



# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe  
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Mößner**, München;  
**Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin,  
und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin.

---

Verlag: **W. Moefer Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

---

## Dem Führer!

Oktober 1933: der erste Juristentag nach der nationalsozialistischen Machtergreifung. Der Führer spricht zu den deutschen Juristen. Es ist wie so oft bei den Reden des Führers: was er mit erzgemeißelten Sätzen sagt, klingt für jeden, der es anhören darf, so einfach und klar, fast selbstverständlich. Oft erst bei nachträglichem Überlegen kommt die überwältigende Fülle der neuen Gedanken und Erkenntnisse zum Bewußtsein. Für alle Juristen, die dabei sein durften, ein unvergeßbares Erlebnis, daß von einem „Nichtjuristen“ auf dem Gebiet des Rechts und der Rechtspolitik mit so schlichten Worten und so dynamischer Überzeugungskraft so neue und grundlegend andere Wege gewiesen wurden: rassistische Bedingtheit des Rechtsbegriffs, Beseitigung jedes Buchstabenrechts, Herbeiführung völliger Übereinstimmung zwischen der Auffassung des Volkes von Recht und von Moral, völlige Einheit von Rechtsauffassung und nationalsozialistischer Staatsauffassung, innigste Verbundenheit der Rechtspflege mit dem gesunden Volksbewußtsein.

April 1934: feierliche Proklamierung der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen, getragen von der gesamten im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammengeschlossenen Anwaltschaft unter der obersten Leitung ihres Schirmherrn Dr. Frank, des Führers ältestem Mitstreiter auf dem Gebiet der Erneuerung des Deutschen Rechts. Die nationalsozialistische Rechtsbetreuung eine Tat im Geiste des Führers: dienend der Gesamtheit des deutschen Volkes, aber auch dem Wohle und der Volksverbundenheit der deutschen Anwaltschaft, deren freudige Opferwilligkeit gelohnt werden wird durch ehrliche Erklämpfung der ihr nach nationalsozialistischer Auffassung zukommenden Ehrenstellung als der allein berufenen Beraterin und Vertreterin des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechts. Das Ziel: die Herstellung engster Verbundenheit und uneingeschränkter Vertrauens zwischen dem deutschen Volke und der deutschen Anwaltschaft auf dem vom Führer gewiesenen Wege!

Die deutschen Anwälte erneuern dem Führer des deutschen Volkes zu seinem heutigen Geburtstag das Gelöbniß unverbrüchlicher Treue und Gefolgschaft.

Der Reichsfachgruppenleiter

Dr. W. Raabe

## Aber das Diskontgeschäft der Reichsbank.

### Zugleich ein Beitrag zur Rechtsstatsachenforschung und zur Methodik der Rechtsanwendung und Rechtsfindung.

Von Professor Dr. Friedrich Klauing, Mitglied der Akademie für deutsches Recht, Frankfurt a. M.

**Vorbemerkung:** Das RG. hat unter dem 13. Okt. 1933<sup>1)</sup> die JW. 1934, 545 abgedruckte Entscheidung über ein Diskontgeschäft der Reichsbank erlassen. Dem Urteil dürfte in mehrfacher Hinsicht grundsätzliche Bedeutung zukommen. Entsprechend einer Aufforderung der Schriftleitung hatte ich zunächst die Abfassung einer Anmerkung übernommen. Bei der Ausarbeitung stellte sich jedoch heraus, daß eine zulängliche Würdigung der Entscheidung den für eine Anmerkung zur Verfügung stehenden Raum überschreiten würde. Ich habe mich deshalb mit Zustimmung der Schriftleitung entschlossen, meine Kritik des Urteils als selbständige Abhandlung zu veröffentlichen.

Was die Entscheidung als solche angeht, so vermag ich mich ihr nicht in vollem Umfange anzuschließen. Es muß aber zugegeben werden, daß wir es mit einem Grenzfall zu tun haben. So dürfte sich auch die verschiedene Beurteilung durch sämtliche drei Instanzen erklären. Die Entscheidungen des LG. (Kammer für Handelsachen) und des RG. haben mir ebenfalls im Wortlaut vorgelegen. Meine Bedenken richten sich hauptsächlich gegen die Charakterisierung des Diskontgeschäfts und die Auslegung einer „Währungsklausel“ in den Devisenbedingungen der Reichsbank. In Verbindung hiermit ergaben sich gewisse grundsätzliche Feststellungen über die Methodik der Rechtsstatsachenforschung und der Rechtsanwendung, unter besonderer Berücksichtigung des Geschäftsbedingungenwesens. Die entscheidenden Wandlungen, die sich in unserem Rechtsdenken nunmehr durchzusetzen beginnen, werden sich nicht zuletzt auch im Bereich der richterlichen Rechtsanwendung, insbesondere bei der Lückenergänzung und Rechtsfindung, auswirken müssen, wenn die Erneuerung unseres Rechts durchgreifenden Erfolg und dauerhaften Bestand haben soll. Es schien mir zweckmäßig, meine Stellungnahme zu diesen allgemeinen Fragen an dem konkreten Beispiel des vorerwähnten Urteils etwas einläßlicher zu entwickeln, als das in einer kurzen Anmerkung möglich gewesen wäre.

