscheidung platzgreifenden freien Beurteilung erwägt der Senat folgendes: Nach § 2 Abs. 1 der 2. SteuerNotW. berechnet sich die grundsätzlich zu fordernde Abschlußzahlung für 1923 zu 1448,40 GM. Für eine Ermäßigung dieses Betrags oder gar für eine gänzliche Freigabe von der Abschlußzahlung liegt schon in Anbetracht des Umstandes, daß die Gewerkschaft noch im Besitze von — zur Zeit freilich nicht werbendem und daher nicht genügend rentierendem — Vermögen in keineswegs unbedeutender Höhe ist, ein Anlaß um so weniger vor, als abgesehen davon, daß dieses Vermögen in 1921 von einer Vermögenssteuer nicht getroffen wird, der Beschwerdeführerin aus der Überlassung ihres Vorkriegsanteils an eine andere Gewerkschaft, die zudem die Schachanlagen der Beschwerdeführerin zu unterhalten hat, tatsächlich auch für das Jahr 1923 eine Vergütung zugeflossen ist. Selbst wenn diese Vergütung aus den von der Beschwerdeführerin wiederholt angegebenen Gründen sich vermindert haben sollte, würde daraus doch keineswegs eine steuerlich zu berücksichtigende Verminderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit zu folgern sein, da diese sich nicht allein nach der Höhe des Gewinns, sondern auch nach anderen Merkmalen, wie z. B. Vermögensbesitz, Art und Weise der Betriebsführung und der Gewinnerzielung, überhaupt nach der ganzen wirtschaftlichen Kraft des Steuerpflichtigen bestimmt. Diese aber kann allein durch ein Schwanken im Umsatz, unter Würdigung der anderen hier in Betracht kommenden Merkmale, nicht als wesentlich vermindert erachtet werden. Dagegen muß die von keiner Seite

bestrittene Behauptung der Beschwerdeführerin, daß infolge des allgemeinen Rückganges in dem Kaliabjaß in der ganzen deutschen Kaliindustrie im Jahre 1923 und infolge der gleichzeitigen Verringerung der Beteiligungsziffer auch für ihr Werk eine Verminderung der gedachten Vergütung drohe, in Verbindung mit der Tatsache, daß das Werk weiterhin stillliegt, jede Erhöhung des normalen Steuerjahres ausschließen, wenn anders nicht die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin überschritten werden soll. Diese Auffassung des Gerichts kann auch nicht durch den Umstand erschüttert werden, daß der Steuerauschuß die Erhöhung der Abschlußzahlung auf etwa das Doppelte des normalen Betrags für mit der Leistungsfähigkeit der Gewerkschaft in Einklang stehend erklärt hat. Denn der Ausschuß hat von jeder näheren Begründung dieser seiner Stellungnahme abgesehen, obwohl dies gerade angesichts der Tatsache, daß die steuerlich maßgebenden Verhältnisse bei einer Erwerbsgesellschaft im allgemeinen verwickelter zu sein pflegen wie bei den natürlichen Personen, ganz besonders angezeigt gewesen wäre. Der Gerichtshof hat daher die Bemessung der Abschlußzahlung für 1923 auch den normalen Satz als der Leistungsfähigkeit entsprechend erachtet.

RFG., I. Sen., Beschl. v. 3. Okt. 1924, I B 39/24.

4. Werden von Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften, deren Betrieb lediglich die Verpachtung und Vermietung von Grundstücken zum Gegenstande hat, an Stelle der in den 3. Durchf. Best. unter C I 3a vorgeschriebenen Vorauszahlungen nach Art. I § 7 der 2. StRdV die Vorauszahlungen gemäß Art. I § 12 gefordert, so ist gegen diese Festsetzung der Vorauszahlungen die weitere Beschwerde an den Reichsfinanzhof nicht gegeben. †)

Die beschwerdeführende AktG. bezeichnet in ihrer Satzung als Gegenstand ihres Unternehmens die Beteiligung oder den selbständigen Betrieb von Theater- und Filmunternehmungen in eigener und fremder Regie sowie den Erwerb und die Verwertung der diesem Gesellschaftszwecke dienenden Grundstücke. Ihr Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Der Betrieb der Gesellschaft besteht in der Verwaltung eines Hausgrundstücks. Die Gesellschaft, welche lediglich Einkommen der im Art. I § 7 (1) a der 2. SteuerRdV. gedachten Art erzielt, hat eine Körperschaftsteuervoranmeldung für das 1. Kalendervierteljahr 1924 eingereicht, laut welcher ihr Bruttoeinkommen aus Grundbesitz 3816,84 Goldmark, die Werbungskosten 7496,20 Goldmark betragen. Sie ist darauf vom Finanzamt auf Grund Art. I § 12 der 2. SteuerRdV. zur Entrichtung einer Vierteljahrszuveranschlagung von 1215 Goldmark = monatlich $\frac{1}{2}$ vom Tausend ihres nach der Vermögenssteuererklärung 810 000 M betragenden Vermögens aufgefordert. Ihre Beschwerde, mit welcher sie geltend machte, sie habe nach den Durchführungsbestimmungen vom 5. Febr. 1924 ihre Vorauszahlungen nach Art. I § 7, nicht nach Art. I § 5 zu leisten, wurde vom Landesfinanzamt zurückgewiesen. Der Entsch. war die Rechtsbelehrung beigelegt, daß dagegen die weitere Beschwerde an den RFG. gegeben sei. Mit der weiteren Beschwerde führt die AktG. aus: Der Beschluß des Landesfinanzamts verkenne den Sinn der Durchführungsbestimmungen vom 5. Febr. 1924. Diese Durchführungsbestimmungen gründeten sich darauf, daß man von der Auf-

fassung ausginge, in steuerlicher Beziehung sei es gleichgültig, ob ein Grundstück einer physischen Person gehöre, oder ob es das ausschließliche Vermögensobjekt einer juristischen Person sei. Der Finanzminister habe in Ansehung der Einkommen- und Körperschaftsteuer die Grundstücksgeellschaften den physischen Personen gleichstellen wollen. Die innere Begründung für den § 12 der 2. SteuerRdV. sei augenscheinlich die, daß man sich sage, Erwerbsgesellschaften hätten im Durchschnitt des Jahres normalerweise mit mindestens einem solchen Ertrage zu rechnen, daß eine Besteuerung von $\frac{1}{2}$ vom Tausend des Vermögens angemessen erscheine. Diese Erwägung treffe bei Grundstücksgeellschaften gerade nicht zu. Infolge der Zwangswirtschaften werde bei Wohngrundstücken bisher entweder gar kein oder nur ein ganz geringer Betrag erzielt worden sein. Bei der überhäufteten Art der Steuerreform könne auf den genauen Wortlaut der RdV. kein zu großer Wert gelegt werden. Der Sinn der Durchführungsbestimmungen des Finanzministers sei gewesen, den Grundbesitz nur nach § 7 heranzuziehen und alle aus § 5 sich ergebenden Steuern, zu denen eben auch die Besteuerung nach dem Vermögen gehöre, auszuschließen. Sollte der RFG. sich diesem Standpunkt aus rechtlichen Gründen nicht anschließen, so eruche die AktG., ihrer Beschwerde mit Hilfe des § 37 Abs. 2 Art. I der 2. SteuerRdV. abzuhelfen. Es erscheine vollkommen ausgeschlossen, daß beim Jahresabschluß sich ein Einkommen herausstellen werde, das in der Höhe zur Körperschaftsteuer herangezogen werden würde, wie das Finanzamt es tue. Bereits die Tatsache, daß nach der Veranlagung des Finanzamts 1215 M Steuern zu zahlen wären, wohingegen nach der eingereichten Steuererklärung sich ein Verlust von etwa 4000 M ergäbe, lasse erkennen, daß hier ein Fall vorliege, in dem der § 37 Abs. 2 angewendet werden müsse.

Wie der erkennende Senat bereits in dem Beschlusse I B 31/24 v. 16. Sept. 1924 (RFG. 14, 187) ausgesprochen hat, ist nach Art. I § 37 der 2. SteuerRdV. die weitere Beschwerde gegen Entscheidungen über Vorauszahlungen nur in den Fällen der §§ 4 und 5, nicht aber im Falle des § 12 zulässig.

An dieser Entscheidung und ihrer Begründung ist festzuhalten.

Der allgemeine Grundsatz für die Bemessung der Vorauszahlungen der Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften ist im § 5 Abs. 1 Satz 1 enthalten, ohne daß — abweichend von der Regelung für die Einkommensteuerpflichtigen — für die einzelnen Einkommensarten Unterschiede gemacht würden. Der Grundsatz des § 5 Abs. 1 Satz 1, wonach die Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften nach den Betriebseinnahmen bemessene Vorauszahlungen zu entrichten haben, ist modifiziert durch § 5 Abs. 3, wonach der RFG. in Benehmen mit dem Reichswirtschaftsminister unter gewissen Voraussetzungen die Vorauszahlungen anderweitig festsetzen kann, sowie durch § 8 Abs. 2 des Art. I der 2. SteuerRdV. Nach Satz 2 der letztgenannten Vorschrift kann der RFG. für bestimmte Arten von Erwerbsgesellschaften anordnen, inwieweit die nach § 5 zu benehmenden Vorauszahlungen gemäß § 7 zu leisten sind. Für Körperschaftsteuerpflichtige Erwerbsgesellschaften, deren Betrieb lediglich die Verpachtung und Vermietung von Grundbesitz zum Gegenstande hat, wie eine solche unbestritten hier vorliegt, hat der RFG. in den 1. Durchf. Best. v. 5. Febr. 1924 3. Abschnitt A 2. Abs., auf welche Vorschrift sich die beschwerdeführende AktG. beruft, unter Vorbehalt näherer Ver-

Zu 4. Die vom RFG. unmittelbar entschiedene Frage ist weniger wichtig als der materiellrechtliche Inhalt der Entsch.

Der RFG. erklärt, daß der in Art. I § 12 der 2. SteuerRdV. bestimmte Mindestsatz für die monatliche Körperschaftsteuervorauszahlung in Höhe von $\frac{1}{2}$ ‰ des Vermögenswertes vom 31. Dez. 1923 auch für die Grundstücksgeellschaften in Körperschaftsform gilt. Von dieser Voraussetzung ausgehend, verneint der RFG. — mit Recht — die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde.

Nach ihrem sachlichen Ergebnis ist die Entsch. des RFG. unbefriedigend. Es ist außer Zweifel, daß bei der Hauszinssteuererlast und bei den Beschränkungen der Wohnungszwangswirtschaft die Grundstücksgeellschaften im Regelfall ertragslos sein werden. Demgegenüber kann an sich geltend gemacht werden, daß auch andere Erwerbsgesellschaften ertragslos sein können und trotzdem nach Art. I § 12 den Mindestsatz der Körperschaftsteuervorauszahlung von $\frac{1}{2}$ ‰ des Vermögenswertes zu bezahlen haben. Der RFG. weist darauf hin, die gesetzliche Norm — Art. I § 12 — habe eben, um gewisse Mindesteingänge aus den Vorauszahlungen der Erwerbsgesellschaften zu gewährleisten, die Vorauszahlungen schlechthin an das Vermögen geknüpft. Überzeugend ist diese Begründung nicht. Die gewöhnlichen juristischen Erwerbsgesellschaften sind nicht durch die Zwangswirtschaft gefesselt und haben — zum mindesten theoretisch — die Möglichkeit, durch die Art ihrer Geschäftsführung einen Ertrag herauszuzuwirtschaften, der die Steuerleistung von $\frac{1}{2}$ ‰ des Vermögens tragbar macht. Bei der Notlage des Reichs ließ es sich daher rechtfertigen, für die Regel einen Mindeststeuersatz von $\frac{1}{2}$ ‰ des Vermögens zu bestimmen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob im einen oder anderen Fall ein Ertrag tatsächlich vorliegt oder nicht. Bei den Grundstücksgeellschaften handelt es sich aber nicht um Einzelfälle, sondern um eine bestimmte, nach ihren äußeren Merkmalen abgrenzbare Gruppe von Erwerbsgesellschaften, die infolge staatlicher Maßnahmen im Regelfall notwendig ertragslos bleiben müssen, und die wegen ihrer besonderen

Verhältnisse in der 2. SteuerRdV. selbst in grundlegenden Bestimmungen abweichend von den gewöhnlichen Erwerbsgesellschaften behandelt werden. Auf Grund der Ermächtigung in Art. I § 5 Abs. 3 wird in den Durchf. Best. zur 2. SteuerRdV. bestimmt, daß die Grundstücksgeellschaften die Vorauszahlungen nicht nach § 5, sondern nach § 7 zu leisten haben, also nur auf Grund etwaiger Überschüsse der Einkünfte über die Werbungskosten. Hierdurch sollen diese Grundstücksgeellschaften gegenüber den gewöhnlichen Erwerbsgesellschaften begünstigt werden, denn im Regelfall haben die Erwerbsgesellschaften nach § 5 Abs. 1 und 2 die Vorauszahlungen nach den Rohereinnahmen zu leisten. Diese notwendige und vom Gesetz anerkannte Begünstigung wird zum großen Teil wieder aufgehoben, wenn man von den Grundstücksgeellschaften nach Art. I § 12 die Mindeststeuerleistungen von $\frac{1}{2}$ ‰ des Vermögenswertes verlangt. Die Erwägung, daß die Vorauszahlungspflicht nach § 12 für die Grundstücksgeellschaften nicht nur vereinzelt, sondern ganz allgemein eine unbillige Härte darstellt, in Verbindung mit der Tatsache, daß die 2. SteuerRdV. durch Anwendung des § 7 ausgeprochenemmaßen den besonderen Verhältnissen der Grundstücksgeellschaften Rechnung tragen will, rechtfertigt die Auslegung, daß § 12 lediglich auf die gewöhnlichen Erwerbsgesellschaften anzuwenden ist, nicht auch auf Grundstücksgeellschaften, die, abweichend von der allgemeinen Regel des § 5, die Vorauszahlungen an sich nach § 7 zu leisten haben. Der Wortlaut des § 12 steht dieser einschränkenden Auslegung nicht entgegen, da § 12 lediglich die nach § 5 vorauszahlungspflichtigen Erwerbsgesellschaften erwähnt, nicht auch die Vorauszahlungsfälle des § 7. Auch wenn man sich der Ansicht des RFG. anschließt und im allgemeinen die Vorauszahlungen der Erwerbsgesellschaften nach § 7 als einen Sonderfall der Vorauszahlungen nach § 5 behandelt, folgt daraus nicht zwingend, daß auch § 12 den Sonderfall des § 7 mit umfaßt, obwohl im Wortlaut selbst nur der Regelfall des § 5 erwähnt ist. Billigkeit und Zweckmäßigkeit sprechen für die gegenteilige Auslegung.

Dr. Felix Moos, Oberursel (Taunus).

stimmungen bemerkt, daß diese Gesellschaften die Vorauszahlungen nach Art. I § 7 zu leisten haben. In den 3. Durchf. Best. hat er dann unter C 13 a vorgegeschrieben: „Den unter 1 und 2 bezeichneten Einkünften (d. h. den Einkünften, bei welchen sich die Vorauszahlungen nach § 7 bemessen) werden die Einkünfte der Erwerbsgesellschaften gleichgestellt, deren Betrieb lediglich die Verpachtung und Vermietung von Grundbesitz zum Gegenstande hat.“ Damit sind diese Fälle nicht aus dem Geltungsbereich des § 12 a. a. D. ausgeschaltet. Denn § 12 setzt ja, wie in dem in RZf. 14, 187 abgedruckten Urteil des näheren ausgeführt ist, den Betrag fest, unter dem die Vorauszahlungen unter keinen Umständen bleiben dürfen. Schon der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 2 ergibt, daß die in Anwendung dieser Vorschrift dem § 7 unterstellenden Vorauszahlungen als ein Sonderfall der Vorauszahlungen nach § 5 zu behandeln sind, nicht, wie die weitere Beschwerde annimmt, als Fälle, die von vornherein unter § 7 gehören. Gerade das Interesse der Steuerpflichtigen an einer möglichst weitgehenden Erstreckung des Rechtsmittels der weiteren Beschwerde erfordert diese, mit dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 2 übereinstimmende Auslegung. Denn nur so wird überhaupt die Möglichkeit eröffnet, in solchen Fällen die weitere Beschwerde zuzulassen, weil nach Art. I § 37 Abs. 1 dieses Rechtsmittels zwar in den Fällen des § 5, aber nicht in den Fällen des § 7 — weder allein noch in Verbindung mit § 8 — gegeben ist. Nur insofern die Berechnung von Vorauszahlungen gemäß § 7 auf eine Vorschrift des § 5 zurückzuführen ist, kann danach überhaupt eine weitere Beschwerde nach § 37 in Frage kommen. Bleiben aber demgemäß bei den Körperschaftsteuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften auch die nach § 7 zu bemessenden Vorauszahlungen solche aus § 5, so muß hier auch das gesetzliche Korrektiv des § 12 eingreifen. Auf dem gleichen Standpunkt stehen die 1. Durchf. Best. v. 5. Febr. 1924 unter F Abs. 1 und I sowie die im Benehmen mit dem Reichswirtschaftsminister erlassenen 2. Durchf. Best. unter B Abs. 4, vgl. auch die ebenfalls im Benehmen mit dem Reichswirtschaftsminister ergangenen 4. Durchf. Best. unter B 1 letzter Satz, ferner den 1. Sammelersatz des RZf. über Zweifelsfragen bei den Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer 1924 III C¹ 2300 unter Ziff. 19.

Zu keinem anderen Ergebnis kommt man, wenn man die im Schrifttum, vgl. Strub, Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer 1924, Anm. 3 zu § 5 der 2. SteuerNotW.; Evers, Körperschaftsteuer nach der 2. SteuerNotW., Anm. 3 zu § 5, Anm. 1 zu § 7, Anm. 2 zu § 8, geltend gemachten Zweifel über die Tragweite der durch § 8 Abs. 2 dem RZf. eingeräumten Befugnis nicht in dem in den 3. Durchf. Best., die den bisherigen Ausführungen zugrunde gelegt sind, vertretenen Sinne lösen wollte. Würde man mit Evers a. a. D. Anm. 2 zu § 8 annehmen, daß ein Benehmen des RZf. mit dem Reichswirtschaftsminister zur Rechtsgültigkeit dieser Vorschriften erforderlich gewesen wäre, indem man die im § 8 Abs. 2 Satz 2 dem RZf. erteilte Befugnis, ohne Mitwirkung des Reichswirtschaftsministers für bestimmte Arten von Erwerbsgesellschaften Anordnungen zu treffen, nur auf die Bestimmung des Zeitpunkts der Entrichtung der Vorauszahlungen beziehen würde, nicht auf materielle Vorschriften über die Art der Berechnung der Vorauszahlungen, so würde es mangels einer den Anforderungen des § 5 Abs. 3 entsprechenden Vorschrift haben. Die Vorschrift des § 12 a. a. D. würde alsdann ohne weiteres hier Platz greifen müssen.

Zugegeben ist der beschwerdeführenden AktG. allerdings, daß danach bei der Festsetzung der Vorauszahlungen auf das Einkommen aus Wohngrundstücken, die juristischen Personen gehören, ein wesentlicher Unterschied gegenüber gleichliegenden Fällen bei physischen Personen begründet sein kann. Das trifft aber keineswegs lediglich bei dem Einkommen aus Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz zu, sondern in allen Fällen, in denen das nur für die Erwerbsgesellschaften eingeführte gesetzliche Korrektiv des § 12 überhaupt praktisch wird. Hier hat eben die gesetzliche Norm selbst, um gewisse Windbeiseitigungen aus den Vorauszahlungen der Erwerbsgesellschaften zu gewährleisten, die Vorauszahlungen schlechthin an das Vermögen angeknüpft. Ob eine Ausnahme von diesem gesetzlichen Korrektiv durch den RZf., sei es allein oder im Benehmen mit dem Reichswirtschaftsminister, hätte eingeführt werden können, bedarf hier keiner Erörterung, da eine derartige, den Geltungsbereich des § 12 einschränkende Vorschrift in den bisher ergangenen Durchführungsbestimmungen jedenfalls nicht enthalten ist. Ist sonach die Festsetzung der Vorauszahlung der beschwerdeführenden AktG. im vorliegenden Falle mit Recht auf Grund des § 12 erfolgt, so ist die eingelegte weitere Beschwerde, wie oben ausgeführt, unzulässig. Was das in dem Beschwerdebefristungszeitpunkt eventuelle Begehren der beschwerdeführenden AktG. angeht, mit Hilfe des § 37 Abs. 2 des Art. I der 2. SteuerNotW. ihrer Beschwerde abzuwehren, so scheidet dieser Antrag schon daran, daß Abs. 2 nur in den Fällen Anwendung finden soll, die im Wege der weiteren Beschwerde an den RZf. gelangen. Das kann nur heißen, daß die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde Voraussetzung des Verfahrens nach Abs. 2 ist, eine Voraussetzung, die hier nach den obigen Darlegungen nicht erfüllt ist.

Die Verwerfung der unzulässigen weiteren Beschwerde führt dazu, gemäß § 286 der AbgD. der Beschwerdeführerin die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen; jedoch erschien es dem Senate mit Rücksicht auf die in der angefochtenen Entscheidung enthaltene unrichtige Rechtsbelehrung über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde

angemessen, gemäß § 295 AbgD. von der Erhebung von Kosten abzusehen.

(RZf., 1. Sen., Beschl. v. 6. Nov. 1924, IB 35/24.)

5. § 6 zu c. KapVerfStGef. Werden der Gesellschaft Wechsel gegeben lediglich zur Verwendung der Sicherheit für ein von der Gesellschaft aufzunehmendes Darlehen, so ist kein Fall des § 6 zu o gegeben. f)

Durch Gesellschaftsvertrag v. 13. Juni 1923 und 26. Sept. 1923 haben die Kaufleute B. und P., sowie der Fabrikant S. nebst zwei anderen Personen die B.-AktG. mit einem Grundkapital von 30 Millionen Mark gegründet. Um die weiteren Mittel für die Einrichtung des Geschäftsbetriebes zu beschaffen, hat der Mitgründer S. einen Wechsel auf die E.-GmbH., deren alleinige Gesellschafter die Mitgründer B. und P. waren, gezogen und die Akzente an die B.-GmbH. indossiert, die sie sich von der E.-Bank hat diskontieren lassen. In der Hingabe der Wechsel hat das FA. eine Gewährung von Darlehen seitens der genannten drei Hauptgründer gesehen und davon eine Kapitalverkehrssteuer festgesetzt, da diese Darlehen wesentliche Voraussetzungen des Beginns der Gesellschaft gewesen seien und sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellten.

Im Berufungsverfahren hat der Finanzgerichtsvorsitzende die Gesellschaft von der Gesellschaftssteuer freigestellt, da die Darlehen im Wege der Diskontierung von der E.-Bank, nicht von den genannten Gesellschaftern gewährt worden seien und, wenn auch erst die Begebung der Wechsel die Darlehensgewährung der Bank ermöglicht haben sollte, die Ermöglichung der Darlehensgewährung für sich allein zur Erfüllung des Tatbestandes des § 6 c des KapVerfStG. nicht ausreiche.

Das FA. hat hiergegen Rechtsbeschwerde eingelegt und sie damit begründet, daß, wenn die Wechsel auf die B.-AktG. indossiert worden seien, ohne daß zwischen den Parteien irgendein Deckungsverhältnis bestanden habe, vielmehr nur der Wille maßgebend gewesen sei, der AktG. langfristige Gelder zuzuführen, um ihr den Aufbau erst zu ermöglichen, im Grunde die Darlehensgeber die Gesellschafter seien, die ja auch die E.-Bank für die Darlehen ohne weiteres wechselmäßig in Anspruch nehmen könne.

Der Rechtsbeschwerde kann nicht gefolgt werden.

Wie den Ausführungen in der Begründung des Regierungsentwurfs (RTDruck. Nr. 2865, 1921, 28) zu entnehmen ist, ging bei Abfassung des § 6 c die Absicht des Gesetzgebers keineswegs so weit, damit alle Umgehungen der Steuerpflicht aus § 6 a zu erfassen, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob zu den Leistungen, die zum Erwerb von Gesellschaftsrechten durch den Erwerber erforderlich sind, auch die Befestigung von Sicherheiten für Kapitalgewährungen von dritter Seite gehören. Sinn und Zweck des § 6 c

Zu 5. Ein Urteil, vom Gesichtspunkt des Steuerzahlers aus zweifellos zu begründen. Der RZf. stellt mit Entschiedenheit fest, daß der § 6 c des KapVerfStG. einschränkend zu interpretieren ist. Nur was unzweifelhaft Darlehen ist und in der Form des Darlehens von Gesellschaftern austritt, ist hiernach kapitalverkehrssteuerpflichtig. Man kann auch als Meinung des Gerichts annehmen, daß Gewährung von Wechselkredit regelmäßig nicht langfristig genug ist, um als Darlehen im Sinne der Steuerpflicht angesehen zu werden.

Die rechtliche Begründung des Urteils gibt dagegen zu Bedenken Anlaß. Die Akzeptierung eines von einem Gründer auf andere Gründer ausgestellten Wechsels, welcher im Wege der Girierung durch die gegründete Gesellschaft bei einer Bank diskontiert werden soll, wird lediglich als Sicherheitsleistung betrachtet. Diese Art von Sicherheitsleistung wird aus dem gesetzlichen Begriff des Darlehens (§ 6 c KapVerfStG.) ausgeschlossen. Es wird nicht erzwungen, ob hier nicht durch Gebrauch von Rechtsbehelfen der eigentliche Zweck des Geschäfts verhüllt wird, also etwa §§ 4, 5 der AbgD. in Frage käme. Es wird ferner nicht das Valutaverhältnis zwischen der Gesellschaft, dem Akzeptanten und den Akzeptanten berührt. Man könnte doch zum mindesten an den Erwerb von Forderungen durch die Gesellschaft an die Gesellschaft denken, welche nach der zweiten Alternative des § 6 c steuerpflichtig wäre.

Nicht eingegangen wird ferner auf den Umstand, daß der Akzeptant eine GmbH. ist, deren beide alleinigen Gesellschafter Gründer der AktG. sind. Vielmehr wird die GmbH. selbst so behandelt, wie wenn sie identisch wäre mit ihren beiden Gesellschaftern. Man kann daraus schließen, daß der RZf. als die eigentlichen Geldgeber die Gesellschafter der GmbH. selbst betrachtet. Ausgesprochen ist dies nicht. Es ist aber der Ausgangspunkt der Erwägungen. Diese Unterstellung ginge noch über das Urteil v. 2. Okt. 1924 (II 780/24) hinaus, indem eine Einmann-Gesellschaft unter Anwendung des § 4 AbgD. so behandelt wird, als ob nicht sie, sondern ihr Inhaber aufgetreten wäre. Damit ergäbe sich der hochbedeutende Grundgedanke, daß je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen im Steuerrecht statt auf die handelnde juristische Person auf ihre Hauptgesellschafter als handelnde Personen zurückgegriffen werden kann. Mit anderen Worten: daß die juristische Person unter gewissen Umständen nur als Form oder Name angesehen wird, unter der ihre Gesellschafter ähnlich wie unter einer Firma auftreten.

RA. Prof. Dr. Wimpfheimer, Berlin.

ist vielmehr nur darauf gerichtet, die Kapitalbeteiligung der Gesellschafter zur Förderung der Gesellschaftszwecke auch dann mit der Steuer zu treffen, wenn sie zwar nicht förmlich als Kapitaleinlage gewährt wird, sich aber wirtschaftlich als solche darstellt. Als solche wirtschaftliche Kapitalbeteiligung bezeichnet das Gesetz nur Darlehen und Forderungslieferungen, und es geht nicht an, diese bestimmt umschriebenen Fälle, in denen, wie die Borentscheidung mit Recht hervorhebt, der Gesetzgeber in Erweiterung des Tatbestandes der steuerlich zu erfassenden Kapitalbeteiligung bereits weit gegangen ist, im Wege der Auslegung noch mehr zu erweitern. Eine Darlehensgewährung seitens der Gesellschafter könnte nur in Frage kommen, wenn die Wechsel nicht lediglich zur Sicherheit für die von der E.-Bank gewährten Darlehen gegeben, sondern von dem Aussteller und der Akzeptantin am Verfalltag vereinbarungsgemäß einzulösen waren. Das hat aber das FA. selbst nicht behauptet. Nach Angabe der Steuerpflichtigen sind die Wechsel nur deshalb auf die E.-GmbH. gezogen worden, weil die steuerpflichtige AktG. bei Finanzspruchnahme des Kredits noch nicht ins Handelsregister eingetragen war. Die Hingabe der Wechsel stellt also lediglich eine Sicherheitsleistung für das von einem Dritten gegebene Darlehen dar. Daß die bloße Bestellung einer Sicherheit für ein von einem Dritten gewährtes Darlehen der Hingabe aber im allgemeinen nicht gleichsteht und auch die Ermöglichung eines vorübergehenden Kredits sich sachlich nicht als eine Beteiligung an der Gesellschaft darstellt, hat der erkennende Senat bereits in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil v. 3. Okt. 1924 (II A 839/24) ausgesprochen.

(Urt. v. 28. Nov. 1924, IIA 732/24.)

6. § 5 Abs. 1, Satz 2, § 8 Abs. 8, § 2 Nr. 3 UmsStGef. 1919. §§ 4, 5 ABGd. Hat der Besteller von Blattgold das ihm gehörige Rohgold für die Dauer der Arbeit dem Unternehmer übereignet, so ist die Übergabe des Blattgoldes an den Besteller keine umsatzsteuerfreie Lieferung einer Edelmetalllieferung, sondern eine umsatzsteuerpflichtige Werkleistung.)

Der Beschwerdeführer betreibt gewerbsmäßig die Verarbeitung von Rohgold in Blattgold. Er erhält vom Besteller das Rohgold und gibt es ihm in Form von Blattgold gegen eine Vergütung für seine Tätigkeit zurück. Dabei ist vereinbart, daß das Rohgold mit der Übergabe Eigentum des Beschwerdeführers wird. Das FA. hat ihn für die im Jahre 1923 vereinnahmten Entgelte unter Billigung der Vorinstanzen zur Umsatzsteuer herangezogen.

Mit der Rechtsbeschwerde verlangt er Freistellung, weil die Lieferung von Blattgold außerhalb des Kleinhandels bei Vorlegung der Weiterveräußerungsbescheinigung nach § 2 Nr. 3 des UmsStG. 1922, § 26 Abs. 2c der AusfVest. dazu steuerfrei ist.

Der Rechtsbeschwerde war der Erfolg zu versagen. Gegenstand der Umsatzsteuer ist der Leistungsaustausch. Im vorliegenden Falle erstrebt der Besteller nicht Umsatz seines Rohgoldes in Geld, sondern Erwerb der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers gegen die Vergütung. Ebenso ist der Wille des Beschwerdeführers nicht auf Selbsterwerb durch Handel mit Blattgold gerichtet; er will vielmehr als Goldschlägermeister seine Arbeit in Geld umsetzen. Es liegt also ein Austausch von Arbeit gegen Geld vor. Dieser Umsatz ist nach § 1 Nr. 1 des UmsStG. 1919 der Steuer unterworfen.

Die Nebenabrede des Eigentumsüberganges ist belanglos, denn nach § 4 der ABGd. sind die Steuererlasse nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung auszuliegen. Deshalb ist es unzulässig, den wirtschaftlichen Hauptvorgang des Leistungsaustausches aus dem Gesichtspunkt der von den Beteiligten nach Willkür gewählten Rechtsform

Zu 6. Das UmsStG. besteuert für die Regel ohne Unterschied Lieferungen und sonstige Leistungen; die typisch bürgerlich-rechtlichen Formen der Lieferung sind der Kauf und der Werklieferungsvertrag, der sonstigen Leistungen der Werkvertrag. In Ausnahmefällen werden Lieferungen und sonstige Leistungen verschieden behandelt; die Annahme einer Lieferung ist bald dem Steuerpflichtigen, bald dem Fiskus günstiger. So sind nach der herrschenden, von mir JW. 1921, 1032 bekämpften Auffassung nur Lieferungen aus dem Ausland in das Inland steuerfrei, nicht auch andere Leistungen (§ 2 Nr. 1a); auch der Vergütungsanspruch des Ausfuhrhändlers betrifft nur Lieferungen (§ 4); eine ähnliche Sachlage besteht bei Edelmetall; Umsätze von Edelmetall außerhalb des Kleinhandels sind nach näherer Bestimmung des Reichsrats steuerfrei (§ 2 Nr. 3), bei Verträgen über die Bearbeitung solcher Gegenstände unterliegt dagegen der vom Besteller gezahlte Werklohn der Umsatzsteuer. Die Luxussteuer erfasst nur Lieferungen, nicht auch sonstige Leistungen. Jede der Parteien, Steuerpflichtiger und Fiskus, sucht die ihr günstigere Auffassung durchzusetzen; ist die Beurteilung als Werkvertrag lästig, dann macht man aus ihm zwei Kaufverträge, zunächst einen zwischen dem Besteller und dem Unternehmer über die Lieferung vor der Bearbeitung des Gegenstandes, dann einen zweiten entgegengesetzten zwischen Unternehmer und Besteller über die Rücklieferung nach der Bearbeitung. Der RF. legte ursprünglich auf das bürgerlich-rechtliche Verhältnis Gewicht (RSBl. 1920, 410; vgl. auch RF. 2, 275 und Popitz, DStBl. 2, 670; 3, 237). Später hat er gemäß § 4 ABGd. die Entscheidung allein auf die wirtschaftliche Natur der Vorgänge abgestellt (auf die Möglichkeit der Steuer-

einer Nebenabrede zu beurteilen. Der Heranziehung des § 5 ABGd. durch das Finanzgericht bedurfte es daher nicht.

Zu demselben Ergebnis führt die Betrachtung des Zweckes der Befreiungsvorschrift. Sie will eine übermäßige Verteuerung der mit der Luxussteuer belasteten Edelmetallwaren durch Befreiung der früheren Umsätze des Rohstoffs und der Legierungen vermeiden. Ein solcher Umsatz des hochwertigen Stoffes ist aber für die Verarbeitung des Rohgoldes in Blattgold nicht erforderlich. Notwendig ist vielmehr nur der Umsatz der Arbeitsleistung. Diese Leistung der Steuer zu entziehen, wird von dem dargelegten Zwecke der Befreiungsvorschrift nicht gefordert (vgl. auch RF. 13, 42 und das zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Urteil des Großen Senats vom 24. Jan. 1925 (Gr S 5/24)).

(RF., 5. S., Urt. v. 6. Febr. 1925, VA 8/25 8.)

7. § 1 Nr. 1 und 2 Nr. 1 Umsatzsteuergesetz 1922; §§ 4 und 89 ABGd. Verkauf einer im Inland fertiggestellten Ware durch den inländischen Veredler im Namen und im Auftrag der den Rohstoff liefernden Auslandsfirma.

Die inländischen Lederwerke L. haben mit einer ausländischen Häutellieferungsgesellschaft einen Vohngerbungsvertrag abgeschlossen; nach ihm haben sich die Lederwerke verpflichtet, die ihnen von der Auslandsfirma gefandten Häute zu Leder zu verarbeiten. Neben dem Vohngerbungsvertrag läuft als weitere Vertragsvereinbarung ein weiteres Abkommen zwischen den beiden Firmen; nach diesem haben sich die inländischen Werke verpflichtet, den Verkauf des Leders gegen eine Verkaufsprovision zu übernehmen. Die Provision besteht in einem Hunderteil des Nettoerlöses, den die Empfänger des Leders (die Lederkunden) jeweils unmittelbar an die Auslandsfirma zu entrichten haben. Die inländischen Lederwerke verkaufen im Namen und im Auftrag der Häutellieferungsgesellschaft; auf ihrem Lager wird das Leder getrennt von dem den Inlandswerken gehörigen Leder gehalten und es bleibt bis zum Verkauf Eigentum der Auslandsfirma. Streitig ist, ob die Auslandsfirma aus den Entgelten für die in ihrem Namen und im Auftrag im Inland durch den Veredler verkaufte Ware umsatzsteuerpflichtig ist und wie weit die inländischen Lederwerke für die Pflicht zu haften haben. Zunächst bestreiten die Lederwerke als Bevollmächtigte der Auslandsfirma, daß sie Vertreter der ausländischen Firma i. S. des § 71 A.D. seien. Der Angriff geht fehl, weil die Lederwerke nicht auf Grund des § 71 A.D., der nur die Zustellung betrifft, sondern auf Grund des § 89 A.D. in Anspruch genommen sind. Der Steuerbescheid sagt ausdrücklich, daß die Lederwerke nach § 89 A.D. als Bevollmächtigte mit den Pflichten eines gesetzlichen Vertreters die Steuer aus den in ihrer Hand befindlichen Waren und Geldern der vertretenen Firma zu entrichten haben. § 89 A.D. trifft aber zu, weil die Lederwerke das Leder unstreitig als Bevollmächtigte der ausländischen Firma verkauft haben.

Es wird ferner bestritten, daß die Lederwerke als Betriebsort der ausländischen Firma anzusehen seien. Auch dieses Vorbringen ist unerbeflich. Zwar begründet die Vorinstanz die Umsatzsteuerpflicht damit, daß die Leistung von einem inländischen Betriebsort der ausländischen Firma, als welche die Lederwerke anzusehen seien, ihren Ausgang nehme. Auf diese Frage braucht indessen nicht eingegangen zu werden, weil die Steuerfreiheit aus § 2 Nr. 1a des UmsStG. schon um deswillen nicht gegeben ist, weil die Identität des eingeführten Gegenstandes nicht gewahrt ist. Wie der RF. in ständiger Rechtsprechung (vgl. RF. 5, 160; 6, 6; 14, 25) und in Übereinstimmung mit § 11 B III der AusfVest. zum UmsStG. angenommen hat, ist die Einfuhr nur dann umsatzsteuerfrei, wenn die Wesensart

nichtigkeit nach § 5 ABGd. hatte ich schon JW. 1921, 1033 hingewiesen; vgl. jetzt auch Rütgers, MSStBDD. 1924, 87 f.). Wenn die Annahme eines Wertvertrages der Eigenart des Geschäftes entspricht, wird eine sonstige Leistung, andernfalls Lieferung angenommen; als sonstige Leistung, bei der der Werklohn versteuert wird, gilt daher die Überlassung von Altgold durch Juweliere an eine Goldwarenfabrik zur Herstellung von Ketten oder Ringen mit der Ermächtigung, statt des erhaltenen Altgoldes anderes Gold bei der Bearbeitung zu verwenden und zurückzugeben (RF. 7, 277; Entscheidung zugunsten des Steuerpflichtigen), die Ausführung ausländischer Färbereiaufträge im aktiven Veredelungsverkehr ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Farbstoffe und Färbungen durch den deutschen Veredler (RF. 11, 210; zugunsten des Steuerpflichtigen), die Abgabe von Rohstoffen für Laubfütterluchen durch die Heeresverwaltung unter Eigentumsübertragung an einen Unternehmer mit der Verpflichtung zur Verarbeitung und Rücklieferung von Laubfütterluchen durch diesen (RF. 13, 42 = JW. 1924, 570¹⁸; zugunsten des Steuerpflichtigen). Das oben abgedruckte Urteil reiht sich dieser früheren Rechtsprechung an. Sie ist auch durchaus sachgemäß; sie besteuert den wirtschaftlichen Vorgang ohne Rücksicht auf die Worte, mit denen die Beteiligten ihn bezeichnen. Dagegen hat der RF. in der verwandten Frage der Besteuerung der Tauschmüllerei (RF. 13, 296; dagegen Neumann, St. u. W. 3, 1165 ff. u. nunmehr Großer Senat v. 24. Jan. 1925, RSBl. 25, 59) und auch sonst gelegentlich (z. B. RSBl. 1924, 33) der bürgerlich-rechtlichen Gestaltung zu weitgehende Bedeutung beigelegt.

RA. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

des eingeführten Gegenstandes gemahrt bleibt. Diese wird aber durch eine Bearbeitung oder Verarbeitung des Gegenstandes, die über die Zwecke der Sortierung, Reinigung und Erhaltung hinausgeht, aufgehoben. Das trifft im vorliegenden Falle unzweifelhaft zu.

Die weiteren Ausführungen der Rechtsbeschwerde können nur dahin verstanden werden, daß Steuerfreiheit auf Grund des § 4 UO. beansprucht wird. Die Rechtsbeschwerde stellt es so dar, als ob durch den Vertrag zwischen der ausländischen Firma und den Lieferwerken sachlich an deren Beziehungen zueinander nichts geändert worden sei. Nur um die bisherigen Beziehungen aufrechtzuerhalten, sei das Verhältnis rein äußerlich in die Form eines Lohn- und Agentenvertrages gekleidet worden. In der Sache selbst sei alles beim alten geblieben. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar. Denn durch den Vertrag zwischen beiden Firmen sind gerade bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die geschäftlichen Beziehungen dieser Firmen durchgreifend geändert worden. Der Standpunkt der Rechtsbeschwerde ist auch insofern widerspruchsvoll, als früher zwar die Lieferung der Säute aus dem Ausland umsatzsteuerfrei war, dafür aber die Lieferwerke die Umsatzsteuer für den Verkauf des Leders zu zahlen hatten, während jetzt aus dem ganzen Geschäftsvorgang nur die Umsatzsteuerpflicht für den Werklohn und die Verkaufsprovision zugestanden werden will.

Die Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen. (RG., 5. S., Urt. v. 24. Okt. 1924, VA 53/24.)

8. Im Kontokorrentverkehre sind alle für umsatzsteuerpflichtigen Leistungen dem Schuldner zur Last geschriebenen Entgelte mit dem Zeitpunkt der Einstellung in das Kontokorrent als Vereinnahmung im Sinne von § 8 Abs. 1 UmfStG. 1919 anzusehen. Die im Zinssaldo verrechneten Zinsen bilden keinen Bestandteil der vereinnahmten Entgelte. Die Anerkennung des Abschlußergebnisses (Saldo) einer Rechnungsperiode ist ohne Bedeutung für die Vereinnahmung des umsatzsteuerpflichtigen Entgelts.)