#### I. Das Wechseldiskontgeschäft.

Das RG. geht in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung davon aus, daß der Diskontierungsvertrag entweder Kauf oder Darlehn sei. Im Regelfalle, insbesondere auch beim Diskontgeschäft der Reichsbank, handele es sich um einen Kaufvertrag. Der gleiche Standpunkt wird von LG. und RG. vertreten. Soweit die Sachqualität des Wechsels als eines Wertpapiers in Betracht kommt, sind hiernach u. a. die Bestimmungen über die Sachmängelgewähr (§§ 459 ff.) anzuwenden. Dazu wird allerdings in der Praxis wohl nur selten Veranlassung bestehen. Soweit der Wechsel Forderungsrechte verbrieft, sollen die Regeln für den Verkauf von Forderungen gelten (§§ 437 ff.). Im Zweifel würde hiernach nur für den Bestand (Verität) der wechselmäßigen Forderungsrechte gehaftet werden, nicht dagegen für die Zahlungsfähigkeit (Bonität) der Wechselzeichner, insbesondere des Akzeptanten. Gerade in diesem Punkt ergibt eine Betrachtung des Diskontgeschäftes in der Bankpraxis, daß die Klassifizierung des Diskontgeschäftes als Kauf von Rechten mit den Rechtsstatsachen nicht oder nur unter starken Vorbehalten in Einklang zu bringen ist.

1. Die Banken in ihrer Gesamtheit pflegen sich das Recht vorzubehalten, die bei ihnen diskontierten Wechsel aus den verschiedensten Gründen zurückzugeben, und zwar im praktischen Ergebnis stets dann, wenn der Wechsel entweder in formeller Beziehung oder hinsichtlich seiner Einlösbarkeit Bedenken erweckt, d. h. auch diskontierte Wechsel werden regelmäßig nur unter „Vorbehalt des Einganges“ entgegengenommen. Oder anders ausgedrückt, die Banken wollen nicht darauf an-

gewiesen sein, die Rechte aus dem Papier geltend zu machen; das gilt besonders auch für die Regreßrechte gegen den Diskontnehmer, der bekanntlich den Wechsel mit seinem Indossament versehen muß. Sie bedingen sich vielmehr das Recht aus, nach ihrer Wahl auch auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugreifen und die für den Wechsel gezahlte oder gutgeschriebene Vergütung zurückzufordern oder dem Diskontnehmer wieder zur Last zu schreiben. Demgemäß heißt es in den von der Reichsbank neben den „Allgemeinen Bestimmungen (Geschäftsbedingungen für einzelne Geschäftszweige der Reichsbank)“ herausgegebenen Sonderbestimmungen für den Devisenverkehr (Ausgabe Jan. 1931)<sup>2)</sup>.

L. „Ankauf von Wechseln und Schecks auf das Ausland“<sup>3)</sup>:

§. 4 Abs. 2: „Die Wechsel und Schecks werden unter dem Vorbehalt angekauft, daß sie dem Verkäufer gegen Erstattung des Ankaufsbetrages zuzüglich Zinsen zum jeweiligen Reichsbankdiskontsatz zurückgegeben werden können, falls die vorgelegte Stelle der ankauenden Bankanstalt oder das Reichsbankdirektorium die Papiere als nicht annehmbar befindet oder falls sich nachträglich, insbesondere bei der Bearbeitung der Papiere durch die Korrespondenten der Reichsbank, Mängel der Stempelung oder Formfehler herausstellen, oder falls sich Gründe ergeben sollten, die sich auf Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit der Wechselverbundenen stützen.“

Abs. 3: „Für Stempelstrafen, Protestkosten, Zins- oder Kursverluste und sonstige Schäden, die aus Fehlern oder Unregelmäßigkeiten entstehen, haftet der Verkäufer der Reichsbank in jedem Falle.“

Abs. 6: „Für Wechsel, welche nicht mindestens die auf §. 18—21 bei den einzelnen Ländern in der Spalte 4 angegebene Laufzeit haben, und für Schecks übernimmt die Reichsbank nicht die Verpflichtung zur rechtzeitigen Präsentation und Protesterhebung.“