1. Unter Kontokorrentverkehr wird bei den nachstehenden Ausführungen ohne Rücksicht auf echten oder unechten Kontokorrentverkehr eine Geschäftsverbindung zweier Personen verstanden, bei der vereinbart ist, daß die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden sollen. Die Haupteigentümlichkeit des Kontokorrentverkehrs besteht darin, daß während seiner Dauer die beiderseitigen Forderungen nicht bezahlt, sondern nur verrechnet werden. Eine Bezahlung findet erst bei Beendigung des Kontokorrentverhältnisses statt. Während des Bestehens des Kontokorrentverhältnisses wird aber von Zeit zu Zeit, meistens halbjährlich oder jährlich, ermittelt, welcher der beiden Vertragsparteien nach dem Stande der beiderseitigen Schuldverhältnisse Gläubiger ist und welchen Betrag er von dem anderen Vertragspartei zu fordern hat. Dieser für den Schluß einer Rechnungsperiode errechnete Schuldbetrag (Saldo) tritt an die Stelle der der abgelaufenen Rechnungsperiode angehörenden einzelnen Schuldbetrag, und zwar in der Weise, daß fortan nicht mehr die einzelnen Forderungen aus der abgelaufenen Rechnungsperiode, sondern nur noch die Saldoforderung geltend gemacht werden können.

2. Nach § 8 Abs. 1 UmfStG. sind der Besteuerung die Entgelte zugrunde zu legen, die der Leistungsverspflichtete vereinnahmt. Der Begriff der Vereinnahmung ist gesetzlich nicht umschrieben. Der Sprachgebrauch versteht darunter den Empfang einer in Geld bestehenden Leistung. Soll mit der Gelbleistung eine Gegenleistung abgegolten, also eine Verbindlichkeit erfüllt werden, so liegt die Vereinnahmung eines Entgelts vor. Unter Geld

Zu 8. Das Ergebnis des Gutachtens ist sicherlich richtig, die Begründung dagegen bedenklich. Daß die herrschende Ansicht für das Kontokorrent grundsätzlich eine verhältnismäßige Verrechnung annehme und daß dies insbesondere aus RG. 56, 24 und 59, 194 hervorgehe, erscheint zweifelhaft. Beide Entsch. beziehen sich auf die Aufnahme von Verbindlichkeiten aus klaglosen Börsentermingeschäften in das Kontokorrent; für diesen Fall liegt die verhältnismäßige Verrechnung der klagbaren und der klaglosen Verbindlichkeiten je unter sich stattfinden. Da aber das RG. grundsätzlich davon ausgeht, daß die einzelnen Posten des Kontokorrents keine wahren Forderungen, sondern nur Rechnungsposten seien (RG. 18, 248; 44, 388; 56, 23), diese Auffassung auch ausdrücklich in RG. 56, 23 aufrechterhält, handelt es sich in beiden Entsch. nur um Auxiliäsmittel zur Feststellung des klagbaren Teils des Saldos. Grundsätzlich aber sind vom Standpunkt des RG. aus beim Kontokorrent eine derartige Verhältnismäßigkeitsrechnung doch wohl gerade nicht statt. Die Annahme einer Novation durch die Salbierung steht ebenfalls mit der Auffassung des RG. nicht im Einklang, da Rechnungsposten nicht noviert werden können (RG. 18, 248). Dagegen stehen die Kommentare im wesentlichen auf dem Standpunkt der Novationswirkung der Salbierung, so Staub, Düringer-Hachenburg, Brand. Jedenfalls aber wird man dem bestimmen, daß die konsequente Durchführung dieser Konstruktion für das Umsatzsteuerrecht zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen führt.

Die Begründung des richtigen Ergebnisses wird wohl unnötig durch

im Rechtssinn ist in einem jeden Staat die Gesamtheit derjenigen Gegenstände zu verstehen, die von der Rechtsordnung in der ordentlichen Bestimmung, die Übertragung von Vermögenswerten von Person zu Person zu vermitteln, anerkannt sind (vgl. Helfferich, Das Geld, 6. Aufl., S. 324). Im heutigen Deutschland kommen sonach als Geld das gemünzte Metallgeld, das vom Staat oder anderen öffentlichen Körperschaften ausgegebene Papiergeld und die Banknoten in Betracht. Durch Parteivereinbarung kann bestimmt werden, daß der Gläubiger an Stelle von Geld eine andere Leistung des Schuldners an Erfüllungszustand annimmt (§ 364 Abs. 1 BGB.). Diese Leistung an Erfüllungszustand (welches Statt) steht wirtschaftlich der Vereinnahmung gleich. Darunter fällt der Postwechselverkehr und der Umschreibungsverkehr (Stroverkehr), wobei in der Regel die Guthrift in den Büchern des Postfachamts oder der Bank als Vereinnahmung gilt, obgleich der Gläubiger vom Schuldner kein Geld, sondern nur eine neue Forderung erhalten hat. Hierher gehört auch die Aufrechnung. Nach dem BGB. bewirkt die Aufrechnung zwar ein Erlöschen des Schuldverhältnisses; sie stellt aber keine Erfüllung dar. Rechtlich wird der Aufrechnungsvertrag sogar als Erlösungsvertrag erklärt (RG. 63, 190), worunter gewiß keine „Vereinnahmung“ verstanden werden kann. Wirtschaftlich aber faßt bei der Aufrechnung jeder der beiden Beteiligten die empfangene Gegenleistung als Entgelt für die eigene Leistung auf. Der Aufrechnungsvertrag entfällt hiernach die Vereinbarung, daß jeder der beiden Beteiligten eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungszustand annimmt.

Vom Standpunkt des UmfStG. aus, das entgeltliche Leistungen der Umsatzsteuer unterwirft, also den Leistungsaustausch zum Gegenstande hat, ist hiernach als Vereinnahmung des Entgelts die Annahme einer Leistung zu verstehen, mit der der Leistende nach Gesetz oder Parteivereinbarung eine auf einen Umsatz zurückgehende Verbindlichkeit erfüllt.

3. Nach der herrschenden Anschauung sucht man die dem Kontokorrentverkehr anhaftenden Eigentümlichkeiten rechtlich in folgender Weise zu erklären: Die in das Kontokorrent eingestellten Schuldbetrag werden bis zum Schluß der Rechnungsperiode gestundet. Am Schluß der Rechnungsperiode wird die Summe der Sollposten mit der Summe der Habenposten abgeglichen. Soweit die beiden Summen sich decken, erlöschen die zugrunde liegenden Forderungen durch Aufrechnung, und zwar in der Weise, daß jeder Sollposten zu einem Bruchteil getilgt wird, dessen Nenner der Gesamtbetrag der Sollposten und dessen Zähler der Gesamtbetrag der Habenposten ist (RG. 56, 24; 59, 194). Der ungedeckt bleibende Unterschiedsbetrag, der sich hiernach aus den ungedeckten Resten aller in die abgelaufene Rechnungsperiode fallenden Einzelforderungen zusammensetzt, wird durch Novation in einen neuen Kontokorrentanspruch, die Saldoforderung, umgewandelt. Diese Novation tritt durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses (des Saldos) ein, jedoch mit Wirkung auf den letzten Tag der abgelaufenen Rechnungsperiode.

Schließt man sich dieser Anschauung an, so wären die umsatzsteuerpflichtigen Entgelte für sämtliche einer Rechnungsperiode angehörenden Umsätze durch Aufrechnung und Novation mit dem letzten Tage der Rechnungsperiode vereinnahmt. Da aber die Novationswirkung nach dieser Anschauung erst durch die beiderseitige Anerkennung des Saldos eintritt (so Staub, Komm. zum BGB. § 355; Helfferich, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Bd. S. 61), ergeben sich Schwierigkeiten, wenn die Umsätze für einen Steuerabschnitt zu versteuern sind, der ganz oder teilweise sich mit einer Kontokorrentperiode deckt, für die eine Saldoanerkennung noch nicht vorliegt. Zur Behebung dieser Schwierigkeiten während des Schwebezustandes in der Zeit vom Schluß der abgelaufenen Rechnungsperiode bis zur Anerkennung des Saldos ließe sich an folgendes denken:

das Hineintragen des Kreditbegriffs in das Kontokorrent kompliziert. Die Frage, ob mit der Eingehung der Kontokorrentverbindung zugleich die Einräumung eines Kredits zugunsten des einen Beteiligten verbunden ist, ist für das Wesen des Kontokorrentverhältnisses an sich nicht entscheidend“ (RG. 88, 376; vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 20 zu § 355). Die Entsch. des RG. wird durch die Ansicht des RG. getragen, daß die einzelnen Forderungen durch Aufnahme in das Kontokorrent in Rechnungsposten umgewandelt werden, daß also schon die Aufnahme in das Kontokorrent eine novierende Wirkung hat. Gegenüber der Ansicht der Kommentare hätte es m. E. genügt, darauf hinzuweisen, daß, wenn selbst bei der Aufnahme in das Kontokorrent die Forderungen bestehen bleiben, doch ihre Bestimmungskraft des Kontokorrentvertrages die ist, am Ende der Rechnungsperiode durch Verrechnung ... getilgt zu werden“ (Düringer-Hachenburg Anm. 22 zu § 355), und daß daher die Aufnahme in das Kontokorrent das Einverständnis mit einer bestimmten Art der Erfüllung enthält derart, daß steuerrechtlich dieses Einverständnis bereits wie die Erfüllung selbst behandelt werden kann. Überhaupt wäre es wohl zweckmäßiger gewesen, das sowohl steuerrechtlich als wirtschaftlich befriedigende Ergebnis mehr mit rein steuerrechtlichen Erwägungen als privatrechtlichen Konstruktionen zu begründen. So wie die Entsch. jetzt vorliegt, dürften doch die zivilrechtlichen Fragen nicht eingehend genug behandelt sein, um in dieser Entsch. eine wesentliche Förderung der noch immer nicht völlig geklärten Lehre vom Kontokorrent zu sehen. *RA. Dr. Veit Simon, Berlin.*

a) Da im Zeitpunkt der Steuererklärung Novation noch nicht vorliegt, hiernach die Entgelte nur, soweit sie unter die Aufrechnung fallen, getilgt sind, so sind in die Steuererklärung nur die durch Aufrechnung verhältnismäßig getilgten einzelnen Entgelte aufzunehmen, während das in dem Saldo enthaltene Mosaik von Forderungsteilen als unbezahlt auf die nächste Rechnungsperiode übergeht und erst bei der nächstfolgenden Steuererklärung zu berücksichtigen ist. Bei dieser Sachbehandlung wäre der Steuerpflichtige genötigt, neben seiner Kontokorrentbuchführung für Steuerzwecke noch besondere Aufzeichnungen über die ungedeckten Bruchteile der Entgelte zu führen.

b) Da die Saldoanerkennung auf den Schluß der Rechnungsperiode zurückwirkt und immer das Erlöschen der in der Rechnungsperiode entstandenen Kaufgeschäfte herbeiführt, vom Standpunkt des UmsStG. aus aber nur dieses Erlöschen der Kaufgeschäfte wegen der damit verbundenen Vereinnahmung der Entgelte interessiert, so ließe sich die Ansicht vertreten, daß der Steuerpflichtige seine Steuererklärung so abzugeben hat, wie wenn die Saldoanerkennung schon vorläge. Nachdem bis zum Schluß der Rechnungsperiode Kontokorrentverkehr bestanden hat, steht von da ab fest, daß alle Entgelte aus der Rechnungsperiode verrechnet werden und demgemäß für den Schluß der Rechnungsperiode als vereinnahmt gelten, mag die Saldoanerkennung erfolgen, wann sie will, oder mag an Stelle des vom Steuerpflichtigen festgestellten Saldos ein anderer Saldo treten. Der Schwebezustand, der bis zur Saldoanerkennung besteht, kann daher im praktischen Ergebnis sich nur auf die Höhe des Saldos, nicht auf die Tilgung der Entgelte beziehen. Der Steuerpflichtige hätte hiernach auch bei fehlender Saldoanerkennung sämtliche in der abgelaufenen Rechnungsperiode angefallenen Entgelte als vereinnahmt in seine Steuererklärung aufzunehmen.

c) Da keiner dieser beiden Lösungsversuche vollständig befriedigt, könnte es nahelegend erscheinen, die Regeln des Kontokorrents für das Umsatzsteuerrecht zu verwerfen und die vereinnahmten Entgelte so zu ermitteln, wie wenn der Steuerpflichtige mit seinen Kunden nicht im Kontokorrentverkehr stünde. Es würde das darauf hinauslaufen, die Anrechnungsregeln der §§ 366 und 367 BGB. anzuwenden und die aus der Rechnungsperiode zur Verfügung stehenden Einnahmen auf die jeweils ältesten Sollposten zu verrechnen. Dabei ergibt sich, falls es sich nicht gerade um die erste Rechnungsperiode der Geschäftsverbindung handelt, die Schwierigkeit, daß der älteste Rechnungsposten der Saldovortrag ist, dessen Entstehung nur aus den Ziffern der vorausgegangenen Rechnungsperiode ermittelt werden kann. Unter Umständen muß aber auf mehrere Jahre, ja bis zum Beginn der Geschäftsverbindung mit dem Kunden zurückgegangen werden. Dabei kann der Fall eintreten, daß die Nachforschungen in den Geschäftsbüchern des Steuerpflichtigen zu keinem Ziele führen, nämlich dann, wenn auf mehr als 10 Jahre zurückgegangen werden muß und die Aufzeichnungen aus der früheren Zeit nicht mehr vorhanden sind (§ 44 HGB., § 162 Abs. 8 KAbgD.). Würde die Steuerbehörde vom Steuerpflichtigen verlangen, daß er die vereinnahmten Entgelte so ermittelt, wie wenn kein Kontokorrentverkehr bestünde, so würde damit dem Steuerpflichtigen angeschlossen: 1. auf zehn Jahre zurück seine Buchführung umzuändern, 2. die ungewandelte Buchführung für Umsatzsteuerzwecke neben seiner Kontokorrentbuchführung beizubehalten.

Eine derartige Zumutung darf aber an einen Steuerpflichtigen, der eine geordnete Buchführung hat, nicht gestellt werden. Seine ordnungsmäßig geführten, auf Kontokorrent abgestellten Geschäftsbücher müssen der Steuerbehörde genügen.

Aber abgesehen von den buchtechnischen Schwierigkeiten erscheint es nicht zulässig, den bestehenden Kontokorrentverkehr als nicht vorhanden anzusehen. Die Steuerbehörde muß sich vielmehr mit dem Kontokorrentvertrag ebenso abfinden wie mit anderen Verträgen, solange kein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt (§ 5 KAbgD.). Der RFG. hat auch bisher in seinen Entsch., die zum KapEtrStG. ergangen sind, die Regeln des Kontokorrents anerkannt und sich ihnen angepaßt (RFG. 8, 37 und 9, 90). Auch das RM. steht, wie sich aus dem Erlasse v. 29. März 1920, III U 1452 (RSBl. 249) ergibt, auf dem Standpunkt, daß im Umsatzsteuerrecht die dem Kontokorrentverkehr eigentümlichen Parteivereinbarungen zu beachten sind.

d) Es ließe sich auch denken, daß man, um der Saldoanerkennung gerecht zu werden, die vor dem letzten anerkannten Saldo liegenden Geschäftsvorgänge als kontokorrentmäßig erledigt ansieht und nur vom letzten anerkannten Saldo ab die vereinnahmten Entgelte so ermittelt, wie wenn seitdem ein Kontokorrentverkehr nicht mehr stattgefunden hätte. Wenn z. B. die letzte Saldoanerkennung mit Wirkung v. 31. Dez. 1922 vorliegt und der Steuerpflichtige am 31. Jan. 1924 seine Steuererklärung für das Kalenderjahr 1923 abgibt, so wäre unter Anwendung der Anrechnungsregeln der §§ 366, 367 BGB. festzustellen, zur Deckung welcher Sollposten die Habenposten des Jahres 1923 ausreichen. Da hierbei der Saldovortrag als abstrakte Geldforderung behandelt und auf die Vorjahre nicht zurückgegriffen wird, so ergeben sich zwar nicht die buchtechnischen Schwierigkeiten, wie sie bei der Betrachtungsweise unter c) in Erscheinung treten. Allein was für die gänzliche Abgabe an das Kontokorrentsystem (bei c) gilt, gilt auch für die teilweise Verwerfung der Regeln des Kontokorrentverkehrs. Würde man aber nicht die

§§ 366, 367 BGB. anwenden, sondern verhältnismäßig aufrechnen, so träte das gleiche Ergebnis wie bei a) ein.

Gegen die Betrachtungsweise d) (wie auch gegen a)) spricht aber vor allem, daß — ohne Einrichtung einer Hilfsbuchführung — die Kontinuität der Steuerveranlagung nicht gewahrt werden kann, wenn, je nachdem Saldoanerkennung vorliegt oder nicht, in dem einen Jahre alle Entgelte, in dem anderen nur ein Teil der Entgelte als vereinnahmt gelten.

Wenn man die herrschende Anschauung über die rechtliche Natur der Kontokorrenteigentümlichkeiten als richtig anerkennt, so wäre die unter b) besprochene Leistung die brauchbarste. Hiernach wären in die Umsatzsteuererklärung für einen bestimmten Steuerabschnitt jene Entgelte aufzunehmen, die einem Kontokorrentabschnitt angehören, dessen letzter Tag in den Steuerabschnitt fällt. Umfaßt z. B. der Steuerabschnitt das Kalenderjahr 1922 und bestehen für den Kontokorrentverkehr halbjährliche Rechnungsperioden von April mit September und von Oktober mit März, so sind in die Umsatzsteuererklärung für 1922 die Entgelte aufzunehmen, die für den 31. März 1922 und den 30. Sept. 1922 als vereinnahmt gelten, das sind sämtliche Entgelte für umsatzsteuerpflichtige Leistungen aus der Zeit vom 1. Okt. 1921 mit 30. Sept. 1922.

Bei dieser Betrachtungsweise (b) wird jedoch als störend empfunden, daß die umsatzsteuerpflichtigen Einnahmen auf den Schluß der Rechnungsperiode zusammengeballt werden.

4. Die verschiedenen mehr oder weniger unbefriedigenden Folgerungen, die sich aus der Annahme einer am Schluß der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation ergeben, nötigen zu einer Nachprüfung, ob dieser herrschenden Rechtsanschauung vom Standpunkt des UmsStG. aus beizutreten ist. Der Novationsgedanke ist, wie das RG. ausgesprochen hat, nur ein Hilfsmittel, um gewisse rechtliche Eigentümlichkeiten des Kontokorrentbegriffs zurechtzulegen (vgl. RG. 87, 437). Was vom Novationsgedanken an sich gilt, gilt in noch höherem Maße von der Verlegung der Novation auf den Schluß der Rechnungsperiode; man darf sich eines anderen Hilfsmittels bedienen, wenn dieses für das Umsatzsteuerrecht besser paßt und damit ebenfalls die Eigentümlichkeiten des Kontokorrents zurechtgelegt werden können.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Kontokorrentverkehrs liegt darin, daß beide Teile sich gegenseitig Kredit gewähren. Den Verkauf auf Kredit kann man aber auflösen in einen Zug um Zug erfolgenden Verkauf und in ein Darlehen (vgl. Helfferich, Das Geld, 6. Aufl., S. 282 unten; ferner Popitz, Kommentar zum UmsStG., 2. Aufl., zu § 8 C 8 S. 372). Mit dem Darlehen, das der Käufer der Ware vom Verkäufer erhält, bezahlt er die Ware. In den Geschäftsbüchern müßten sonach bei der Belastung des Kunden mit dem Kaufpreis der Ware in Gedanken noch zwei weitere Buchungen vorgenommen werden, nämlich die Belastung des Kunden mit einer Darlehensforderung in gleichem Betrage wie der Kaufpreis und die Erteilung des Kunden für eine Zahlungsleistung in gleicher Höhe. Die Gutschrift für den Kunden hebt die Lastschrift wegen des Warenbezugs auf und es bleibt nur die Lastschrift wegen des Darlehens. Auch im Volksmund kommt oft die Auffassung zum Ausdruck, daß der kreditinanspruchnehmende Warenkäufer ein Darlehen schuldet. Der Kleinhändler, der niemals Geld, sondern nur Waren, deren Kaufpreis er schuldet, von seinem Lieferer empfangen hat, spricht davon, daß er „mit dem Gelde“ seines Gläubigers arbeite. Dieser Auffassung liegt der richtige Gedanke zugrunde, daß der Käufer durch die Kreditgewährung die Möglichkeit erhält, weiter mit dem Kapital zu arbeiten, das er eigentlich dem Verkäufer hätte zahlen müssen (Popitz, Komm. zum UmsStG., 2. Aufl., S. 245 unter γ).

Hilfsweise könnte man auch den § 607 Abs. 2 BGB. mitheranziehen, der bestimmt: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen . . . schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.“ In der Regel wird im Falle des § 607 Abs. 2 BGB. allerdings die ursprüngliche Geldforderung nicht vernichtet. Es ist aber bei der bestehenden Vertragsfreiheit mit § 607 Abs. 2 BGB. vereinbar, daß eine Umwandlung der ursprünglichen Schuld mit Novationswirkung erfolgt.

Ist schon schon außerhalb des Kontokorrentverkehrs eine Umwandlung von Warenschulden in reinen Kredit möglich, so kann erst recht für den Kontokorrentverkehr, der eine kreditwirtschaftliche Form des Zahlungsprozesses darstellt, eine Umwandlung der Forderungen aus dem Kaufgeschäft in abstrakte Geldforderungen angenommen werden. Die Eigentümlichkeiten des Kontokorrentverkehrs kann man daher rechtlich in folgender Weise erklären; die aus Kaufgeschäften herrührenden Forderungen verwandeln sich — unter Beibehaltung eines gewissen Zusammenhanges mit dem ursprünglichen Forderungsrechte — mit der Einstellung in das Kontokorrent in abstrakte Geldforderungen, die bis zum Schluß der Rechnungsperiode gestundet und sodann, soweit sie sich decken, durch Aufrechnung getilgt werden.

Im Endergebnis kommt es auf das gleiche hinaus, ob man die Novation mit der Einstellung einer Forderung in das Kontokorrent verbindet, oder ob man sie auf den Schluß der Rechnungsperiode verlegt. Im ersteren Falle wird der einzelne Posten sofort noviert und am Schluß der Rechnungsperiode aus den novierten Posten der Überschuß (Saldo) errechnet; im letzteren Falle wird am Schluß

der Rechnungsperiode zuerst der Überschuf errechnet und dann dieser Überschuf noviert.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum kehrt öfters der Gedanke wieder, daß die im Kontokorrent behandelten Leistungen keine Schuld begründen oder tilgen, sondern lediglich als Rechnungsfaktoren bei der Saldoziehung dienen (RG. 44, 388; Lütthauer-Moisse, HGB., zu § 355). Ja, das RG. kommt in einer Entsch. (RG. 18, 248) zu dem Ergebnis, daß mit der Saldoanerkennung eine Novation nicht verbunden ist, weil die zu novierenden Forderungen bereits vor der Saldoanerkennung den gleichen Charakter wie der Saldo haben. Auch der RFG. hat sich seither der Auffassung des RG. angeschlossen, wonach die ursprünglichen Forderungen mit der Einstellung in das Kontokorrent sich in Rechnungsfaktoren verwandeln (vgl. RFG. 9, 90 ff.).

Wenn aber die in das Kontokorrent eingestellten Forderungen nicht selbständig eine Schuld begründen, sondern nur noch „Rechnungsfaktoren“ sind, und wenn diese Rechnungsfaktoren wesensgleich sind mit dem künftigen Saldo, so ist eben eine Änderung mit ihnen vorgegangen, die man sonst Novation nennt. An die Stelle der Forderung aus dem Kaufgeschäft ist eine abstrakte Geldforderung in gleicher Größe getreten (vgl. auch Düringer-Hachenburg, Erläuterungsbuch zum HGB., Bd. III S. 61). Bei dieser Betrachtungsweise enthält der Kontokorrentvertrag die Vereinbarung, daß das Entgelt für die Leistung (Kaufpreis) mit der Einstellung in das Kontokorrent als vereinnahmt gelten und an seine Stelle eine neue Forderung, eine abstrakte Geldforderung treten soll. Die Saldofeststellung am Schlusse der Rechnungsperiode hat dann lediglich die Bedeutung eines rechnerischen Vorganges, bei dem die Vielzahl der abstrakten Schuldposten der abgelaufenen Rechnungsperiode durch einen einzigen Schuldposten ersetzt wird. Für eine Novation ist jetzt — in Übereinstimmung mit RG. 18, 248 — kein Raum mehr. Die später erfolgende Anerkennung des Saldos hat lediglich deklaratorische Natur. Sie begründet kein Schuldverhältnis, sondern bestätigt nur ein bereits bestehendes Schuldverhältnis. Ihre Bedeutung liegt hauptsächlich auf prozessualen Gebieten. Solange die Saldoanerkennung nicht vorliegt, ist der Gläubiger im Falle eines Rechtsstreites genötigt, bis zum letzten anerkannten Saldo zurück alle einzelnen Posten, aus denen der noch nicht anerkannte Saldo hervorgegangen ist, darzulegen. Nach der Anerkennung des Saldos dagegen braucht sich der Gläubiger nur auf diese Anerkennung zu berufen.

Für die Umsatzsteuer ergibt sich bei dieser Betrachtungsweise, daß alle Entgelte jeweils mit ihrer Einstellung in das Kontokorrent als vereinnahmt gelten. Entgegen der Zusammenballung der Einnahmen auf den Schluf der Rechnungsperiode, wie sie bei der unter 3b oben dargelegten Betrachtungsweise eintrat, verteilen sich hier die vereinnahmten Entgelte entsprechend der umsatzsteuerpflichtigen Leistungen auf die ganze Rechnungsperiode.

5. Zum Wesen des Kontokorrentverkehrs gehört auch, daß die beiderseitigen Schuldposten verzinst werden (§ 355 HGB.). Es wirkt sich deshalb die Frage aus, ob und wieweit die im Kontokorrentverkehr anfallenden Zinsen einen Bestandteil des steuerpflichtigen Entgelts darstellen.

Nimmt man mit der herrschenden Ansicht an, daß die im Kontokorrent behandelten Warenschulden bis zum Schlusse der Rechnungsperiode gestundet sind und dann erst durch Aufrechnung und Novation getilgt werden, so gehören die Zinsen zum vereinbarten Kaufpreis, sind also umsatzsteuerpflichtig. Da nun im Kontokorrent nicht die auf die einzelnen Schuldposten entfallenden Zinsbeträge, sondern nur der Zinssaldo vorgetragen werden, ergäbe sich die Notwendigkeit, den Zinssaldo zum Zwecke der Berechnung der umsatzsteuerpflichtigen Entgelte zu zerlegen. Gegen eine Aufteilung des Zinsaltos in die einzelnen Aktivzinsforderungen und Passivzinsforderungen hat sich aber der RFG. anlässlich der Frage der Besteuerung der Kontokorrentzinsen nach dem KapErtStG. ausgesprochen (RFG. 9, 90). Es müßte hiernach für das UmStG. eine andere Beurteilung der Kontokorrentzinsen eintreten wie für das KapErtStG.

Diese Schwierigkeit wird vermieden, wenn man, wie unter Ziff. 4 dargelegt, eine Novation mit der Einstellung des einzelnen Schuldpostens in das Kontokorrent annimmt. Da in diesem Falle die Warenschulden als bezahlt gelten, stellen die Kontokorrentzinsen sich als Zinsen aus Kreditgewährungen dar, die nach § 2 Nr. 2 UmStG. von der Besteuerung ausgenommen sind. Die Kontokorrentzinsen kommen hiernach bei der Feststellung der umsatzsteuerpflichtigen Entgelte nicht in Betracht.

6. Die Lösung, die den Charakter des Kontokorrentvertrages als eines Kreditvertrages unterstreicht, wird allen Eigentümlichkeiten des Kontokorrentverkehrs gerecht. Sie stimmt auch überein mit der Durchführung des Steuerpflichtigen, nach der am Schlusse der Rechnungsperiode alle Schuldposten ausgeglichen sind, was äußerlich dadurch zum Ausdruck kommt, daß ein Abschlußstrich unter die Buchungen der abgelaufenen Rechnungsperiode gezogen wird. Die Handhabung beim Vollzuge des UmStG. bietet keine Schwierigkeiten. Der Steuerpflichtige sowohl wie die Steuerbehörde können die umsatzsteuerpflichtigen Entgelte, ohne umständliche Berechnungen vornehmen zu müssen, aus den Geschäftsbüchern ablesen. Der Fiskus erhält das Höchstmaß an Umsatzsteuer, nämlich die Steuer von allen steuerpflichtigen Umsätzen, die in den Steuerabschnitt fallen. Kommt es aber in einem späteren Steuerabschnitt zu einer Ab-

minderung der in einem früheren Steuerabschnitt kontokorrentmäßig vereinnahmten Entgelte, so liegt kontokorrentmäßig eine Zurückgewährung eines Entgelts vor, die den Steuerpflichtigen nach § 34 Abs. 2 UmStG. zur Abhebung des zurückgewährten Entgelts in der Steuererklärung für den einschlägigen Steuerabschnitt berechtigt. Der Steuerpflichtige wird also im wesentlichen so behandelt, als versteuerte er nach Leistungen (§ 9 UmStG.).

(RFG., 5. S., Gutachten v. 10. Okt. 1924, VD 4/24, veröffentlicht im Bd. 14 S. 254 der Sammlung der Entsch. des RFG.)

9. Einkommensteuer. Einkommenberechnung der bisherigen Teilhaber einer in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien umgewandelten offenen Handelsgesellschaft.)

Der Beschwerdeführer war bei der offHb. Sch. & D. und mehreren anderen mit dieser in Verbindung stehenden Firmen beteiligt. Am 12. Aug. 1922 wurde der Gründungsvertrag über die Kommanditgesellschaft auf Aktien Sch. & D. geschlossen. Das Vermögen der genannten Firmen wurde auf die neu gegründete Gesellschaft mit der Maßgabe übertragen, daß die Geschäfte seit 1. Jan. 1922 als für Rechnung der neuen Gesellschaft geführt gelten sollten. Der Beschwerdeführer wurde persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien und erhielt ferner Aktien des neuen Unternehmens. Dasselbe ist am 27. Okt. 1922 in das Handelsregister eingetragen.

Die Einspruchsentscheidung geht davon aus, daß das Einkommen der eingebrachten Geschäfte erst seit 1. Nov. 1922 der neuen Gesellschaft zuzurechnen sei. Der Senat kann dem nicht beitreten. Zwar ist es richtig, daß trotz der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die Geschäfte sollten seit 1. Jan. 1922 als für Rechnung der neuen Gesellschaft geführt gelten, nicht der gesamte Geschäftsgewinn des Jahres 1922 als Einkommen der Kommanditgesellschaft auf Aktien anzusehen ist (vgl. RFG. 12, 242). Dagegen ist es unzutreffend, wenn angenommen wird, daß erst das seit der Eintragung der Gesellschaft erzielte Einkommen dieser zugerechnet werden könne. Wie der Senat bereits entschieden hat, kann eine GmbH. auch schon vor ihrer Eintragung in das Handelsregister als Steuersubjekt behandelt werden (RFG. 12, 326). Es besteht kein Grund, Kommanditgesellschaften auf Aktien anders zu behandeln. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß die eingebrachten Unternehmen seit 1. Jan. 1922 als für Rechnung der neuen Gesellschaft geführt gelten, muß die letztere im wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Sinne als am Tage der Gründung entstanden gelten. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die seit diesem Tage erzielten Gewinne den neuen Gesellschaftern nach Maßgabe ihrer Beteiligung zugute kommen, während die bis dahin erzielten Gewinne der eingebrachten Unternehmungen auf die Bemessung der den früheren Inhabern gewährten Gesellschaftsrechte und Abfindungen von Einfluß gewesen sind. Demgegenüber kommt nicht in Betracht, daß nach dem Gesellschaftsvertrage das erste Geschäftsjahr der neuen Gesellschaft mit dem Tage der Eintragung beginnt; denn diese Bestimmung ist nur eine Folge davon, daß die Gesellschaft i. S. des bürgerlichen Rechtes mit der Eintragung entsteht.

Zu 9. Ich habe (JW. 1923, 587) auf den immer mehr fühlbar werdenden Unterschied zwischen der Beurteilung der Rechtsfähigkeit im bürgerlichen und steuerlichen Recht hingewiesen. Es waren damals mehrere Urteile des RFG. ergangen, die immer wieder die Steuerbarkeit abstellten auf den Tag der Eintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister ohne Rücksicht auf den tatsächlichen wirtschaftlichen Beginn der Tätigkeit der Aktiengesellschaft oder GmbH.

Zum Unterschied von früher ist nun in dieser Entsch. zum ersten Male m. W. Rücksicht genommen auf die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach das eingebrachte Unternehmen seit dem 1. Jan. 1922 als für Rechnung der neuen Gesellschaft geführt gilt. Es ist also keine Rücksicht mehr genommen auf den Eintragungstermin im Handelsregister und es ist dem Willen der Vertragsschließenden, die eben ihre Gesellschaft von einem bestimmten Datum an als bestehend betrachtet wissen wollen, Rechnung getragen. Das Entstehen der steuerlichen Rechtsfähigkeit ist also unabhängig geworden, und das ist das Neue und Hochinteressante an der Entsch., von der bisher als Geburtsstunde angenommene Zeit der Eintragung ins Handelsregister. Es ist damit unbedingt dem Willen der Parteien Rechnung getragen und eine Anpassung der Steuer-Jurisdiktion gegeben an den erklärten Parteiwillen, unabhängig von der Zufälligkeit des Augenblicks, in dem der Registerrichter sich zur Eintragung entscheidet.

Zwar ist im gegebenen Falle die Entsch. auch im fiskalischen Interesse und gegen den gewollten Steuerwillen der Parteien gegeben, aber es scheint doch jetzt die Erkenntnis durchzubringen, daß eine Gesellschaft mit der Errichtung des notariellen Vertrages und dessen Unterschrift entsteht und nicht dann erst, wenn der Registerrichter ihre Eintragung vornimmt.

Überdies wäre es im Interesse des Fiskus und des rechtlich suchenden Publikums, wenn allmählich über diese Frage eine Klarheit entstünde, denn die Zweifel spiegeln sich nicht nur in der schwankeuden Rechtsprechung der Steuergerichte wieder, sondern auch in der bürgerlichen Rechtsprechung.

RA. Prof. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

Für die Besteuerung des an den eingebrachten Unternehmungen beteiligt gemeinen Beschwerdeführers wäre danach eine für den 12. Aug. 1922 aufzustellende Bilanz maßgebend, die nicht vorliegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob mangels einer solchen Bilanz eine Schätzung des bis zu dem genannten Tage erzielten Geschäftsgewinns zulässig ist. Denn der Senat ist ohne weitere Ermittlungen zu einer Schätzung nicht imstande.

Die Sache ist deshalb zurückverwiesen. Bei der weiteren Verhandlung der Sache ist folgendes zu beachten.

Sollte ein Abschluß zum Gründungstage nicht vorgelegt werden, so ist zu schätzen, inwieweit das Ergebnis des Jahres 1922 den bisherigen Inhabern der Betriebe zuzurechnen ist. Mit Rücksicht auf die Änderung des Geldwerts ist anzunehmen, daß eine Verteilung des Geschäftsgewinnes im Verhältnis der Zeiten bis zum Gründungstag und von da ab bis zum Jahreschlusse den Verhältnissen nicht entspricht. Voraussetzlich ist der den bisherigen Inhabern zuzurechnende Gewinn erheblich niedriger als dem Verhältnis der beiden Zeiträume entspricht. Sollte anzunehmen sein, daß ein bestimmter Bruchteil des Geschäftsgewinnes für das Jahr 1922 den bisherigen Inhabern zuzurechnen sei, so sind von diesem Geschäftsgewinne die Bezüge der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht abzuziehen, da diese nur die genannte Gesellschaft belasten. Der den bisherigen Inhabern der Betriebe zuzurechnende Gewinn ist nach den Bestimmungen der früheren Gesellschaftsverträge, nicht nach denen des neuen Gesellschaftsvertrags zu verteilen.

(MfH., 6. Sen., Art. v. 24. Sept. 1924, VI a A 128/24.)

Reichsversicherungsamt.

1. §§ 372a, 372b AngestVerfG. in der Fassung der Bef. v. 28. Mai 1924. §§ 372, 373, 374 AngestVerfG. vom 20. Dez. 1911. Ein Wechsel in der Person des Unternehmers macht ein von der Versicherungspflicht gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte befreites Unternehmen nicht versicherungspflichtig. Die zeitliche Begrenzung der Versicherungsfreiheit gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte auf solche Unternehmungen, die bereits vor dem 5. Dez. 1911 einer Ersatzklasse beigetreten waren, ist nicht durch das Gef. v. 10. Nov. 1922 aufgehoben. †)

Der Beschwerdeführer hatte ein Mühlenunternehmen, das einer vom Bundesrat zugelassenen Ersatzklasse bereits vor dem 5. Dez. 1911

Zu 1 u. 2. Nach anerkanntem Rechtsgrundsatz gelten gesetzliche Bestimmungen zeitlich von dem Augenblick ab, in dem sie den Gesetzen gemäß in Kraft gesetzt sind, bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie durch gesetzliche Bestimmung aufgehoben oder durch neue Bestimmungen ersetzt werden.

Gegen diesen Grundsatz verstoßen die obigen Entsch. des Reichsversicherungsamtes (RVA.) in eigentümlicher Weise. Zum Verständnis sei folgendes vorausgeschickt:

Durch das AngestVerfG. v. 20. Dez. 1911 wurde für Angestellte in gewissen Grenzen die generelle Versicherungspflicht bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (AngestRVA.) eingeführt. In dem genannten Gesetz wurden jedoch nach Maßgabe folgender Bestimmungen Ausnahmen zugelassen:

„§ 372 Abs. 1. Der Bundesrat bestimmt auf Antrag, daß Versicherungseinrichtungen der in §§ 365, 370 bezeichneten Art als Ersatzklassen zugelassen werden.

§ 373 Satz 1. Die Beteiligung bei einer zugelassenen Ersatzklasse gilt der Versicherung bei der Reichsversicherungsanstalt gleich.

§ 374. Den Ersatzklassen müssen sämtliche Versicherungspflichtigen der Unternehmungen, für die sie errichtet sind, angehören, soweit sie nicht nach § 390 von der Beitragsleistung befreit sind.

Der Vorschrift des Abs. 1 wird auch dann genügt, wenn in einem Betriebe mehrere Kassen vorhanden sind und jeder versicherungspflichtige Angestellte mindestens einer dieser Kassen angehört.

Bei Kassen, die für mehrere Unternehmungen errichtet sind, befreit der Beitritt einer Unternehmung, welche der Kasse gegenüber am 5. Dez. 1911 noch nicht vertraglich zur Versicherung der Mehrheit oder einer bestimmten Gruppe ihrer Angestellten verpflichtet war, die Angestellten dieser Unternehmung nicht von der Pflicht zur Versicherung bei der Reichsversicherungsanstalt.“

Der Sinn der vorstehenden Bestimmungen war der, daß durch das neue Gesetz nicht alle früher bestehenden Pensionseinrichtungen für Angestellte überflüssig gemacht werden sollten, sondern, daß es Unternehmungen, die einer bestehenden Pensionseinrichtung angegeschlossen waren, freistehen sollte, an Stelle der Versicherung bei der AngestRVA. ihre Angestellten bei der privaten Pensionseinrichtung auch weiterhin versichert zu lassen.

Wenn also eine bestehende Pensionskasse vom Bundesrat als Ersatzklasse zugelassen worden war, so waren die an ihr beteiligten

angehört hatte, nach dem 5. Dez. 1911 käuflich erworben. Die Reichsversicherungsanstalt (AngestRVA.) vertrat den Standpunkt, daß durch den Eintritt eines neuen Unternehmers die Versicherungsfreiheit der betr. Unternehmung der AngestRVA. gegenüber erloschen sei und daß nunmehr diese Unternehmung ihre Versicherungsbeiträge an die Reichsversicherungsanstalt leisten mußte, sie bestritt aber zunächst die Zuständigkeit der Spruchbehörde überhaupt und behauptete vielmehr, daß zur Entscheidung der vorliegenden Frage der Reichsarbeitsminister zuständig sei. Das RVerfA. bejahte indes seine Zuständigkeit auf Grund des § 194 AngestVerfG.

Das RVerfA. entschied ferner zugunsten des Beschwerdeführers dahin, daß dessen Unternehmen durch seine Zugehörigkeit zu einer zugelassenen Ersatzklasse von der Beitragspflicht gegenüber der AngestRVA. befreit sei, da es bereits vor dem 5. Dez. 1911 Mitglied der Ersatzklasse gewesen sei und an dieser Tatsache der Wechsel in der Person des Inhabers des Unternehmens nichts ändern könne.

Der Mühlenbesitzer hatte sich aber in dem Verfahren weiter darauf gestützt, daß seine Mitgliedschaft bei der Ersatzklasse selbst dann für sein Unternehmen Versicherungsfreiheit gegenüber der AngestRVA. herbeiführe, wenn es als neues Unternehmen erst neuerdings der Ersatzklasse beigetreten sei, da ja durch die Gesetzesänderung v. 10. Nov. 1922 die zeitliche Begrenzung der Versicherungsfreiheit der AngestRVA. gegenüber, wie sie in dem alten § 374 Abs. 3 enthalten war, aufgehoben worden sei.

Zu dieser Rechtsfrage führt das RVerfA. aus:

„Der Beschwerdeführer glaubt im übrigen seine Mitgliedschaft bei der Ersatzklasse für die Zeit nach dem 1. Nov. 1922 daraus herleiten zu können, daß der § 374 Abs. 3 des AngestVerfG. durch das Gesetz v. 10. Nov. 1922 beseitigt und eine entsprechende Vorschrift auch nicht in das AngestVerfG. in der Fassung der Bef. v. 28. Mai 1924 aufgenommen sei. Daraus folgert er, daß es nach dem Wegfall dieser Vorschrift nunmehr dem Unternehmen freistehe, sich einer zugelassenen Ersatzklasse anzuschließen und dadurch Befreiung von der Beitragspflicht zur AngestRVA. zu erreichen. Dieser Auffassung vermochte der Senat auch nach eingehender Würdigung der beigebrachten Rechtsgutachten und der angeführten Belege aus dem Schrifttum nicht beizutreten. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß nach dem Stichtag des 5. Dez. 1911 ein Beitritt von neuen Unternehmungen zu einer zugelassenen Ersatzklasse mit der Wirkung der Befreiung von der Beitragspflicht zur AngestRVA. nicht mehr zulässig ist.