§. 5 Abs. 1: „Dem Wunsch auf nachträgliche Änderung oder Hinzufügung eines Domizilvermerks, einer Zahlstelle oder einer Notadresse auf angekauften Wechseln kann nicht Folge gegeben werden. Die Reichsbank kann ihre Korrespondenten wohl veranlassen, einen Wechsel am Verfalltag einer anderen Firma zur Zahlung vorzulegen, sie lehnt jedoch jede Verantwortung ab für die Befolgung von Weisungen, die nicht aus dem Wechsel selbst ersichtlich sind.“

Abs. 2: „... Der Text ... darf nicht mit Tintenstift geschrieben sein. Dagegen werden Unterschriften mit Tintenstift, weil in Deutschland üblich, in der Regel nicht beanstandet, jedoch lehnt die Reichsbank die Verantwortung für dadurch ins Ausland, besonders in England, etwa entstehende Schäden ab.“

Abs. 3: (Haftung der Verkäufer bei Fälschungen entsprechend dem englisch-amerikanischen Recht auch bei gutgläubigem Erwerb nach Einlösung für Rückzahlung der Wechselsumme auf die Dauer von sechs Jahren auch gegenüber Reichsbank aus Diskontvertrag.)

Abs. 4: (Haftung der Verkäufer aus Nachteilen bei Wechseln mit Protesterlaßklausel.)

Abs. 5: „Die Einholung des etwa fehlenden Akzeptes auf Wechseln mit langer Laufzeit behält sich die Reichs-

<sup>2)</sup> Die Ausgabe vom Januar 1931 war für die Beurteilung unseres Falles maßgebend. Zwischen ist ein neuer Vorbruck (Nr. 7005 v. 15. Aug. 1932) als „Ausgabe August 1932“ erschienen. Die Abweichungen von der früheren Ausgabe sind jeweils in der Anmerkung wiedergegeben.

<sup>3)</sup> Die im vorliegenden Zusammenhang beachtlichen Sätze sind in Sperrdruck gesetzt.

bank vor, ohne jedoch Verpflichtung dazu zu übernehmen. Die Verkäufer haben auch bei einem Protest mangels Annahme die Kosten zu tragen."

Abf. 8: „In verschiedenen Ländern ist es bei den Banken üblich, die Wechsel den Bezogenen nicht zur Zahlung vorzulegen, sondern ihnen nur eine Aufforderung zuzusenden, daß sie die Wechsel an der Kasse der Bank einlösen sollen. Die Reichsbank übernimmt keine Verantwortung für daraus entstehende Nachteile."

§. 6 Abf. 1: „In besonderen Fällen behält sich die Reichsbank auch das Recht vor, unbezahlte Wechsel ohne Protest zurückzugeben, wenn sie an abgelegenen Nebenplätzen zahlbar sind, wo die Korrespondenten keine Möglichkeit haben, sie protestieren zu lassen"<sup>4)</sup>.

§. 7 Abf. 3: „Werden Wechsel und Schecks nicht in der Währung, über die sie lauten, bezahlt, so behält sich die Reichsbank vor, dadurch etwa entstehende Kursdifferenzen nachträglich einzuziehen"<sup>5)</sup>.

Abf. 4: „Ebenso bleibt in besonderen Fällen die nachträgliche Einziehung von Inkassospesen vorbehalten, die für Wechsel auf Nebenplätze über die berechnete Nebensatzgebühr hinaus in wesentlicher Höhe etwa entstehen sollten"<sup>6)</sup>.

§. 8 Abf. 2: „Mangels Zahlung mit oder ohne Protest zurückkommende Auslandswechsel und -schecks werden zum Mittelkurs des Tages zurückgerechnet, an welchem die Mitteilung von ihrer Nichtbezahlung bei der Reichsbank in Berlin vorläufig eintrifft; bei späterem Eintreffen zum Mittelkurs der nächstfolgenden amtlichen Notierung. Es werden dabei in Rechnung gestellt: Protest- und andere Unkosten Rückwechselgebühr mit  $\frac{1}{3}\%$  und Zinsen vom Verfalltage bis zum Zahlungstage zu 2% über dem jeweiligen Reichsbankdiskontsatz, mindestens 6%"<sup>7)</sup>.

Abf. 3: „Werden seitens der Reichsbank dem Verkäufer Wechsel zurückgegeben, sei es wegen nachträglich festgestellter Formfehler, wegen nicht erlangter Annahme, oder aus Gründen, die die Kreditgewährung betreffen, so werden sie zum Ankauftkurs zurückgerechnet in der Weise, daß dem Nettobetrag der Ankaufsberechnung die Zinsen vom Tage des Ankaufs bis zum Rückzahlungstage zum jeweiligen Reichsbankdiskontsatz zugeschlagen werden."