Allerdings ist in dem Gesetz v. 10. Nov. 1922 unter anderem der alte § 374 Abs. 3 des AngestVerfG. nicht

Betriebe von der Pflicht befreit, ihre an sich versicherungspflichtigen Angestellten bei der AngestRVA. zu versichern (vgl. § 373 Abs. 1). Diese Versicherungsfreiheit gegenüber der AngestRVA. war allerdings auf diejenigen Unternehmungen beschränkt, die den Ersatzklassen bereits vor dem 5. Dez. 1911 angehört hatten (vgl. AngestVerfG. § 374 Abs. 3).

Das AngestVerfG. ist nun gleichzeitig mit der Reichsversicherungsordnung (RVO.) durch Gesetz v. 10. Nov. 1922 abgeändert worden (vgl. RVO. 1922, 849). Dieses Abänderungsgesetz beginnt in Art. I mit den Worten:

„Das Versicherungsgesetz für Angestellte v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 989) wird wie folgt geändert.“

Weiter heißt es in Art. I unter Ziff. 55:

„An die Stelle der §§ 372—377 treten folgende Vorschriften:

§ 372 a. Die Beteiligung bei einer nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 989) zugelassenen Ersatzklasse gilt der Versicherung bei der Reichsversicherungsanstalt gleich.

§ 372 b. Der Ersatzklassen müssen sämtliche Versicherungspflichtigen der Unternehmungen, für die sie errichtet ist, angehören, soweit sie nicht nach §§ 390. von der Beitragsleistung befreit sind.“

Nach diesem Wortlaut ist es vollständig klar, daß die oben angeführten Bestimmungen der §§ 372, 373, 374 in der alten Fassung v. 20. Dez. 1911 aufgehoben und durch die angeführten neuen Vorschriften ersetzt worden sind. An die Stelle des alten § 374 ist der neue § 372 b getreten. Er stimmt im Wortlaut mit dem Abs. 1 des alten § 374 überein, enthält aber nicht mehr die Abs. 2 und 3 der alten Gesetzesvorschrift.

Daraus folgt, daß nach wie vor die vom Bundesrat seinerzeit zugelassenen Ersatzklassen als solche bestehen bleiben, daß für Unternehmungen, die bei einer derartigen Ersatzklasse die Mitgliedschaft erworben haben, Versicherungsfreiheit gegenüber der AngestRVA. eintritt, daß aber die zeitliche Grenze des früheren § 374 Abs. 3 AngestVerfG. in Fortfall gekommen ist. Es erlangen also danach seit Inkrafttreten des abändernden Gesetzes v. 10. Nov. 1922 auch solche Unternehmungen, die den Ersatzklassen nicht vor dem 5. Dez. 1911 angehört haben, durch ihre Mitgliedschaft bei einer Ersatzklasse Versicherungsfreiheit gegenüber der AngestRVA.

Diesem Ergebnis gegenüber können die Ausführungen in den Urteilsgründen nur die allerhöchsten Bedenken hervorrufen. Die

mit aufgenommen worden. Hieraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß dadurch die bestehenden gesetzlichen Beschränkungen für den Ausfluß von Unternehmungen an die Erbschaften aufgehoben worden seien. Die in Frage kommenden Vorschriften hatten zum Ziel, eine Ausdehnung der Erbschaften und damit eine Schwächung der Angehörigen zu verhüten. Wenn das Gesetz v. 10. Nov. 1922 diesen leitenden Gedanken hätte aufgeben und die Beschränkungen hätte beseitigen wollen, so wäre die Absicht einer solchen grundlegenden Änderung des Verhältnisses zwischen der Angehörigen und den Erbschaften in der Begründung oder den Verhandlungen zu diesem zweifellos zum Ausdruck gekommen. Dies um so mehr, als durch einen Wegfall der angegebenen Beschränkungen die geldlichen Grundlagen der Angehörigen nachteilig beeinflusst werden können. Die Materialien zu dem Gesetz v. 10. Nov. 1922 enthalten aber über den Grund des Wegfalls der genannten Vorschrift nichts. Auch sonst ist bei den Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaft über den Entwurf zu dem Gesetz v. 10. Nov. 1922 nirgends zur Sprache gekommen, daß an eine grundlegende Änderung in den Vorschriften über den Beitritt zu Erbschaften gedacht worden sei. Für die Weglassung des § 374 Abs. 3 des Angehörigen in dem Gesetz v. 10. Nov. 1922 und damit im Angehörigen kann daher nur die Erwägung maßgebend sein, daß die genannte Vorschrift, da der Zeitpunkt des Beitritts von Unternehmungen zu Erbschaften längst verstrichen war, entbehrlich geworden sei."

(RM., Urt. v. 22. Nov. 1924.)

2. §§ 372a, 372b Angehörigen in der Fassung der Bef. v. 28. Mai 1924. §§ 372, 373, 374 Angehörigen vom 20. Dez. 1911. Ein Wechsel in der Rechtsform des Unternehmens macht ein gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte versicherungsfreies Unternehmen nicht versicherungspflichtig. Die zeitliche Begrenzung der Versicherungsfreiheit gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte auf solche Unternehmungen, die bereits vor dem 5. Dez. 1911 einer Erbschaft beigetreten waren, ist nicht durch das Gesetz v. 10. Nov. 1922 aufgehoben. †)

Die Beschwerdeführerin ist eine Akt., die bereits vor dem 5. Dez. 1911 Mitglied einer zugelassenen Erbschaft war, und nach dem 5. Dez. 1911 in eine GmbH. umgewandelt wurde. Die Angehörigen vertrat den Standpunkt, daß durch die Umwandlung der Rechtsform der Unternehmung die Versicherungsfreiheit derselben der Angehörigen gegenüber erloschen sei. Das RM. entschied, daß dieser Wechsel der Rechtsform die Versicherungsfreiheit des Unternehmens nicht ändere.

Auf das weitere Vorbringen, daß die Beschwerdeführerin selbst dann versicherungsfrei sei, wenn sie als ein neues Unternehmen erst neuerdings der Erbschaft beigetreten sei, da ja die Gesetzesänderung v. 10. Nov. 1922 die zeitliche Begrenzung der Versicherungsfreiheit der Angehörigen gegenüber, wie sie in dem alten § 374 Abs. 3 Angehörigen enthalten war, aufgehoben hätte, führte das RM. unter Bezugnahme auf das Urteil vom gleichen Tage in Sachen eines Mühlenbesizers aus, daß dies nicht der Fall sei.

(RM., Urt. v. 22. Nov. 1924.)

II. Länder.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. § 30 UWG., §§ 242, 284, 288 BGB. Geldwertungsansprüche. †)

(WahrVerwG. v. 28. Jan. 1924 u. 17. März 1924, Nr. 107 u. 113/23. A. Anm. Lassar, abgedruckt JW. 1925, 93.)

Schlussfolgerung dieser Begründung ist doch die: Der alte § 374 Abs. 3 Angehörigen ist zwar aufgehoben und gilt deshalb nicht mehr. Der Gesetzgeber hat sich aber in den Folgen, die durch diese Aufhebung der Bestimmung eintreten, geirrt, und deshalb muß die aufgehobene Bestimmung doch noch weiter gelten und angewendet werden.

Wenn der Gesetzgeber sich bei Erlaß des abändernden Gesetzes v. 10. Nov. 1922 über die Folgen der Aufhebung einer Bestimmung nicht klar war, so kann sein Fehler unmöglich durch einen Obersten Gerichtshof dadurch wieder gut gemacht werden, daß er aus eigener Machtvollkommenheit aufgehobene gesetzliche Bestimmungen wieder in Kraft setzt. Ein derartiges Verfahren der richterlichen Instanzen müßte zu völliger Rechtsunsicherheit führen.

RA. Walter Kunze, Charlottenburg.

Zu 1. B. 1. Nach dem BGB. finden auf die Forderungen öffentlich-rechtlichen Ursprungs, wie die Erstattungsansprüche der Armenverbände (§ 30 UWG., jetzt § 14 FürwD. v. 13. Febr. 1924, RM. I, 100), die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Schadenersatz und Schuldnerverzug unmittelbar Anwendung. Hiergegen wendet Lassar ein: beim Fehlen öffentlich-rechtlicher Normen über den Schuldnerverzug seien die des bürgerlichen Rechts nicht unmittelbar anzuwenden; es könne, da es sich um die Findung einer publizistischen Norm handle, nur die analoge Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen in Frage kommen. Der Rechtstitel des Schadenersatzes sei aber ebenso

wie jener der Bereicherung nicht eine dem öffentlichen und dem Privatrecht gleichmäßig angehörende Einrichtung, vielmehr handle es sich um positivrechtlich verschiedenartig geregelte gesetzliche Tatbestände.

Da, wie Lassar bemerkt, diese von ihm erörterte Frage oft praktische Bedeutung hat, bedarf es einer Stellungnahme zu ihr; seine Ansicht erscheint aber nicht richtig. Die Mot. I, 1 lehnen eine Abgrenzung des bürgerlichen Rechts gegenüber dem öffentlichen Rechte ab; sie bemerken: Das Privatrecht und das öffentliche Recht haben zahlreiche, mannigfach geartete Berührungspunkte; gewisse Verhältnisse seien gemischter Natur, andere hätten verschiedene Seiten, vermöge deren das Verhältnis teils dem einen, teils dem anderen Rechtsteil angehöre. Das Grenzgebiet sei nur durch eine genaue Prüfung der einzelnen in Betracht kommenden Fragen zu finden. — Dem ist durchaus beizustimmen. Die Vorschriften des BGB. über Bereicherung, Schadenersatz, Verzug finden Anwendung auf alle Rechtsgebiete, die überhaupt am Rechtsverkehr teilnehmen. Kein Zweifel besteht, daß, wie bei Verträgen, so auch beim Vorliegen gesetzlicher Verpflichtungsgründe juristische Personen des öffentlichen Rechts den Privaten durchaus gleichstehen. Wenn ich neben einem Armenverbande Miterbe bin, oder wenn meine Sachen ohne rechtlichen Grund in den Besitz des Armenverbandes gelangt und von diesem verbraucht sind, oder wenn mein Eigentum durch Verschulden der Armenverwaltung verkehrt ist, so steht mir der Anspruch auf Auseinandersetzung (§ 2042) oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812) oder auf Schadenersatz (§§ 823, 31 BGB.) ebenso zu, wie wenn mir ein Privater gegenüberstände¹⁾. Was so im Verkehre zwischen Privaten und Armenverbänden gilt, gilt auch im Rechtsverhältnis der Armenverbände untereinander, d. h. die Vorschriften des BGB. finden, wie gegen Lassar anzunehmen, unmittelbare Anwendung.

2. Der BGH. nimmt nun unter Zustimmung von Lassar an, daß in den dort entschiedenen Fällen die Vorschriften über Verzug und Schadenersatz zur Anwendung kommen. Dem ist nicht beizustimmen. Es handelte sich dort um Erstattung verauslagter Unterstützung (§ 30 u. § 14 a. a. D.); nun setze man den Fall: Der Eigentümer eines Guts, das einen selbständigen Armenverband bildet, hat einen in seinem Bezirk aufhaltenden Hilfsbedürftigen vom 1. Jan. 1922 ab durch Gewährung von Obdach und Nahrung vorläufig unterstützt; die Ermittlung des Unterstützungsmohnwertes gelang erst Ende Juni. In der Zeit von Anfang bis dahin 1922 waren die Kosten für den Unterhalt eines Hilfsbedürftigen auf 3 M täglich zu bemessen. Der angegangene Verband ersah, daß er zur Übernahme und zur Erstattung verpflichtet sei, erfüllte seine Verpflichtung aber zunächst nicht, war also vom 1. Juli ab im Verzug. Infolge der steigenden Geldentwertung waren die Unterhaltskosten für die Zeit vom 1. Juli ab auf täglich 6 M, und vom 1. Oktober ab auf täglich 60 M zu bemessen. Ende Dezember 1922 klagte sodann der Verband auf Erstattung von täglich 60 M für das ganze Jahr 1922; und dieser Anspruch ist begründet. Denn der beklagte Verband hatte infolge der eingetretenen Geldentwertung einen Betrag zu zahlen, für den der Kl. sich an Sachgütern so viel anschaffen konnte, als er in den ersten neun Monaten des Jahres 1922 für 3 oder 6 M beschaffen konnte. Da Sachgüter, die man im ersten Halbjahr 1922 für 3 M und in den folgenden Monaten für 6 M erlangen konnte, zur Zeit der Klagerhebung 60 M kosteten, so konnte Kl. als Ersatz auch schon für das erste Halbjahr täglich 60 M verlangen. Die Unkenntnis des Bkl. vom Bestehen des Klagenanspruchs, auf die der BGH. Gewicht legt, kommt hier also gar nicht in Betracht. Hiermit erledigen sich die ausführlichen Erörterungen des BGH. über die Folgen des Verzugs; vielmehr hatte Bkl. dem Kl. das zu erstatten, was Kl. verauslagt hatte, wobei natürlich der gesunkene Geldwert berücksichtigt werden mußte: ein Betrag von 3 M war im Januar 1922 eben etwas ganz anderes als im Januar 1923²⁾.

3. Gesetzt nun im eben gedachten Fall stirbt der Unterstützte Ende Juni; der Verband klagt nunmehr am 1. Juli auf Erstattung der für das erste Halbjahr 1922 gewährten Unterstützung und verlangt also für den Tag nur die 3 M, die damals zur Unterstützung (Gewährung des Unterhalts) ausreichten. Das dem Kl. den Betrag von rund 540 M zusprechende Urteil ergeht im Oktober, wird im Dezember 1922 rechtskräftig und der Bkl. bezahlt jetzt dem Kl. die ausgerichtete Summe. Inzwischen sind aber die Kosten für den Unterhalt nicht mehr wie bei Erhebung der Klage auf täglich 3 M zu bemessen, sondern auf täglich 60 M, und der Kl. verlangt jetzt mit neuer Klage für die 180 Tage des Halbjahrs je 60 M, zusammen also 10800 M abzüglich der im Vorprozeß ausgerichteten 540 M. Dieser Anspruch ist begründet; die Rechtskraftwirkung des Vorprozessurteils steht nicht entgegen. Das Verlangen des Kl. im Vorprozeß war gerichtet auf Erstattung des ganzen verauslagten Betrages, und das Vorprozessurteil wollte diesen ganzen Betrag dem Kl. zusprechen. Die Summe, auf die sich die verauslagte Unterstützung bei Erhebung der Klage bezifferte, stellte bei Erlaß des Urteils infolge gesunkener Kaufkraft des Geldes nur noch einen geringen Teil des verauslagten Betrages dar. Mit der neuen Klage wird die Anpassung des Vorprozessurteils an die Geldentwertung verlangt; jenes Urteil hat also nicht über den mit der neuen Klage geltend gemachten

¹⁾ Vgl. Josef, Verwaltungsarchiv 27, 379 (von 1919).

²⁾ Näheres hierüber und ähnliche Fälle bei Josef, PrVerwG. 46, 131.

Ständiges Schiedsgericht für Goldbilanzen.

1. § 11 GoldbilV.D. § 134 BGB. § 271 HGB. Keine Wichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, die gegen § 11 der GoldbilV.D. verstoßen.

Das OLG. Hamburg hat in einer Entsch. v. 28. Nov. 1924, F 27/24¹⁾, dem Umstellungsbeschlüsse der Generalversammlung einer AktG. die Eintragung in das Handelsregister verweigert, weil die Generalversammlung die Zusammenlegung von Aktien bestimmt hatte, ohne daß von der Möglichkeit einer Denomination der Aktienbeträge Gebrauch gemacht war. Das OLG. erblickt in der Vorschrift des § 11 der GoldbilV.D., daß eine Verminderung der Zahl der Aktien aus Anlaß der Umstellung nur insoweit zulässig ist, als ohne sie die für Aktien vorgegebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte, ein „streiktes Verbot“ und wendet auf die Zuwiderhandlung hiergegen den § 134 BGB. an, wonach ein gegen ein gesellschaftliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Das Schiedsgericht sieht sich veranlaßt, dieser Auffassung entgegenzutreten.

Das OLG. Hamburg scheint unter einem „streikten Verbot“ ein solches zu verstehen, dessen Anwendung nicht durch das Einverständnis der an dem verbotswidrigen Rechtsgeschäfte Beteiligten ausgeschlossen werden kann. Nur von diesem Standpunkte aus war ein Zurückgehen auf § 134 BGB. möglich. Denn ein Verbotsgesetz, auf dessen Innehaltung die Beteiligten wirksam zu verzichten in der Lage sind, ist selbstverständlich kein solches i. S. des § 134. Es fragt sich danach nur, ob der § 11 GoldbilV.D. ein über den Parteivillen erhabenes Gesetz darstellt. Das ist zu verneinen. Hierbei kann zunächst, zumal im Hinblick auf die beschleunigte und von den verschiedenartigsten Vorjahren beeinflusste Art der Herstellung der Goldbilanzvorschriften der Wortfassung kein maßgebliches Gewicht zuerkannt werden. Eine sichere Terminologie, wie sie den langsam vorbereiteten älteren Gesetzen eigen ist, erscheint für die Goldbilanzvorschriften nicht feststellbar. So braucht die GoldbilV.D. für ihre Verbote in demselben § 6 bald den Ausdruck „darf nicht“ (Satz 1), bald denjenigen „ist unzulässig“ (Satz 3). Entsprechend enthält der § 12 der 2. DurchfV.D. in der Fassung der 5. DurchfV.D. bald die Wendung „darf nicht“ (Absatz 1), bald diejenige „ist nur insoweit zulässig“ (Abs. 3). Auch der Ausdruck „kann nicht“ für ein Verbot ist dem Gesetze nicht fremd (§ 16 Abs. 2 der 2. DurchfV.D.). Auf die farblose Bezeichnung einer Maßnahme als einer nicht zulässigen (vgl. auch § 38 der 2. DurchfV.D.), läßt sich die Feststellung, daß ein Zuwiderhandeln absolute Nichtigkeit der Maßnahme nach sich zieht, nicht gründen. Abscheidend ist nicht die mehr oder minder zufällige Formulierung, sondern der nach dem Zwecke der Vorschrift auszuliegende sachliche Gehalt des Verbotes. Soweit es sich um Generalversammlungsbeschlüsse im Rahmen der Umstellung handelt, ist eine absolute Nichtigkeit jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn das Verbot nur die auf die Geltendmachung ihrer Rechte in der Generalversammlung verwiesenen Aktionäre schützen und nicht darüber hinaus Interessen wahren soll, die sich auf andere Personen als die zur Teilnahme an der Generalversammlung Berufenen erstrecken. Denn insoweit das Gesetz lediglich den Aktionären Schutz gewähren will, ist kein Grund ersichtlich, der dahin geführt haben könnte, in Abweichung von der Regel freier Willensbetätigung den Begünstigten das Recht des Verzichtes auf ihren Schutz zu nehmen. Gerade der § 11 GoldbilV.D. bildet aber den Kern der auf diesem Gebiete zugunsten der Kleinaktionäre gegebenen Schutzvorschriften. Er soll verhüten, daß Aktionäre mit einem nur kleinen Aktienbesitz nach dem Belieben der Mehrheit durch einen Zusammenlegungsbeschluss zum Kauf von Aktien behufs Erreichung der für die Zusammenlegung nötigen Zahl oder zum Verkauf ihrer Aktien gezwungen werden. Ein über den Kreis der Aktionäre hin-

ausgehendes Interesse daran, daß ein Aktionär, der sich in diese Zwangslage versetzen lassen will, hiervon abgehalten wird, besteht nicht. Im allgemeinen Interesse liegt es bei der bekannnten Tendenz der Aktiengeseßgebung, Kleinaktien tunlichst vom Verkehr auszuschießen, gewiß nicht, daß dem Aktionär, der Aktien mit einem größeren Nennbetrage zu haben wünscht, solche mit einem geringeren aufgedrängt werden. Hätte das Gesetz ausnahmsweise einen Verstoß gegen diese zugunsten von Aktionären erlassene Vorschrift mit absoluter Nichtigkeit des sie mißachtenden Generalversammlungsbeschlusses bedrohen wollen, so würde es hierfür gerade so den richtigen Ausdruck gewährt haben, wie das in der 1. DurchfV.D. bei dem einseitigen Verbot einer Verminderung der Zahl der Aktien oder Geschäftsanteile durch Hinzufügung der Worte „Beschlüsse, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig“ geschehen ist (vgl. auch § 34 Abs. 1 der 2. DurchfV.D.). Den Standpunkt, daß die Verlegung des § 11 GoldbilV.D. nicht absolute Nichtigkeit des Beschlusses herbeiführt, nimmt aber letzten Endes das OLG. selbst ein, indem es zugibt, daß der § 11 keine Wirksamkeit haben müsse, wenn alle Aktionäre zustimmen. Damit ist das Wesen des in § 134 BGB. gemeinten zwingenden Verbotsgesetzes verkannt. Ist gegen ein solches verstoßen, so kommt es für die Frage nach der Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes auf den Willen der Beteiligten überhaupt nicht an.