2. Man fragt sich vergeblich, worin der Unterschied dieses Geschäfts von einer bankmäßigen Kreditgewährung besteht, zu deren Sicherung und späterer Rückzahlung Wechsel sicherungs- bzw. zahlungshalber begeben werden (vgl. Kaufsding, Zahlung durch Wechsel und Scheck, 1919, passim; fer-

<sup>4)</sup> In der Ausgabe „August 1932" als Abf. 3 von §. 6 enthalten. Vorangeführt ist als Abf. 2 folgende Bestimmung, die ebenfalls den Charakter des Diskontgeschäfts als eines Kreditgeschäfts gegen Hingabe von Wechseln als Sicherung und als Mittel späterer Rückzahlung des kreditierten Betrages erkennen läßt.

„Wegen der z. B. in vielen Ländern bestehenden Zahlungsbefchränkungen behält sich die Reichsbank das Recht vor, Wechsel mit oder ohne Protest als unbezahlt zurückzugeben, wenn deren Erlös ihr bei Verfall nicht auf einem unbedingt frei verfügbaren Konto gutgebracht werden kann."

<sup>5)</sup> Jetzt §. 7 Abf. 6 (sachlich unverändert); es handelt sich hier um die Währungsklausel, deren Auslegung im vorliegenden Fall streitig geworden war.

<sup>6)</sup> Jetzt §. 7 Abf. 7.

<sup>7)</sup> Dieser Absatz ist nach dem August 1932 geändert worden. Er lautet:

„Für die Berechnung der mangels Zahlung mit oder ohne Protest zurückkommenden Auslandswechsel und -schecks wird der bei Eintreffen der Mitteilung über die Nichtbezahlung bei der Reichsbank in Berlin letztbekannte Mittelkurs zugrunde gelegt. Es werden dabei in Rechnung gestellt: Protest- und andere Unkosten, Rückwechselgebühr mit  $\frac{1}{3}\%$  und Zinsen mit 2% über dem jeweiligen Reichsbank-Diskontsatz, mindestens 6%. Die Zinsen werden berechnet bei Wechseln mit festem Verfalltag für die Zeit vom Tage der Fälligkeit bis zum Rückzahlungstage, bei Schecks und Sichtpapieren vom Ankaufstage bis zum Rückzahlungstage unter Abzug der bei der Vereinnahmung berechneten Zinstage."

ner Wechsel- und Scheckrecht, 1930, S. 54 ff.). Denn auch bei der zahlungshalber erfolgenden Hingabe von Wechseln kann der Nehmer (Gläubiger) auf die zugrundeliegende Forderung nach feststehender Rechtsauffassung (die m. E. schon seit langem gewöhnliche rechtliche Anerkennung gefunden hat) nur unter der Voraussetzung zurückgreifen, daß er die zur Erhaltung der wechselfähigen Regressrechte erforderlichen „Diligenzakte" (Vorlegung, Protesterhebung) ordnungsmäßig vorgenommen hat und dem Geber (Schuldner) ein Papier zurückgibt, das nicht durch Präjudizierung oder Verjährung entwertet ist. Die Frage kann deshalb m. E. nicht dahin gehen, ob das Diskontgeschäft Wechselkauf sei, der im Zweifel nach den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über den Kaufvertrag zu beurteilen wäre, sondern lediglich dahin, ob auf dieses Kreditgeschäft, das sich in seiner Eigenart vollkommen unabhängig von den zivilrechtlichen Normen über den Kauf von Sachen und Forderungen entwickelt hat, einzelne Bestimmungen des Kaufrechts für eine (entsprechende) Anwendung heranzuziehen seien.

a) Selbstverständlich soll nicht bestritten werden, daß ein Wechsel oder wechselfähig verbrieftes Forderungsrechte Gegenstand eines Geschäftes bilden können, das seiner Gesamtstruktur nach als Kauf anzusprechen ist. Dagegen halte ich es für methodisch verfehlt, das typische Diskontgeschäft der Banken schlechthin unter den Begriff des bürgerlich-rechtlichen oder auch handelsrechtlichen Kaufvertrages zu bringen. Wenn z. B. die Bank von den oben gekennzeichneten Rückgabeb vorbehalten Gebrauch macht, so müßte nach den Grundsätzen des Zivilrechts ein „Rücktrittschuldverhältnis" entstehen. Der Anspruch der Bank auf Rückgewähr des angeblichen Kaufpreises ist aber nach den Reichsbankbedingungen (s. Devisenbestimmungen §. 8 Abf. 3) tatsächlich als Anspruch auf Rückzahlung eines Kredits ausgestaltet. Ist der Wechsel nicht eingelöst worden, so vollzieht sich die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs nach Wechselregressrecht (s. Devisenbestimmungen §. 8 Abf. 2), und zwar bemerkenswerterweise auch dann, wenn kein Protest erhoben wurde, wobei selbstverständlich die besonderen Protestkosten entfallen. Die Reichsbank verfährt also in allen Fällen, in denen sich der „angekaufte" Wechsel wirtschaftlich nicht als endgültige Erfüllung des sog. Kaufvertrages erweist, nicht nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über den Rücktritt von einem Kaufvertrag. Sie macht auch inhaltlich nicht bürgerlich-rechtliche Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Verkäuferpflichten geltend, sondern behandelt den „Verkäufer" ähnlich wie einen Darlehnsnehmer oder aber als Regressschuldner aus dem Wechsel.