Der Hinweis des OLG., daß erfahrungsgemäß die Kleinaktionäre von der Einberufung der mit der Umstellung befaßten Generalversammlung erst zu spät erfahren oder nicht in der Lage seien, in dieser zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen, berührt die völlig andere Frage, inwiefern das Nichterscheinen des Aktionärs in der Versammlung als Zustimmung zu einer von § 11 GoldbilV.D. abweichenden Regelung zu denken sei. In dieser Hinsicht können nur die allgemeinen aktienrechtlichen Normen Anwendung finden, nach denen der Aktionär, der davon absieht, einen gesetzwidrigen Beschluss der Generalversammlung nach Maßgabe der §§ 271 ff. HGB. anzusehen, so behandelt wird, als habe er dem Beschlusse zugestimmt. Was der Aktionär verlangen kann, ist nur, daß die angekünndigte Tagesordnung die Absicht einer Abweichung von § 11 GoldbilV.D. erkennbar machen muß; ein Zuwiderhandeln hiergegen hat aber nach § 271 Abs. 3 HGB. lediglich die Folge, daß ihm das Ansehungsrecht trotz Nichterscheinens in der Versammlung gewahrt bleibt.

Wenn im übrigen das OLG. Hamburg sich nur mit der seiner Auffassung entgegenstehenden Ausfüßung von Vgl., Durchführungsbestimmungen § 60 Abs. 6, 12, auseinandersetzt, so ist hinzuzufügen, daß nahezu alle Erläuterer der Bestimmung, auch solche, die an der Herstellung der Goldbilanzverordnung beteiligt waren, dem § 11 die Eigenschaft zwingenden Rechtes aberkennen (vgl. die Bearbeitungen von Schlegelberger²⁾ 37; Quajnowski-Sufat³⁾ 150 f.; Rämbe-Reichel 214; Breit II, 262 f.; Kahn 217; auch Pinner, JW. 1924, 1088 usw.). Die abweichende Ansicht von Michaelis-Schachtian, Goldbilanzen 62, frant wie die des OLG. Hamburg an dem inneren Widerspruch, daß trotzdem die Nichtbeachtung des § 11 bei ausdrücklicher Zustimmung aller Aktionäre zugelassen wird. Hier gibt es nur ein Entweder-Oder. Entweder enthält der § 11 als für den Schutz weiterer Interessen als derjenigen der Aktionäre bestimmt zwingendes Recht, dann ist er der Verfügungsmacht der Beteiligten überhaupt entzogen. Oder er enthält, weil nur dem Schutze der Aktionäre dienend, nachgiebiges Recht; dann ist nach den gewöhnlichen Regeln des Aktienrechts zu beurteilen, ob die Beteiligten über eine Abweichung von der gesetzlichen Norm einig geworden sind. Daß ein gesetzwidriger Generalversammlungsbeschluss ohne Rücksicht auf die Eigenschaft des verletzten Gesetzes als zwingenden oder nicht zwingenden nicht ohne Zustimmung aller Aktionäre wirksam wird, ist in § 271 HGB. vorausgesetzt. Wäre das Registergericht berufen, auch die durch das Gesetz begründeten verzichtbaren Rechte der Aktionäre zu wahren, so hätte es der Anfechtungsbestim-

Anspruch entschieden (§ 322 ZPO.) und diesen nicht dem Kl. absprechen wollen. Kl. hätte schon im Vorprozeß durch Erweiterung des Klageantrags den Betrag, um den sich sein Erstattungsanspruch zwischen Klagerhebung und Urteilsverlaß infolge der Geldentwertung erhöhte, verlangen können; darin, daß er dies unterließ, auch keinen Vorbehalt machte, liegt kein Verzicht auf die Nachforderung. Da aber Kl. im Vorprozeß den ganzen Betrag seiner Erstattungsforderung geltend machen und das Urteil ihm den ganzen Betrag zusprechen wollte, so war der ganze Anspruch rechtsfähig geworden⁴⁾; folglich darf im neuen Rechtsstreit nicht Grund und Betrag der Forderung von neuem geprüft werden: rechtskräftig fest steht die Erstattungs-pflicht; im neuen Rechtsstreit ist danach nur noch zu untersuchen, welchen Einfluß die Geldentwertung auf die ziffermäßig ausgedrückte Urteilssumme hat. — Das RG. (DZ. 1925, 342) scheint hierüber anders zu urteilen; denn im dortigen (rein privatrechtlichen) Falle bemerkt es: da es sich hier nur um Befriedigung einer Restforderung und nicht um eine Schadensersatzklage wegen verzögerter Zahlung handelt, so habe das Vorprozessurteil nur hinsichtlich des Teilbetrages, den es dem Kl. zuerkannt hat, Rechtskraft geschaffen, so

daß im neuen Rechtsstreit Grund und Betrag der Forderung von neuem zu prüfen seien. — Das erscheint nicht richtig.

4. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist danach:

a) Hat ein Armenderband einen Hilfsbedürftigen vorläufig unterstützt und ist bis zu dem Zeitpunkt, wo der verpflichtete Verband ihm die hierdurch entstandenen Kosten erstattet, der Geldwert — die Kaufkraft des Geldes — gesunken, so hat die Erstattungspflicht die notwendige Folge, daß der verpflichtete Verband einen Gelbbetrag zu zahlen hat, für den der berechtigte Verband sich die zur Unterstützung aufgewandten Güter zur Jetztzeit beschaffen kann. Daher macht es keinen Unterschied, ob der verpflichtete Verband im Verzug ist oder von dem Bestehen des Erstattungsanspruchs keine Kenntnis hatte. Der gesunkene Geldwert ist vielmehr bei Bemessung der Erstattungs-summe unter allen Umständen zu berücksichtigen.

b) Hat der Verband den Betrag eingeklagt, der bei Erhebung der Klage zur Erstattung der Auslagen hinreichte, so kann er, wenn der Betrag infolge der während des Rechtsstreites eingetretenen Geldentwertung hierzu nicht mehr hinreicht, die bis zum Urteilsverlaß eingetretene Erhöhung durch Erweiterung des Klageantrages geltend machen. Tat er dies nicht, so kann er den ihm so zustehenden höheren Betrag durch neue Klage verfolgen. Im neuen Prozeß ist, da durch das Vorprozessurteil die Erstattungspflicht feststeht, nur zu prüfen, welchen Einfluß die Geldentwertung auf die ziffermäßig ausgedrückte Urteils-summe hat.

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

¹⁾ Oben S. 654.

²⁾ Daher wäre z. B. der Betrag, um den im Laufe des Rechtsstreites der Anspruch infolge der Geldentwertung erhöht ist, nicht verjährt (RG. 106, 184).

mungen des HGB. nicht bedurft. Deshalb wird zutreffend angenommen, daß bei dergleichen Rechten das Registergericht nur zu prüfen habe, ob auf die Geltendmachung der Rechte verzichtet ist. Ob dies zutrifft, ist aber, wenn nicht ein ausdrücklicher Verzicht vorliegt, dem § 271 HGB. zu entnehmen. Sollte aber etwa, was vom OLG. Hamburg nicht berührt ist, an ein Sonderrecht in dem Sinne zu denken sein, daß die Generalversammlung dem Aktionär sein Mitgliedschaftsrecht durch eine Zusammenlegung, an der er nach Maßgabe seines Aktienbesitzes nicht teilzunehmen vermag, überhaupt nicht verkürzen kann, so steht dem die allgemeine gesetzliche Regelung entgegen, derzufolge das Befinden über Zusammenlegungen, auch wenn sie für einzelne Aktionäre eine Notlage schaffen, zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehört. Übrigens hat das Schiedsgericht sich bereits aus anderem Anlasse zu dem Grundsatz bekannt, daß ein Generalversammlungsbeschluß, der ohne Verstoß gegen öffentlich-rechtliche zwingende Normen nur Sonderrechte von Aktionären verleiht, lediglich der Anfechtung seitens der Sonderberechtigten durch Erhebung der gebundenen Anfechtungsklage aus §§ 271 ff. HGB. unterliegt, und diese Stellungnahme hat, wie im Schrifttume so in der Praxis, allgemeine Zustimmung gefunden.

Danach ist zu erwarten, daß die Registergerichte der Entsch. des OLG. Hamburg, die eine sonst nahezu einhellig abgelehnte Meinung vertritt, nicht folgen werden.

G. Sch. 162/25.

2. §§ 28, 29 2. DurchfW.D. zur GoldBilW.D. § 271 HGB. Die Umstellung von Vorzugsaktien entgegen den Vorschriften des § 28 der zweiten DurchfW.D. (f)

Das Schiedsgericht hat sich in einem Falle, in dem es sich um die Anwendbarkeit des § 28 der 2. DurchfW.D. zur GoldBilW.D. auf Vorzugsaktien handelte, deren Anteil am Liquidationserlöse beschränkt ist, die jedoch nicht einzeln sind, dahin entschieden, daß die Voraussetzung der Beschränkung des Anteils am Liquidationserlöse in dem Falle allein genügt, daß eine Einziehbarkeit der Vorzugsaktien nicht vorgesehen ist. Nur wenn diese Einziehung in der Satzung vorgesehen ist, müsse auch der bei der Einziehung zu leistende

Zu 2. Die Entsch. ist in formaler Hinsicht nicht gerade besonders glücklich gefaßt. Was sie sagen will, hätte sich in erheblich weniger Sätzen wesentlich klarer sagen lassen. Sie ist zu dem Gutachten JW. 1925, 303² ergangen. Sie ändert dieses Gutachten in seinen wesentlichen Punkten. Ich verweise hierzu auf die Bedenken, die Rheinstrom zu dem Gutachten des GoldBilSchG. in der Anmerkung niedergelegt hat. Die Plenarentscheidung stimmt in den wesentlichen Punkten mit der von Rheinstrom vertretenen Auffassung überein. Freilich erheben sich noch mancherlei Zweifel.

1. Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Bestimmung über die Umstellung der unter §§ 28 29 II. DurchfW.D. fallenden Vorzugsaktien zwingendes oder dispositives Recht sei. Das Gutachten hatte den Satz gefaßt:

„Auch bei der Zustimmung sämtlicher Aktionäre aller Gattungen kann die Gesellschaft ihren Antrag auf Umstellung der Vorzugsaktiengattung auf 100 000 Goldmark nicht rechtswirksam beschließen lassen. Ein derartiger Beschluß wäre nichtig.“

Dieser Satz, in dem das Gutachten gipfelte, war kaum verständlich. Er gründete sich auf eine Verkenntung des Wesens der Umstellung, er ignorierte den Grundsatz der Gesellschaftsautonomie. Darüber, daß wenn alle Gesellschafter einer Gesellschaft — mag es nun eine AG. oder eine GmbH. sein — über eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Art der Umstellung einig sind, kein Mensch, das geringste Interesse daran hat, der Durchführung ihres Willens Hindernisse in den Weg zu legen, kann doch wohl kein Zweifel bestehen. Das hat dann auch das Plenum des GoldBilSchG. erkannt. Wenn alle Gesellschafter einig sind, können sie die neue Grundkapitalziffer unter die Kennbeträge der Mitgliedschaftsrechte verteilen wie sie wollen.

II. Zweifelhafte ist die Beantwortung zweier weiterer Fragen:

- Ist das Recht auf gesetzliche Umstellung bei dem Vorliegen mehrerer Aktiengattungen ein Gattungs Sonderrecht oder ein Individual- (Sonder-) Recht?
- Wie steht es, wenn der Beschluß auf eine dem Gesetz nicht entsprechende Verteilung der Grundkapitalziffer zwar gefaßt, aber nicht von allen Gesellschaftern gefaßt wird. Ist in diesem Falle Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit geboten?

Beide Fragen haben miteinander nichts zu tun.

1. Was zunächst die erste Frage anlangt, so führt die Plenarentscheidung mit Recht aus, daß es sich hier um ein Individual- (Sonder-) Recht handelt.

Es braucht kein Aktionär sich gefallen zu lassen, daß ihm durch das Mittel eines Gattungsbeschlusses sein ihm gesetzlich garantierter Anteil an der neuen Grundkapitalziffer geschmälert wird.

Mit Recht betont das Plenum, daß hier die Verletzung eines Individual-Sonderrechtes vorliegt.

2. Die schwierigste Frage ist die, ob der Beschluß, durch den ein solches Sonderrecht verletzt wird, nichtig oder anfechtbar ist. Auch hier trifft die Plenarentscheidung das Richtige. Der Generalversammlungsbeschluß, der ohne Verstoß gegen öffentlich-rechtliche, unabänderliche Normen nur Sonderrechte der Aktionäre verleiht,

Rückzahlungsbetrag auf einen Hundertstel des Nennbetrages beschränkt sein, wenn § 28 zur Anwendung kommen soll. Nur in diesem Falle müssen also beide Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 — Beschränkung des Anteils am Liquidationserlöse und des Rückzahlungsbetrages im Einziehungsfalle auf einen Hundertstel des Nennwertes — kumulativ vorhanden sein. Diese Auffassung wird, im Gegensatz zu Rosenborff S. 219, aus dem Wortlaut und der Entscheidungsgeschichte des § 28 Abs. 1 entnommen.

Die zur Entscheidung stehende Frage, ob diese Vorzugsaktien über 1000 M., auf die Einzahlungen im Betrage von je 6,13 Goldmark geleistet worden waren, gleich den Stammaktien gemäß Abs. 3 des § 28 umgestellt werden könnten, wurde von dem Schiedsgericht verneint, weil der Wert der Stammaktien zur Zeit der Begebung der Vorzugsaktien 55,37 Goldmark betrug. Da jedoch der Durchschnittswert der Einzahlungen auf die Stammaktien infolge einer nach der Ausgabe der Vorzugsaktien stattgehabten umfangreichen Stammaktienemission nur um $\frac{1}{3}$ höher war als die Einzahlung auf die Vorzugsaktien, erachtete das Schiedsgericht die Voraussetzungen für eine Anrufung der staatlichen Spruchstelle gemäß § 28 Abs. 4 D.V. zwecks Festsetzung einer der Billigkeit entsprechenden, von § 28 Abs. 1 abweichenden Umstellung der Vorzugsaktien als gegeben. Wenn diese dem voraussichtlichen Spruche der amtlichen Schiedsstelle entsprechende Umstellung bereits durch die Generalversammlung beschlossen werde, so sei dieser Beschluß nicht nichtig sondern lediglich anfechtbar, da nicht eine Verletzung öffentlicher Interessen, sondern nur der der Stammaktionäre durch die von § 28 Abs. 1 abweichende Umstellung der Vorzugsaktien in Frage stehe. Zu dieser, die letzte Veröffentlichung des Schiedsgerichts (Gutachten über die Anrufung der Spruchstelle bei der Umstellung von Vorzugsaktien) ändernden Stellungnahme ist das Schiedsgericht in einer Plenarentscheidung auf Grund folgender Beweisführung gelangt:

„Der Grund für die Beschränkung des Anteils der Vorzugsaktien auf die Goldmarkeinlage ist für § 28 ein ganz anderer als

unterliegt nur der Anfechtung. Der konkrete Tatbestand, der dem GoldBilSchG. zur Beurteilung vorliegt, ist offensichtlich nur ein Spezialfall der allgemeinen Frage, ob ein Umstellungsbeschluß, der Mitgliedschaftsrechte nicht nach gesetzlichem Rechte umstellt, aber öffentliche Umstellungsnormen nicht verletzt, bei mangelnder Zustimmung der betroffenen Aktionäre nichtig oder anfechtbar ist. Während das GoldBilSchG. sich für Anfechtbarkeit erklärt, hat das OLG. Hamburg im Beschlusse v. 28. Nov. 1924 (oben S. 654) HanfW. 25 Sp. 4, vgl. auch JW. 1925, 83 sich in einem Falle, in dem Aktien, obschon nach § 11 GoldBilW.D. zunächst Denominierung hätte eintreten müssen, zusammengelegt werden, für Nichtigkeit erklärt. Das OLG. Hamburg beruft sich dabei darauf, daß „erfahrungs-gemäß gerade Kleinaktionäre erst zu spät Kenntnis von der Einberufung einer zur Beschlußfassung über die Umstellung berufenen Generalversammlung erlangen oder nicht in der Lage sind zu erscheinen bzw. sich vertreten zu lassen. Die Annahme liegt durchaus nahe, daß der Gesetzgeber mit dieser Möglichkeit gerechnet und gerade, um alle Kleinaktionäre zu schützen, den Wortlaut der Bestimmung gewählt hat, welcher ein Zuwiderhandeln als nichtig erscheinen läßt“.

Die Auffassung des OLG. Hamburg ist Sentimentalitätsjurisprudenz. Die Rücksicht auf den sogenannten Kleinaktionär und auf den Schutz der Kleinaktionäre — bestenfalls eine schön klingende Phrase! — spielte in der juristischen Umstellungsliteratur eine Rolle, die mit den Realitäten des Lebens in auffallendem Widerspruche steht. Auf dem Umwege über diese Literatur hat dann das Schlagwort „Schutz der Kleinaktionäre“ auch auf gerichtliche Entscheidungen eingewirkt.

Diese Richtung verkennt, daß die straffe Struktur der Kapitalgesellschaften nicht durch Rücksicht auf den Schutz angeblicher Interessen einzelner Aktionäre unterhöhlt werden darf. Es stürzt sonst das ganze Gericht zusammen!

Niemand ist gezwungen, sein Geld in Aktien anzulegen. Beiteilt er sich aber einmal an einer AG., so muß er auch die Konsequenzen tragen, Konsequenzen, die im Wesen der Kapitalgesellschaft liegen. Wer nicht das Risiko auf sich nehmen will, daß er die Einzahlung zu einer Generalversammlung übersehen und wer sich, was verständlich ist, nicht die Mühe nehmen will, täglich den Reichsanzeiger zu lesen, braucht ja nur nach § 257 HGB. eine Aktie bei der Gesellschaft zu hinterlegen. Wer nicht das Geld hat, zu den Generalversammlungen zu fahren, muß entweder auf den Erwerb von Aktien überhaupt oder doch auf den Erwerb von Aktien solcher Gesellschaften, die nicht an seinen Wohnsitz den Sitz haben, freiwillig verzichten, oder er muß sich eben dessen bewußt sein, daß möglicherweise unannehmliche Beschlüsse gefaßt werden, die mit seinen Wünschen nicht übereinstimmen. Hier ist kein Kompromiß möglich.

Der Registerrichter kann grundsätzlich nicht erkennen, ob ein Beschluß, der die Gesellschaft nicht allenthalben nach den gesetzlichen Vorschriften umstellt, überhaupt von irgendeinem Aktionär beanstandet wird. Von welcher Auffassung aus will man ihm das Recht

für § 29. Der § 28 enthält wegen des schuldverschreibungsmäßigen Charakters der Aktien einen Aufwertungsgrundsatz: die Gesellschaft soll dem Gläubiger-Aktionär von ihrem neuen Goldmarkkapital keinesfalls mehr abzugeben brauchen, als er in Goldmark ihr hingegen hat. Der § 29 zielt auf die Verhältnisse der Inflationszeit; er will die Interessentengruppen, die für wenig Geld viele Aktien bekommen und sich durch das Mehrstimmrecht zu Herren der Gesellschaften gemacht haben, wenigstens finanziell zurückdrängen. Gemeinsam ist aber beiden Vorschriften, daß sie die Einschränkung zugunsten der anderen Aktionäre treffen; das wird durch Abs. 6 des § 28 noch besonders hervorgehoben. Die Allgemeinheit hat kein Interesse daran, wie die verschiedenen Kapitalanteile sich gegeneinander abheben. Beneficia non obtruduntur: wer von den durch die §§ 28, 29 in Vorteil gesetzten Aktionären den benachteiligten seinen Vorteil lassen will, der mag es tun. Das ist auch die allgemeine Auffassung (vgl. außer den Zitaten des Gutachtens und des Flechtheim'schen Artikels im Bankarchiv Nr. 3 noch Bhl., Durchf. Besl. S. 179; Pinner in JW. 1924 S. 1088; Friedmann a. a. O. S. 1084).

Damit ist die Frage aber nur für den seltenen Fall einer Zustimmung aller Aktionäre (einer Univerfalsgeneralversammlung bei Einstimmigkeit) erledigt. Im übrigen ist sie keineswegs so zweifelsfrei, wie Flechtheim glaubt.

Es ist ganz richtig, freilich nicht ohne Widerspruch, erkannt, daß es sich hier, wenngleich nicht um zwingendes, so doch auch nicht um dispositives Recht i. S. freier Unabänderlichkeit durch die Mehrheit der Generalversammlung handle, vielmehr den begünstigten Aktionären ein Sonderrecht auf Innehaltung der gesetzlichen Vorschriften zustehe. Fraglich ist, ob dieses Sonderrecht dem Einzelaktionär (so Quassowski-Susat, GBl. S. 229) oder der Aktiengattung gebührt (so Friedmann a. a. O.). Vom letzteren Standpunkt aus ist dahin gelangt worden, dem Einzelaktionär, weil er die Gattung nicht zu repräsentieren habe, lediglich ein Anfechtungsrecht gegenüber dem ihn benachteiligenden Generalversammlungsbeschluss wegen Gesetzesverletzung zuzubilligen. Der Standpunkt ist aber — ganz abgesehen von der Frage, ob nicht wenigstens die Aktionärminorität der vierten Durchf. B. Repräsentantin der Gattung ist — verfehlt. Das Grundsonderrecht jedes Aktionärs, aus dem alle anderen fließen, ist das Mitgliedschaftsrecht. Das Maß dieses Mitgliedschaftsrechts wird durch das quotale Verhältnis bestimmt, in dem der Aktienbetrag zum Grundkapital steht. Die allgemein herrschende Ansicht nimmt an, daß damit das Grundkapital als Einheit gemeint ist, gleichviel ob es in verschiedene Aktiengattungskapitale zerfällt. Auch die Goldbilanz B. geht offenbar davon aus, daß nur ein Grundkapital besteht, das die Grundlage für das Beteiligungsverhältnis bildet. Dann aber muß das Sonderrecht dem Einzelaktionär zugesprochen werden. Gewiß ist es im Hinblick auf Abs. 6 des § 28 der zweiten Durchf. B. richtig, daß der Zuwachs, der sich aus der Einschränkung auf den Goldeinlagewert der Aktien ergibt, den übrigen Aktiengattungen zufließt. Aber gerade durch diesen Zuwachs wird die Beteiligungsziffer des Einzelaktionärs geänbert, und jede Abwechlung von der gesetzlichen Regel ändert die nunmehr erlangte Beteiligungsziffer von neuem. Ob die Gesellschaft im Einzelfalle irgendwie Ausgleich schaffen kann, ist für das Prinzip bedeutungslos. Jedes Zahlenbeispiel erweist die Wichtigkeit dieser Auffassung. Muß z. B. eine Gesellschaft mit 60 Millionen Mark Stammaktien und 40 Millionen Mark Vorzugsaktien, deren Goldeinlagewert nur 2 Millionen Mark beträgt, sich auf 20 Millionen Mark umstellen, so entfallen auf die Stammaktien 18 Mil-

tionen, auf jede Aktie von 1000 M eine Beteiligung von $\frac{300}{20}$ Millionen; schaut die Generalversammlung den Vorzugsaktien 5 statt 2 Millionen zu, so erhalten die Stammaktien nur 15 Millionen, jede Aktie eine Beteiligung von nur $\frac{250}{20}$ Millionen. Das braucht der Einzelaktionär nicht hinzunehmen. Sein Sonderrecht, wie es aus dem Gesetz erwachsen ist, daß Maß seiner Mitgliedschaft, seine „Beteiligung“ an der Gesellschaft wird durch einen derartigen Beschluss beeinträchtigt.

Das führt darauf, wie der Aktionär gegen die Verletzung von Sonderrechten ankämpfen kann. Der Streit, ob solche Verletzung von dem benachteiligten Aktionär nur durch die gebundene Anfechtungsklage des § 271 HGB. verfolgt werden kann oder ob ihm eine freie Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses zusteht, ist allbekannt. Wer — mit zahlreichen Ausprüchen des RG. — dahin kommt, eine Nichtigkeit des Beschlusses anzunehmen, wird folgerichtig dahin gelangen müssen, auch in den hier zur Erörterung gestellten Fällen solche Nichtigkeit (immer abgesehen von der Ausnahme der Zustimmung aller Aktionäre) anzunehmen. Die Rücksicht auf wirtschaftliche Verhältnisse, wie sie namentlich von wirtschaftlichen Organisationen beobachtet werden muß, nötigt zum Anschluß an die Auffassung, daß ein Generalversammlungsbeschluss, der ohne Verstoß gegen öffentlich-rechtliche unabänderliche Normen nur Sonderrechte verletzt, auch nur der Anfechtung durch den Sonderberechtigten unterliegt (dazu Staub, HGB. 10 § 273 Anm. 28).

Der Hinweis (Flechtheim) auf die vierte Durchf. B. bringt wenig weiter. Deren § 1 gibt eine Organisationsvorschrift darüber, wo die Spruchstellen zwecks Entscheidung über die Anwendung gewisser Vorschriften der zweiten Durchf. B. zu bilden sind. Sachlich ist daraus nur zu entnehmen, daß die vierte Durchf. B. davon ausgeht, die Spruchstelle habe in den angegebenen Fällen zu befinden, und zwar auf Grund der zweiten Durchf. B. Aber die Frage, inwieweit die Spruchstelle zu entscheiden hat, bleibt auch nach der vierten Durchf. B. offen. Nach Abs. 4 des § 28 der zweiten Durchf. B. hat die Spruchstelle eine Doppelaufgabe: 1. sie ist zum Rechtsentscheid bei Zweifel oder Streit berufen, ob die Vorschriften des § 28 anwendbar sind und wie sich bei deren Anwendung die Kapitalanteile stellen; 2. sie ist zum Billigkeitsentscheid berufen, wenn der § 28 anwendbar ist, die Anwendung aber zur Härte führt. Nur diese zweite Funktion der Spruchstelle kommt in Betracht, wenn darüber, daß der § 28 anwendbar ist und zu welchem Ergebnisse diese Anwendung führt, weder Zweifel noch Streit besteht, es sich vielmehr nur darum handelt, die Folgen der Anwendung zu beseitigen. Hieraus folgt: Sind Gesellschaft und Aktionäre darüber einig, daß der § 28 anwendbar und was das Ergebnis dieser Anwendung sei, will aber die Gesellschaft oder wollen Aktionäre wohl eine hiervon abweichende Festlegung der Anteile erzielen, so kann nur der Billigkeitsentscheid der Spruchstelle angerufen werden. Geschlecht das nicht, setzt sich vielmehr die Mehrheit der Generalversammlung berufen über die gesetzlichen Normen fort, so liegt eine Sonderrechtsverletzung vor, die vom einzelnen Aktionär mit der Anfechtungsklage des § 271 HGB. gerügt werden kann. Will aber, ohne daß die Voraussetzungen solchen Einverständnisses besteht, die Gesellschaft die Anteile festgesetzt wissen oder besteht Streit über die Anwendung des § 28 und dessen Folgen, so ist der Fall der Anrufung der Spruchstelle zum Rechtsentscheid gegeben.

(G. Soh 438/24.)

einräumen, die Eintragung des Beschlusses zu verweigern, weil ihm nicht nachgewiesen wird, daß sämtliche Aktionäre der Gesellschaft mit dem Beschlusse einverstanden sind? Einen solchen Nachweis kann ja doch die Gesellschaft in 99 von 100 Fällen gar nicht führen. Der Gedanke, daß der Registerrichter trotzdem diese unbekanntem Aktionäre, die möglicherweise seinen Schutz gar nicht wollen, von Amts wegen in Schutz nehmen müsse, erscheint abwegig. Dies ganz besonders dann, wenn der Beschluss alle Aktionäre paritätisch behandelt. Das ist offensichtlich in der Hamburger Entscheidung auch der Fall gewesen.

Aber auch dann, wenn der eine oder der andere Aktionär, nachdem er den Inhalt des Umstellungsbeschlusses aus der Zeitung erfahren hat, in einem Schreiben an den Registerrichter gegen die Eintragung Widerspruch erhebt, ohne jedoch Anfechtungsklage zu erheben, hat der Registerrichter den Beschluss einzutragen. Ist der Aktionär in der Generalversammlung zugegen gewesen und hat er protestiert, so ist nicht einzusehen, weshalb man ihm nicht zumuten soll, Anfechtungsklage zu erheben, sofern er den Beschluss umstoßen will. Man braucht sich nur den Fall vorzustellen, daß sämtliche Aktionäre in der Generalversammlung zugegen waren und ein einziger Aktionär gegen die gewählte Verteilung der Grundkapitalziffer ordnungsgemäß Protest erhoben hat. Die Frage, ob der Protest berechtigt ist oder nicht, kann nicht vor dem Registerrichter

ausgetragen werden. Was aber gilt, wenn ein Aktionär ordnungsgemäß Protest erhoben hat, muß um so mehr gelten, wenn Aktionäre sich überhaupt nicht gerührt haben. Die Folge würde ja die sein, daß der Beschluss, der nach Ansicht des Registerrichters von den gesetzlichen Umstellungsvorschriften abweicht, niemals eingetragen werden könnte. Die Gesellschaft müßte sich nach den gesetzlichen Vorschriften umstellen, obschon dies vielleicht dem Interesse der Gesellschaft und den Wünschen auch der unbekanntem Aktionäre gar nicht entspricht.

Zugegeben ist freilich, daß die positiv rechtliche Ausgestaltung der Anfechtungsklage den Interessen der anfechtungsberechtigten Aktionäre nicht allenthalben gerecht wird. So müßte z. B. in denjenigen Fällen in denen der genaue Inhalt des in der Generalversammlung gefassten Beschlusses aus der Ankündigung nicht ganz genau ersichtlich war, eine Verlängerung der einmonatigen Anfechtungsfrist ins Auge gefasst werden. Aber die mangelhafte Ausgestaltung der Anfechtungsklage berechtigt den Registerrichter nicht, von Amts wegen Maßnahmen zu ergreifen, die mit dem ganzen Aufbau des Rechts der AG. nicht vereinbar sind. Die Handelszeitungen v. 6. März d. J. veröffentlichten eine Plenarentsch. des Berl. GoldBilSchG., die sich ebenfalls gegen den Beschluss des DLG. Hamburg wendet (vgl. Nr. 1).

RA. Dr. James Breit, Dresden.

Rechtssprechung des Reichsfinanzhofs.

(Band 14 Heft 1 bis 4 der Amtlichen Sammlung.)

Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Kaufmann in Leipzig und Referendar Dr. Artur Kaufmann in Cobitz.

Von jetzt an wird über die Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes jeweilig nach Erscheinen der einzelnen Hefte der amtlichen Sammlung berichtet.

(Fortsetzung zu JW. 1921, 1151 ff., 1647 ff.; 1922, 657 ff., 965 ff., 1645 ff.; 1923, 643 ff.; 1924, 586 ff.; 1925, 164 ff.)

Vorbemerkung.

Der horror pleni scheint bei dem Finanzhof genau so zu bestehen, wie bei dem RG. § 46 W. bestimmt: „Will ein Senat in einer Rechtsfrage von einer nach § 44 veröffentlichten Entsch. abweichen, so hat er die Sache unter Begründung seiner Rechtsauffassung an den Großen Senat zu verweisen.“ Gleichwohl ist der 6. Sen. von einer früher veröffentlichten Entsch. des 3. Sen. abgewichen, ohne den Großen Senat anzurufen; er hielt sich dazu berechtigt, weil der 3. Sen. seinerseits von einer noch früher veröffentlichten Entsch. des 1. Sen. ohne Anrufung des Großen Senats abgewichen war. Folgerichtig kann nunmehr ein anderer Senat wiederum von der Ansicht des 6. Sen. abweichen und zu der Rechtsanschauung des 3. Sen. zurückkehren. Der Zweck des § 46, die Rechtseinheit zu wahren, ist vereitelt. Übrigens verlangt die Gerechtigkeit, anzuerkennen, daß der 6. Sen. in seiner Entsch. sachlich das Richtige getroffen hat; es handelt sich darum, ob das Finanzgericht in der Berufungsinstanz auch nach der Urteilsanordnung eingetretene Tatsachen zu berücksichtigen hat. Zutreffend hat der 6. Sen. diese Frage bejaht (Bericht Nr. 1 und Nr. 3). — Beifall verdient auch das Urteil Nr. 9 des Berichts. Nach § 48 Abs. 1 der 3. SteuerNotW. kann das Finanzgericht bei Berufungen mit einem Beschwerdegegenstand bis zu 50 Goldmark, ohne daß es einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts oder einer Stellungnahme zu Rechtsfragen bedarf (!), nach freiem Ermessen entscheiden. Gestützt auf diese Bestimmung hatte ein Finanzgericht in einem Rechtsstreit über die Einkommensteuer 1922 „nach freiem Ermessen“ entschieden. Die noch in Papiermark berechnete Einkommensteuer für 1922 machte nämlich weniger als 50 Goldmark aus, während die Rhein-Ruhr-Abgabe und die Abschlußzahlung auf die Einkommensteuer 1923, die sich bekanntlich automatisch nach der Einkommensteuer 1922 bestimmen, sehr bedeutende Goldmarkbeträge darstellten. Zutreffend spricht der 6. Sen. aus, daß bei Bestimmung des Streitwertes auch die Rhein-Ruhr-Abgabe und die Abschlußzahlung für 1923 zu berücksichtigen sind. Demgemäß findet § 49 der 3. SteuerNotW. keine Anwendung; die Sache ist im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Auch die Rechtsbeschwerde an den Finanzhof ist zulässig. Nicht erörtert ist in dem Urteil, ob für die Kostenberechnung der Streitwert in der gleichen Weise zu ermitteln sei. Die Frage ist m. E. zu bejahen. — Mit den steuerlichen Verhältnissen der Rechtsanwältin beschäftigt sich das Urteil Nr. 26 des Berichts. Ein Rechtsanwältin hatte bei der Zwangsanleihe bei Deklaration seines Vermögens einen kleinen Barbetrag als Dreimonatsabzug gekürzt, den er in Devisen besaß. Dazu führt der 6. Sen. aus: nach der Devisenverordnung dürfte die Zahlung in ausländischen Zahlungsmitteln bei Inlandsgeschäften nicht erfolgen. Aus diesem Verbot folge aber, daß Devisen nicht als Geld im Sinne des Dreimonatsabzuges angesehen werden können. Ist diese Begründung wirklich zwingend? Oder wollte der Senat vielleicht nur in zarter Weise seiner Verwunderung Ausdruck geben, daß ein Rechtsanwältin unter der Geltung der Devisenverordnung im Besitz von ausländischen Zahlungsmitteln sei? In demselben Urteil wird ausgesprochen, daß die Büroeinrichtung eines Rechtsanwalts kein Betriebsvermögen ist. Abereinstimmend mit der bisherigen Rechtsprechung des Finanzhofs wird zutreffend ausgeführt, daß grundsätzlich die freien Berufe auch im steuerrechtlichen Sinne nicht als

Gewerbetreibende angesprochen werden können und daß deshalb eine Gleichstellung nur stattfindet, wenn das betreffende Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt, was z. B. für die Gewerbesteuer in Sachsen zeitweilig geschehen war, jetzt aber wieder aufgegeben ist. Dann aber legt der Senat dar, daß der freie Beruf jetzt mehr und mehr des Erwerbs wegen betrieben werde, und fährt fort: „Die Abgrenzung der freien Berufe von den Gewerbetreibenden wird ... immer schwieriger. Das sind gewichtige Gründe, die zumal bei dem erhöhten Steuerbedarfe des Reiches es nahelegen, im Wege der Gesetzesänderung die freien Berufe der Steuerpflicht gleichzustellen, wie dies ja auch für die Umsatzsteuer geschehen ist.“ Gehört es zu den Aufgaben des obersten Finanzgerichts, in einem Urteil in einer Rechtsache dem Gesetzgeber Ratschläge zu erteilen? Und wenn dies geschah, war es nicht geboten, auch die oft erörterten gewichtigen Gegengründe ideeller und finanzpolitischer Natur anzuführen, die einer Gleichstellung der freien Berufe mit den Gewerbetreibenden entgegenstehen?

I. Teil.

Allgemeines Steuerrecht.

1. Reichsabgabenordnung.

1. § 46.

Weicht eine veröffentlichte Entsch. des FG. in einer Rechtsfrage von einer früher veröffentlichten Entsch. ab, ohne daß der Große Senat angerufen ist, so braucht bei späterer Entsch. der Senat den Großen Senat nicht anzurufen, wenn er der zuerst veröffentlichten Entsch. folgen will.

Vgl. zu W. §§ 228, 229, 204, 351 I Nr. 8 dieses Berichts.

2. § 62, FinAusglG. § 51.

Die einem Familienaufenthalt auf dem Lande dienenden und nur notdürftig eingerichteten Häuschen von geringem Flächenraum sind nicht als zur Begründung eines Wohnsitzes geeignete Wohnungen i. S. des § 62 W. anzusehen und geben der Gemeinde, in deren Bezirk sie sich befinden, keinen Anspruch auf Aufstellung eines Beteiligungsplanes nach § 51 FinAusglG.

B. v. 18. 7. 24. Bd. 14, 125 VI o B 229 und 241/24.

3. §§ 68, 70.

1. Ein Irrtum des Zustellungsbeamten über die Person, der er zugestellt hat, und eine dadurch veranlaßte unrichtige Beurkundung der Zustellung haben nicht notwendig die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge, z. B. wenn dem Empfänger an sich hätte für den Betroffenen zugestellt werden dürfen.

2. Längere Abwesenheit auf Geschäftsreisen ist bei einem Gewerbetreibenden kein Grund zur Nachsichtgewährung.

4. 7. 24. Bd. 14, 83 VI o A 70/24.

4. §§ 92, 451.

Vgl. zu VerZollG. § 103 Abs. 2 Satz 2, § 153 die Nr. 60 dieses Berichts.

5. §§ 195, 347, 202.

Vgl. zu AusfBest. z. UmfStG. §§ 177 ff. Nr. 52 dieses Berichts.

6. §§ 202 Abs. 1, 283 Abs. 1; 2. SteuerNotWd. Art. I § 16 Abs. I, SteuerabzugsDurchfBest. v. 20. Dez. 1923 (RMVBl. 2022) § 1 Abs. 1 Satz 1, §§ 60, 61.

Anordnungen des Finanzamtes gegenüber dem Arbeitgeber zur ordnungsgemäßen Durchführung des Steuerabzugs können erzwungen werden. Die Beschwerbeentscheidung darüber unterliegt der Rechtsbeschwerde.

28. 6. 24. Bd. 14, 88 VI e A 61/24.

7. § 221.

Vgl. Nr. 45 dieses Berichts.

8. §§ 228, 229, 204, 351 I.

Die Pflicht der Tatsachen-Rechtsmittelbehörde, die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Falles von Amts wegen zu erforschen, gilt auch für das Arrestverfahren. Das Finanzgericht hat deshalb auch nach der Arrestanordnung eingetretene Tatsachen und Gesetzesänderungen zu berücksichtigen. (Ebenso RZS. 9, 173; a. M. RZS. 12, 297.)

21. 5. 24. Bd. 14, 3 VI e A 39/24.

9. § 243 Abs. 1; 3. SteuerNotWd. § 48 Abs. 1.

Im Rechtsstreit über die Einkommensteuer 1922 müssen bei der Bestimmung des Streitwertes auch die Rhein-Ruhr-Abgabe und die Abschlußzahlung auf die Einkommensteuer 1923 berücksichtigt werden (vgl. RZS. 13, 259).

28. 6. 24. Bd. 14, 68 VI e A 74/24.

10. §§ 425, 440.

Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn wegen Steuerzweckverhandlungen erkannte Freiheitsstrafen im Gnadenwege in Geldstrafen umgewandelt worden sind. Auch diese sind kriminelle Strafen (vgl. RZS. 33, 204).

Gutachten v. 20. 9. 24. Bd. 14, 169 IV D 2/24.

2. Zweite Steuernotverordnung vom 19. Dezember 1923.

11. Art. I § 1 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2.

Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer 1923 werden nicht erstattet. Vorauszahlungen sind daher nur dann zu berücksichtigen, wenn eine noch nicht bezahlte Nachforderung in Frage kommen kann.

Vgl. zu WD. § 243 Abs. 1; 3. SteuerNotWd. § 48 Abs. 1 Nr. 9 dieser Zusammenstellung.

12. Art. I § 1 Abs. 1.

Vgl. Nr. 45 dieses Berichts.

13. Art. I §§ 1 und 2.

1. Auch wenn das Geschäftsjahr 1922 (§ 2 Abs. 1 a. a. D.) ein Kumpfgeschäftsjahr ist, ist die aus ihm herrührende Körperschuld, soweit nötig unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 4, der Bemessung der Abschlußzahlung für 1923 zugrunde zu legen.

2. Leistungsfähigkeit i. S. der §§ 1, 2 a. a. D. ist unabhängig von der Feststellbarkeit eines Einkommens dann gegeben, wenn und insoweit nach den sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Steuerpflichtigen anzunehmen ist, daß er einen Betrag zur Deckung des Steuerbedarfs leisten kann, ohne davon wirtschaftlich schwerer als der Durchschnitt der Allgemeinheit betroffen zu werden.

3. Die Entscheidungen aus § 2 Abs. 4 müssen die Merkmale erkennen lassen, nach denen die entscheidende Behörde die festgesetzte Abschlußzahlung als der Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen entsprechend erachtet hat.

B. v. 27. 5. 24. Bd. 14, 47 IB 4/24.

13 a. Art. I § 12 und 37 Abs. 1.

Gegen die Festsetzung der Körperschaftssteuer Vorauszahlungen auf Grund des Art. I § 12 der 2. SteuerNotWd. ist die weitere Beschwerde an den Reichsfinanzhof nicht zulässig.

16. 9. 24. Bd. 14, 187 IB 31/24.

14. Art. I § 16 Abs. 1; SteuerabzugsDurchfBest. v. 20. Dez. 1923 (RMVBl. 2022) § 1 Abs. 1 Satz 1 und §§ 60, 61.

Vgl. zu WD. §§ 202 Abs. 1, 283 Abs. 1 usw. Nr. 6 dieses Berichts.

3. Finanzausgleichsgesetz.

15. §§ 23, 25.