b) Was den letztgenannten Fall angeht, so neigt man bei uns immer noch dazu, die wahre Bedeutung des abstrakten Geschäfts zu verkennen und dem Zweck dieser Konstruktion zu wenig Beachtung zu schenken. Der eigentliche Sinn solcher Abstrahierungen liegt praktisch in der Hauptsache auf prozessualen Gebiet (Erleichterung des Beweises, wie überhaupt der Rechtsverfolgung, in Verbindung mit der Zulassung des Wechselprozesses). Die deutsche Lehre von dem materiell-rechtlichen Charakter abstrakter Rechte usw. schießt m. E. über das Ziel hinaus; anders bekanntlich zahlreiche Auslandsrechte.

c) Wechsel, die Gegenstand eines Diskontgeschäfts sind, erfüllen im Grunde genommen keine andere Funktion als die Wechselbegebung zwecks Sicherstellung und (späterer) Rückzahlung eines Darlehns oder einer anderen Geldforderung. Durch die Wechselremittierung, -indossierung und -akzeptierung werden normalerweise Geldforderungen gesichert und zugleich bequeme Möglichkeiten einer Einfassierung, nämlich unter Vermeidung oder Ersparung von Bargeldverschiebungen, geschaffen. Dazu treten die oben erwähnten Erleichterungen in der prozessualen Verfolgung der zwischen den Beteiligten bestehenden Geldforderungen. Hiermit dürfte es auch zusammenhängen, daß die Reichsbank in ihren Bestimmungen über den Devisenverkehr, man möchte beinahe sagen „instinktiv", an verschiedenen Stellen die Verantwortung für Schäden und Kosten aus irgendwelchen Versehen bei der Einziehung des Wechsels, insbesondere bei Wechseln auf Nebenplätzen usw., ablehnt. Beachtenswert ist ferner, daß nach den Devisenbestim-

mungen (S. 7 Abs. 4; in der Ausgabe von 1932: Abs. 7) in besonderen Fällen die nachträgliche Einziehung von Inkassospesen aus Wechseln auf Nebenplätze vorbehalten wird, falls diese Kosten die üblichen Nebenplatzgebühren wesentlich überschreiten. Die Reichsbank betrachtet also das Diskontgeschäft trotz seiner Bezeichnung als Kauf mit der Empfangnahme des Wechsels und der Auszahlung des „Kaufpreises“ an den Veräußerer nach keiner Richtung hin als abgewickelt, was einer generellen Anwendung des Kaufrechts offensichtlich widerspricht.

3. Alles in allem zeigt somit die rechtstatsächliche Gestaltung des Wechseldiskontgeschäfts lediglich in der äußeren Form und in dem beim Geschäftsabluß bzw. in den Geschäftsbedingungen verwendeten technischen Ausdrücken gewisse Anklänge an den Kaufvertrag, während wir es in der Sache selbst mit einem spezifisch bankmäßigen Kreditgeschäft zu tun haben, das seine Herkunft auch dann nicht verleugnet, wenn es gelegentlich außerhalb des Bankverkehrs abgeschlossen wird. Hält man sich weiterhin die wirtschaftlichen Funktionen des Diskontgeschäfts im nationalen und internationalen Verkehr vor Augen, so kann kaum noch ein Zweifel obwalten, daß für dieses Geschäft, wie für zahlreiche andere Bankgeschäfte, die ihre Normierung von jeher durch bankmäßige Verkehrssitte und Geschäftsbedingungen erfahren haben, eine Unterstellung unter die zivilrechtlichen Geschäftstypen des Kaufs oder des Darlehns praktisch wertlos und schon aus diesem Grunde auch theoretisch verfehlt erscheint. Alle diese Geschäfte haben entwicklungs geschichtlich keine oder nur unwesentliche Berührungspunkte mit den Typen der Schuldrechts geschäfte, die in den Zivilgesetzbüchern fast aller Nationen herkömmlich geregelt sind. Sie sind deshalb auch rechtssystematisch hier von zu unterscheiden und können nur in diesem oder jenem Punkt nach den gemein-zivilrechtlichen Regeln über Kauf, Darlehn usw. beurteilt werden<sup>9)</sup>.

4. Im Schrifttum hat sich neuerdings Breit (Düringer-Hachenburg, V, 3. Aufl., 1932, Anh. 4 zu Abschn.: Handelskauf S. 631 ff.) verhältnismäßig eingehend mit unserer Frage befaßt. Er ist der Meinung, daß im Zweifel Darlehn vorliege, wenn der geldbedürftige Schuldner dem Gläubiger gegen Gewährung der Baluta sein Akzept oder einen Solawechsel gebe. Falls aber der Wechsel Unterschriften dritter Personen trage — und wohl auch, wenn es sich um eine noch nicht akzeptierte Wechselanweisung handelt, deren Annahme zu erwarten ist oder erhofft wird — sei im Zweifel Kauf anzunehmen. Es ist vollkommen richtig, daß in dem erstgenannten Falle der Darlehns- oder richtiger Kreditcharakter des Geschäftes besonders deutlich in die Erscheinung tritt. In diesem Zusammenhange darf darauf hingewiesen werden, daß man auch in der Lehre von der „Zahlung durch Wechsel“ die Hingabe von Wechseln, die lediglich die Unterschrift des Schuldners (der zahlen will) tragen, als bloß „sicherungshalber“ erfolgt betrachtet (der Gläubiger und Wechselnehmer kann jederzeit auf die zugrunde liegende Forderung zurückgreifen). Die spezifischen Wirkungen der Hingabe „zahlungshalber“ (der Gläubiger muß regelmäßig mindestens den Versuch machen, mit Hilfe des Wechsels Befriedigung zu erhalten und vor allem auch die wechselfähigen „Dilizenzakte“ vorzunehmen) dagegen sollen nur dann eintreten, wenn der Wechsel Drittunterschriften aufweist oder eine reguläre Wechselanweisung, die bei einem Dritten, nämlich dem Bezogenen oder Domiziliaten, einzufassieren ist, in Zahlung gegeben wird. Breit verkennt, ebenso wie nahezu das gesamte übrige Schrifttum und die Rechtsprechung, daß das reguläre Diskontgeschäft, bei welchem der Wechsel mindestens noch eine weitere Unterschrift trägt (Breit spricht hier von Diskontgeschäft im „eigentlichen“ Sinne), gleichfalls in allen wesentlichen Beziehungen Kreditgeschäft und nicht Kauf ist. Auch in der Unterscheidung von „eigentlichem“ und „uneigentlichem“ Diskontgeschäft zeigt sich, daß man mit der Bezugnahme auf die Kauf- und Darlehnsbestimmungen in eine gewisse Verlegenheit gerät. So mag es sich auch erklären, daß die Reichsbank und andere Banken in ihren Bedingungen und Briefformularen und nicht zuletzt auch das BankG. (§ 21 Biff. 2)

„Diskontieren“, „Kaufen“ und „Verkaufen“ von Wechseln und Schecks nebeneinander stellen. Der Versuch, unter dem Ausdruck „Diskontieren“ den Oberbegriff zu verstehen (h. M., ebenso das RG. im vorl. Urte.) dürfte fehlerhaft; der Gesetzgeber hat vielmehr m. E. das richtige Empfinden gehabt, daß zwischen „Diskontieren“, „Kaufen“ bzw. „Verkaufen“ Unterschiede bestehen, die freilich in Lehre und Rechtsprechung bisher nicht hinreichend geklärt worden sind.

5. Die Kennzeichnung des bankmäßigen Diskontgeschäfts als eines selbständigen Geschäftstyps neben Kauf und Darlehn des bürgerlichen Rechts hat nicht bloß theoretische Bedeutung. Vielmehr läßt sich nur von hier aus der Zugang zu einer richtigen Würdigung von Tatbeständen der vorliegenden Art gewinnen. Mit § 437 BGB. ist nicht zu helfen. Das hat das RG. richtig erkannt, wenngleich seine Begründung nicht tragfähig erscheint. Es kommt entscheidend darauf an, die „Währungs Klausel“ im Rahmen der gesamten Bestimmungen über den Devisenverkehr zu würdigen und dabei stets die wirtschaftliche Funktion des Diskontgeschäfts auf Grund seiner bankmäßig üblichen Gestaltung zu beachten.