Ist eine Kommanditgesellschaft auf Aktien an einer Kommanditgesellschaft beteiligt, so hat die Gemeinde, in der die Kommanditgesellschaft eine Betriebsstätte hat, Anspruch auf einen Anteil an dem

Einkommensteuersoll der in einer anderen Gemeinde wohnenden persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

17. 9. 24. Bd. 14, 186 VI e B 165/24.

16. § 51.

Vgl. zu WD. § 62 Nr. 2 dieses Berichts.

4. Rentenbank-Verordnung.

17. § 9.

Ein alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigender Gesellschafter einer GmbH., der Geschäftsführer der Gesellschaft ist, ist nicht als im Betriebe beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen.

17. 6. 24. Bd. 14, 35 II A 274/24.

18. § 9.

Die Vermietung von Wohn- oder gewerblichen Grundstücken begründet nicht die Annahme eines rentenbankumlagepflichtigen Gewerbebetriebs. Daß die Vermieterin eine GmbH. ist, ändert hieran nichts.

15. 7. 24. Bd. 14, 143 II A 196/24.

19. § 9, EinkStG. § 9 Nr. 2.

Der Beruf der Bücherrevisoren (Buchfachverständigen) gehört i. S. des § 9 Nr. 2 EinkStG. nicht zu den freien Berufen und ist deshalb i. S. der RentenbankWD. als gewerblicher umlagepflichtig.

15. 7. 24. Bd. 14, 145 II A 331/24.

20. § 9 Abs. 1; DurchfBest. § 18.

1. Der Geschäftsführer einer GmbH. kann auch dann deren Arbeitnehmer sein, wenn er gleichzeitig Gesellschafter ist.

2. Eine GmbH. unterliegt der Rentenbankbelastung nur als Inhaberin eines der im § 9 der WD. bezeichneten Betriebe (vgl. RZS. 13, 274 u. 331).

3. 6. 24. Bd. 14, 16 II A 76/24.

21. § 9; DurchfBest. § 18 Abs. 1.

1. Vermögen, das zu einem verpachteten Betriebe gehört, ist Betriebsvermögen und unterliegt in der Hand des Verpächters der Rentenbankumlage wie der Vermögens- und Erbschaftsteuer.

2. Für die Feststellung der Umlagepflicht des Verpächters genügt es, wenn der Pächter in dem Betriebe Arbeitnehmer beschäftigt hat.

1. 7. 24. Bd. 14, 127 II A 179/24.

22. § 9 Abs. 1; DurchfBest. § 18 Abs. 2, § 24.

Ist nach dem 31. Dez. 1922, aber vor dem 18. Okt. 1923 ein Betrieb als Ganzes auf einen anderen übergegangen, so schließt das die Umlagepflicht des Übernehmers nicht aus. Deren Höhe richtet sich nach dem Betrage, mit dem der Betrieb bei der Heranziehung des Übertragenden zur Zwangsankleihe angesetzt ist.

25. 7. 24. Bd. 14, 150 II A 356/24.

23. § 9; DurchfBest. § 38.

Das zu einem ausländischen Betriebe gehörige Betriebsvermögen ist auch dann nicht rentenbankumlagepflichtig, wenn an dem ausländischen Betriebe der Inhaber eines inländischen industriellen, gewerblichen oder Handelsbetriebs beteiligt ist.

8. 7. 24. Bd. 14, 131 II A 95/24.

5. Rheinlandsabkommen.

24. Art. 9 Abs. 1, Art. 3 a.

Lieferungen herstellereinkommensteuerpflichtiger Gegenstände an Angehörige der Besatzungsarmee im besetzten oder unbesetzten Gebiete sind herstellereinkommensteuerpflichtig, mag der Hersteller im besetzten oder unbesetzten Gebiete wohnen.

Gutachten v. 2. 7. 24. Bd. 14, 73 VD 2/24.

6. Devisengesetz vom 2. Februar 1922.

25. § 1; DevisenWD. v. 12. Okt. 1922 §§ 1 und 4 (RMVBl. I, 195 und 795).

Vgl. zu VermStG. §§ 6 Nr. 2 usw. Nr. 26 dieses Berichts.

II. Teil.

Steuern von Vermögen und vom Einkommen.

1. Vermögenssteuergesetz.

26. § 6 Nr. 2, § 8, § 10 Nr. 5, § 11 Abs. 1 Nr. 3; DevisenG. v. 2. Febr. 1922 § 1 und DevisenWD. v. 12. Okt. 1922 §§ 1 und 4 (RMVBl. I, 195 und 795).

1. Die Büroeinrichtung eines Rechtsanwalts ist kein Betriebsvermögen.

2. Ausländische Zahlungsmittel dürfen nicht als Dreimonatsbedarf abgesetzt werden.

14. 5. 24. Bb. 14, 19 VI v A 5/24.

27. § 8.

Vgl. Nr. 21 dieses Berichts.

28. § 11 Abs. 1 Ziff. 3.

Der Gesellschafter einer offH. kann den Dreimonatsabzug auch dann geltend machen, wenn zwar nicht er selbst, aber die offH. ein entsprechendes Guthaben hat.

17. 9. 24. Bb. 14, 189 VI v A 38/24.

2. Zwangsanleihegesetz.

29. § 24 a.

Für die Bewertung der Devisen sind für die Zwangsanleihe und Brotverorgungsabgabe die Richtlinien des RM. für die erste Veranlagung zur Vermögenssteuer und Zwangsanleihe vom 23. Dez. 1922 in der Fassung vom 6. März 1923 auch dann maßgebend, wenn Bilanzstichtag nicht der 31. Dez. 1922 ist.

18. 6. 24. Bb. 14, 92 IA 49/24.

3. Rhein-Ruhr-Abgabe vom 11. August 1923.

30. Art. I § 1 Abs. 1 Nr. 1.

Vgl. Nr. 45 dieses Berichts.

4. Brotverorgungsabgabegesetz vom 23. Juni 1923.

31. § 5 Abs. 2.

Diese Abgabepflicht fällt nicht weg, wenn derjenige, der am 31. Dez. 1922 das der Zwangsanleihe unterworfenen Vermögen besaß, noch vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 23. Juni 1923 gestorben ist. Die im § 87 W.D. genannten Personen haben dann für die Abgabe aufzukommen. Für sie ist das Verfallsverfahren durch § 5 Abs. 2 des Ges. nicht ausgeschlossen.

18. 7. 24. Bb. 14, 119 VI v A 20/24.

5. Erbschaftssteuergesetz

32. § 22 Abs. 1 Nr. 4.

Vgl. Nr. 21 dieses Berichts.

6. Einkommensteuergesetz.

33. § 9 Nr. 2.

Die Steuerberatung gehört an sich nicht zu den freien Berufen im Sinne dieser Bestimmung.

Vgl. Nr. 45 dieses Berichts.

34. § 9 Nr. 2.

Vgl. zu RentenbankW.D. § 9 Nr. 19 dieses Berichts.

35. §§ 29, 36.

Hat ein Einkommensteuerverpflichtiger etwas aus einem entgeltlichen Vertrage als Einkommen aus Arbeit zu fordern, so ist der Wert der Leistung, wenn noch im Jahre der Entstehung des Anspruchs geleistet wird, nicht nach dem Werte am Tage der Fälligkeit, sondern nach dem des Leistungstages zu bemessen; § 36 EinkStG. ist nicht anwendbar.

25. 7. 24. Bb. 14, 154 VI e A 106/24.

36. § 33 a Abs. 1.

Der Anschaffungs- oder Herstellungspreis ist eine unveränderliche Größe; er wächst nicht um deswillen, weil die Anschaffungen mit Beträgen bezahlt sind, die anderenfalls zur Abdeckung unbezahlt gebliebener Goldmarkschuldzinsen hätten Verwendung finden können, um einen Betrag, der der Vermehrung des Papiermarkbetrags der stehengebliebenen Hinzuschuld infolge der weiteren Geldentwertung entspricht.

27. 6. 24. Bb. 14, 160 IA 40/24.

37. § 33 b.

Vgl. zu KörperStG. § 9 Nr. 43 dieses Berichts.

38. § 36 Satz 1; W.D. § 5

Wann ein Einkommensbetrag als geschuldet i. S. des § 36 Satz 1 EinkStG. gilt, ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Ist nach einem Vertrag ein Jahresgehalt in monatlichen Raten nachträglich zu zahlen, so ist das Dezembergehalt, auch wenn es im folgenden Januar ausbezahlt wird, dem Einkommen des vorhergehenden Jahres hinzuzurechnen. Besondere gegenteilige Abmachungen sind gemäß § 5 W.D. ohne Bedeutung.

25. 7. 24. Bb. 14, 158 VI e A 97/24.

39. § 36.

Soweit der Pflichtige als Verpächter bezüglich der im Steuerjahre fällig gewordenen Raten eine Pachtzinsverhöhung zu beanspruchen hatte, ist diese als nach § 36 EinkStG. vereinnahmt zu behandeln, auch wenn sie erst im folgenden Jahre von dem Pächter anerkannt worden ist. Die Erhöhung ist erforderlichenfalls zu schäpen.

18. 7. 24. Bb. 14, 122 VI e A 91/24.

40. § 59 Abs. 1 a.

Diese Begünstigung kann der Steuerpflichtige auch dann beanspruchen, wenn er in dem neu beschafften Gebäude neben Wohnungen noch Räume zu gewerblichen Zwecken hergerichtet hat. Die Begünstigung kommt aber nur dem auf die Kleinwohnungen fallenden Teil des Bauaufwandes zu.

18. 7. 24. Bb. 14, 153 VI e A 104/24.

7. Körperschaftssteuergesetz.

41. § 4 Abs. 1.

Die den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit zugestandene Begünstigung erstreckt sich auch auf öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten, die auf Gegenseitigkeit gegründet sind.

18. 6. 24. Bb. 14, 109 IA 43/24.

42. § 6 Ziff. 3

Diese Vorschrift gilt an sich für inländische und ausländische Steuerpflichtige, findet aber nur dann Anwendung, wenn es sich bei der Verwendung der Mittel um die Förderung deutscher Interessen handelt.

16. 5. 24. Bb. 14, 112 IA 46/24.

43. § 9 mit EinkStG. § 33 b.

Der für AktG. „ermittelte Betriebs- oder Geschäftsgewinn“ i. S. des § 33 b EinkStG. ist nicht der des betreffenden Betriebes allein, sondern der Gesamtbetrag der Einkünfte.

7. 8. 24. Bb. 14, 163 IA 63/24.

44. § 11 Abs. 2.

Der die ausgeschütteten Gewinnanteile mit einer Zuschlagsteuer erfassende § 11 Abs. 2 KörperStG. ist auch anwendbar, wenn infolge Anwendung des § 33 a EinkStG. — in Verbindung mit § 9 KörperStG. — eine Besteuerung nach Abs. 1 des § 11 KörperStG. ausscheidet und nur der Zuschlag erhoben werden kann.

18. 6. 24. Bb. 14, 84 IA 51/24.

8. Gesetz über die Erhöhung der Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer vom 9. Juli und 11. August 1923.

45. § 1 Abs. 4; Rhein-RuhrAbgG. v. 11. Aug. 1923 Art. I § 1 Abs. 1 Nr. 1; 2. SteuerVorW.D. Art. I § 1 Abs. 1; W.D. § 221.

1. Eine Einscheidung kann ausnahmsweise auch lediglich wegen der Begründung angefochten werden, wenn Vorentscheidungen in den Gründen für andere Steuern hindern sind, wie z. B. die Feststellung des gewerblichen Einkommens 1922 für die erhöhten Vorauszahlungen und die Abschlußzahlung zur Einkommensteuer 1923 und für die Rhein-Ruhr-Abgabe.

2. Im Beschwerdeverfahren der drei letztgenannten Steuern werden keine Anfechtungsgründe zugelassen, die der Pflichtige im Rechtsmittelverfahren gegen die Einkommensteuer 1922 hätte geltend machen können (vgl. RZS. 13, 228 und 259).

18. 7. 24. Bb. 14, 114 VI e A 84/24.

46. § 3.

1. Auf Grund dieser Bestimmung können nicht nur die nach diesem Gesetze zu leistenden Vorauszahlungen anderweit festgesetzt werden. Als Rechtsmittel ist nur die Beschwerde gegeben.

2. Ob zuviel beigetriebene Steuer unter die AufwertungsW.D. fällt und mit welchem Betrage sie zurückzuerstatten oder auf eine später fällig gewordene Steuer anzurechnen ist, ist im Erstattungsverfahren nach § 129 W.D. zu entscheiden.

23. 5. 24. Bb. 14, 58 IA 38/24.

III. Teil.

Berkehrssteuern.

1. Umsatzsteuergesetz 1919.

47. § 1.

Entgelte, die Holzbezugsberechtigte und Holzkäufer an die bayerische Staatsforstverwaltung für das Schlagen und Entrinden von Holz zu entrichten haben, sind umsatzsteuerpflichtig, wenn die Forstarbeiter während der Vornahme dieser Arbeiten ausschließlich in einem Arbeitsverhältnis zur Forstverwaltung gestanden haben.

Gutachten v. 12. 7. 24. Bb. 14, 166 VD 5/24

48. §§ 1 Nr. 3, 11 Abs. 2.

Versteigerer i. S. des UmsStG. 1919 ist der selbständige Veranstalter einer Versteigerung, nicht der Auftraggeber. Ob der Veranstalter persönlich die Gebote entgegennimmt und den Zuschlag erteilt, ist unerheblich. (Ebenso für UmsStG. 1918 RZS. 2, 305; a. W. RZS. 11, 77.)

Gr. Sen. 30. 6. 24. Bb. 14, 54 GrS 1/24.

49. § 2 Nr. 1.

Lieferung elektrischen Stroms ist für das UmStG. 1919 als Lieferung eines körperlichen Gegenstandes zu behandeln. Wird im Ausland erzeugter Strom von dem ausländischen Unternehmen im Inland auf niedrigere Spannung vor der Lieferung an den inländischen Abnehmer umgeformt, so ist dies eine Wesensveränderung, die die Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 1 des gen. Gef. ausschließt.

23. 5. 24. Bd. 14, 25 VA 375/23.

50. § 7 Abs. 1.

Ein Zwischenhändler, der Wagenladungsgut von seinem Lieferer mit der Bahn unmittelbar an die Adresse des Abnehmers sendet, gleichzeitig aber durch Zusatz auf dem Frachtbriefe das eigene Anschlußgleis, dessen Bedienung ihm nach Vertrag mit der Bahnverwaltung obliegt, als Ablieferungsort bestimmen läßt, erwirbt den unmittelbaren Besitz an dem Wagenladungsgute, sobald dieses auf das Anschlußgleis gerollt ist.

23. 5. 24. Bd. 14, 30 VA 406/23.

51. § 7.

Der Rahmen der Beförderung i. S. dieser Bestimmung wird nicht überschritten, wenn ein Beförderungsunternehmer, der im Auftrage eines Zwischenhändlers frei Schiff verkaufte Bunkerkohlen an Bord von Seeschiffen zu verbringen hat, das mit dem Bunkern verbundene Trimmen der Kohlen besorgt.

23. 5. 24. Bd. 14, 28 VA 13/24.

2. Ausführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz.

52. §§ 177 ff.; MD. §§ 195, 347, 202.

1. Die Einlösung eines Steuerheftes durch Straßenhändler dürfte als Steueraufsichtsmaßnahme allgemein angeordnet werden; sie dient zur Sicherung der Steuer i. S. von § 195 MD.

2. Sie ist nach § 347 verb. mit § 202 MD. erzwingbar; die Beschränkungen des Rechtsmittelzuges nach § 32 II UmStG. greifen nicht Platz.

30. 5. 24. Bd. 14, 71 VA 14/24.

3. Grunderwerbsteuergesetz.

53. §§ 1, 8 Abs. 1 Nr. 7.

Die Planüberweisungen im altpreussischen Ausetnantersetzungsverfahren sind, soweit nicht den Beteiligten ihre alten Pläne überwiesen werden, als Eigentumsübergang i. S. des § 1 GrundEwStG. anzusehen.

Sie sind aber nach § 8 Abs. 1 Nr. 7 a a. D. Grunderwerbsteuerfrei auch dann, wenn ein Planstück für eine Person ausgewiesen wird, die ein Grundstück in die Teilungsmasse nicht eingeworfen hat.

Gutachten v. 13. 6. 24. Bd. 14, 8 II D 7/24.

54. § 5 Abs. 1.

Ist ein Grundstück aufgelassen worden, ohne daß das Verkaufsgeschäft in einer zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Form abgeschlossen und folgt der Auflassungserklärung nicht binnen Jahresfrist die Eigentumseintragung im Grundbuche, so ist die GrundEwSt. nach obiger Vorschrift zu erheben.

15. 7. 24. Bd. 14, 138 II A 411/24.

55. § 11 Satz 2 in der Fassung des Art. VIII Nr. 3 des 2. SteuerNotVd.

Die Berechnung des gemeinen Grundstückswertes in Goldmark findet nur bei den nach Inkrafttreten der 2. SteuerNotVd. entstandenen Steueransprüchen statt.

3. 10. 24. Bd. 14, 190 II A 575/24.

4. Kapitalverkehrssteuergesetz.

56. § 9 a.

Zahlungen im Wege der Gutschrift des Betrages auf Girokonto des Zahlungsempfängers sind auch dann nicht erst als mit der Benachrichtigung von der Gutschrift bewirkt anzusehen, wenn die das Konto führende Bank selbst die Zahlungsschuldnerin ist.

17. 6. 24. Bd. 14, 32 II A 135/24.

57. § 13 d.

Wo, wie in dieser Bestimmung, eine Neufestsetzung des Wertes nicht stattgefunden hat, ist unter Mark die Papiermark zu verstehen.

15. 7. 24. Bd. 14, 136 II A 332/24.

58. §§ 35, 40, 57.

1. Leihgeschäfte über Devisen (Devisendarlehen) sind grundsätzlich steuerpflichtige Anschaffungsgegenstände i. S. des § 35 c KapVerlStG. Sie sind jedoch nur als Kostgeschäfte nach § 57 a a. D. zu besteuern.

2. Prolongationen hierzu sind nach § 40 a a. D. gleichermaßen steuerpflichtig, wenn gleichzeitig die Darlehensbedingungen geändert werden.

3. Ebenso ist die Inanspruchnahme eines eingeräumten Währungs-kredits, nicht aber schon die Einräumung zu besteuern.

4. Einzahlungen auf ein Währungskonto und Abhebungen, die dieses Guthaben nicht überschreiten, sind nicht nach § 35 c a a. D. steuerpflichtig.

13. 6. 24. Bd. 14, 174 II A 38/24.

59. § 58 Abs. 5.

Zu einem Geschäft auf gemeinsame Rechnung mit anderen gehört, daß sämtliche Beteiligte im Verhältnis zueinander Geschäftsherren sind und bei spekulativen Geschäften am Risiko mit einer ihnen obliegenden Leistungsverpflichtung beteiligt sind.

17. 6. 24. Bd. 14, 22 II A 183/24.

IV. Teil.

Verbrauchsabgaben und Zölle.

1. Vereinszollgesetz.

60. § 103 Abs. 2 Satz 2; § 153; MD. §§ 92, 451.

1. Die Vorschriften des § 153 VereinsZollG. sind, soweit sie die Haftung der Handels- und Gewerbetreibenden für ihre Diener, Lehrlinge usw. rücksichtlich der Zollfälle regeln, durch die §§ 92 und 451 MD. außer Kraft gesetzt.

2. Dem Niederleger als solchem ist durch § 103 Abs. 2 Satz 2 VereinsZollG. eine persönliche Haftung für den auf den niedergelegten Waren ruhenden Zoll nicht auferlegt.

25. 6. 24. Bd. 14, 42 IV A 49/24.

Steuerkalender.

Reichssteuern.

25. März: Lohnabzug für die Zeit vom 11. bis 20. März; keine Schonfrist.
5. April: Lohnabzug für die Zeit vom 21. bis 31. März; keine Schonfrist.
10. April: Einkommensteuer - Voranmeldung und -Vorauszahlung, und zwar:
- a) der Gewerbetreibenden: bei Monatszahlung für den Monat März, bei Quartalszahlung für das erste Quartal 1925. Ermäßigung um ein Viertel gemäß Verordnung vom 10. November 1924;
 - b) der Gehaltsempfänger über 2000 Reichsmark, des Grundbesitzes (Landwirtschaft' ausgenommen), der freien Berufe und sonstigen Einnahmen: für das erste Quartal 1925. Die Ermäßigung um ein Viertel findet hier keine Anwendung.
- In beiden Fällen Schonfrist für Anmeldung und Zahlung bis 17. April.

10. April: Körperschaftsteuer - Voranmeldung und -Vorauszahlung für den Monat März, bei Quartalszahlung für das letzte Quartal 1924. Ermäßigung wie oben a; Schonfrist bis 17. April.
10. April: Umsatzsteuer - Voranmeldung und -Zahlung. Bei Monatszahlung für März, bei Quartalszahlung für das erste Quartal 1925. Steuersatz $1\frac{1}{2}\%$; Schonfrist bis 17. April.

Landesteuern.

In den meisten Ländern sind im April zu entrichten:

- a) Vorauszahlung auf Gewerbesteuer und Lohnsummensteuer (Arbeitgeberabgabe);
- b) Grundvermögenssteuer und Hauszinssteuer.