6. Unsere Feststellungen über das „Diskontgeschäft“ der Reichsbank finden eine höchst beachtliche Bestätigung durch die Reichsbankbedingungen über „Vorschuferteilung“ auf „Inkasso-Devisen“<sup>9)</sup>. Diese sehen eine Verbindung von Inkasso- und Kreditgeschäft vor. Die hiernach für die Vorschuferteilung geeigneten Inkassowechsel dürfen nur eine Laufzeit von höchstens noch drei Monaten haben. Sie müssen ferner den Vorschriften über diskontfähige Devisen entsprechen. Das Rückgaberecht der Reichsbank, d. h. die Kündigung des Inkassovertrages und des Kreditverhältnisses, auf Grund dessen die Vorschufgewährung erfolgt ist, hängt von ähnlichen Voraussetzungen ab wie beim regelrechten Diskontgeschäft; vgl. Devisenbestimmungen S. 16 Abs. 4<sup>10)</sup>:

„Das Reichsbankdirektorium behält sich das Recht vor, die bei den Bankanstalten eingereichten Inkasso-Devisen jederzeit zurückzugeben und den bereits erteilten Vorschuf zurückzuerlangen, falls sie etwa nachträglich festgestellte Formfehler enthalten, falls ihre Einziehung nicht möglich ist, oder falls Gründe vorliegen, die sich auf Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit der Wechselverbundenen stützen.“

§. 17 Abs. 2: „Für die gezahlten Vorschüsse werden Zinsen zum jeweiligen Diskontsatz der Reichsbank erhoben.“ Auch hieraus ergibt sich, daß die Typen der Bankgeschäfte mit denjenigen des BGB. durchaus nicht übereinstimmen. Wir haben es vielmehr mit Gebilden eigener Art zu tun, die ihrerseits wiederum in mancherlei Mischformen vorkommen und deshalb auch nicht einmal als Kombinationstypen der bekannten bürgerlich-rechtlichen Geschäfte angesehen werden können<sup>10a)</sup>. Darüber hinaus zeigt ganz besonders auch das vorliegende „Inkasso-Geschäft“ unter gleichzeitiger „Vorschuferteilung“, daß der Gedanke der Kreditgewährung den bankgeschäftlichen Verkehr durchgehend beherrscht. Banken und Bankiers waren eben von jeher die gewerbmäßigen Mittler auf dem Gebiete des Kredit- und Zahlungswesens. Hierin liegt nach wie vor ihre volkswirtschaftliche Funktion; hierauf gründet sich ihre privatwirtschaftliche Existenz, d. h. die Banken leben von jener kaufmännisch-spekulativen Tätigkeit, die sich vornehmlich in den verschiedenen Arten der Kreditgeschäfte, einschließlich der Auskunfterteilung über Kreditwürdigkeit, auswirkt; hinzu treten Zahlungsgeschäfte (bargeldlose und bargeldersparende Zahlungsweisen), Effektenverwahrung und -verwaltung, die

<sup>9)</sup> Bestimmungen über den Devisenverkehr, Ausgabe August 1932, S. 15 ff., Anhang I Bestimmungen für die Annahme von Inkasso-Devisen gegen Vorschuferteilung.

<sup>10)</sup> Dazu oben (I, 1) die Wiedergabe der Diskontbedingungen S. 4 Abs. 2.

<sup>10a)</sup> Auch das Lombardgeschäft gegen Verpfändung von Wechseln enthält Berührungspunkte sowohl mit dem „Diskontgeschäft“ als auch mit der „Vervorschußung“ von „Inkasso-Devisen“. Vgl. Allg. Verst. d. Reichsbank (Ausgabe Dezember 1931) S. 37 ff.: III. Lombardverkehr §§ 3 und 17.

<sup>8)</sup> Vgl. hierzu auch Klausung, Kreditöffnungsvertrag: 3MusZIntPrR. 6 (1932) Heft 6 S. 84 ff.

Effektenkommission und schließlich die wirtschaftlich gleichfalls zum Kreditverkehr gehörende Finanzierung durch Emission usw. von Obligationen und (gesellschaftsmäßigen) Beteilungen.

## II. Die „Währungsklausel“.

1. Das RG. geht mit Recht davon aus, daß sich die „Währungsklausel“ in erster Linie auf den Fall beziehe, in dem ein Wechsel auf eine andere Münzeinheit als diejenige des Fälligkeits- bzw. Zahlungsortes gestellt ist. Man könnte deshalb sehr wohl zu dem Ergebnis gelangen, daß Änderungen der (nationalen) Währung, über die der Wechsel lautet, durch unsere Bestimmung nicht gedeckt seien, also eine Vertragslücke vorliege, die aus dem Gesamthalt des Vertrages ergänzt werden müsse. Diesen Weg ist das RG. gegangen. Wenn dieses aber zu dem Ergebnis gelangt, der Schaden sei zwischen den Parteien hälftig zu teilen, so entspricht das weder der typischen Interessenlage beim Diskontgeschäft noch auch dem richtig verstandenen Sinn der Reichsbankbedingungen über den Devisenverkehr. Die Reichsbank will hiernach offensichtlich derartige Risiken nicht übernehmen. Sie könnte es auch im Hinblick auf die derzeit maßgebenden bzw. üblichen Vergütungssätze betriebswirtschaftlich nicht verantworten. Entweder müßte sie eine höhere Risikoprämie auf das von ihr beanspruchte Entgelt legen oder aber ihr Risiko durch eine neue Spezialbestimmung eindeutig ausschließen<sup>11)</sup>.

Das RG. hält die Klausel ihrem Wortlaut nach auch auf den vorliegenden Fall für anwendbar, verneint aber zu Unrecht eine Währungsänderung, die von der fraglichen Bestimmung gedeckt wurde. Ich halte schon die Abstellung auf den Wortlaut für methodisch verfehlt. Tatsächlich bedeutet dieses Verfahren eine analoge Anwendung der Währungsklausel auf einen Fall, der durch unsere Klausel weder dem Wortlaut noch dem Sinne nach, wenn man sie isoliert betrachtet, geregelt ist. Berücksichtigt man jedoch die Gesamttendenz der Reichsbankbestimmungen über den Devisenverkehr, so lassen diese hinreichend deutlich erkennen, daß zwar die normalen Kursschwankungen der verschiedenen Währungen untereinander zu Lasten der Reichsbank gehen sollen, nicht aber Kursdifferenzen, die dadurch entstehen, daß der Wechsel auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung in anderen Zahlungsmitteln eingelöst werden muß, weil inzwischen das Währungsgeld, auf das der Wechsel lautet, am Zahlungsort außer Kurs gesetzt ist.

2. Die Frage, ob in Mexiko durch das Gesetz vom 27. Juli 1931 eine Währungsänderung in dem vorbesprochenen Sinne erfolgt sei, ist vom RG. m. E. auf Grund einer allzu formalen und begriffstheoretischen Würdigung des Begriffes „Währung“ für die Zwecke des internationalen Devisenverkehrs verneint worden. Es hätte geprüft werden müssen, welche gesetzlichen Eingriffe in eine Währung eine derartige Wertverschiebung nach sich ziehen, daß hieraus für den internationalen Devisenverkehr Kursdifferenzen eintreten, die aus dem Rahmen der normaler Weise von den Diskontbanken zu übernehmenden Kursschwankungen herausfallen. Der Hinweis auf die Entwicklung der deutschen Währungsverhältnisse seit dem Gesetz vom 4. Aug. 1914 trifft m. E. nicht vollkommen den Kern der Sache. Man sollte hier nicht mit dem Gedanken von der völligen Zerrüttung der Währung oder, allgemeiner ausgedrückt, einer grundsätzlichen Veränderung der Währungs- und Geldverhältnisse operieren. Hierauf könnte allenfalls zurückgegriffen werden, wenn sich aus dem Vertragsinhalt (Geschäftsbedingungen, einschließlich der für das Diskontgeschäft maßgebenden Verkehrsanschauungen) keinerlei Anhaltspunkt für die Beurteilung unseres Falles ergäbe. Die Reichsbank will aber ihr Risiko nicht nur dann beseitigt wissen, wenn infolge unvorhersehbarer gesetzlicher oder sonstiger Änderungen des Währungswesens oder des Geldwertes Leistungen als Erfüllung angeboten werden, deren Annahme nach Treu und Glauben nicht zumutbar erscheint, sondern sie möchte auch von solchen Risiken entlastet werden, die infolge gesetzlicher Eingriffe in die Währung zu nicht so erheblichen Kursdifferenzen führen. Im übrigen ist in Mexiko, abgesehen davon, daß die Kursdifferenz beträchtlich war, praktisch eine Preis-

gabe der Goldwährung erfolgt. Man hält zwar im Prinzip an einer Goldfremdwährung fest, zwingt aber der Bevölkerung für den gesamten internen Zahlungsverkehr eine Silberwährung auf, bei der die gesetzlichen Zahlungsmittel bei weitem nicht den Wert einer regulären Goldwährung erreichen. Faktisch hat dieser Zustand in Mexiko offenbar schon seit Jahren bestanden; die Gläubiger konnten sich aber durch die Bezeichnung des Schuldbetrages in Goldpeso wertmäßig schützen. Das ist ihnen durch das vorerwähnte Gesetz unmöglich gemacht worden. Gerade hierin ist aber die entscheidende Wendung nicht nur im Währungssystem dieses Landes, sondern auch der für die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubigern und Schuldnern entscheidende Eingriff zu erblicken: soweit das Schuldverhältnis dem mexikanischen Recht untersteht, mußten die Gläubiger aus früher begründeten, auf Goldpeso lautenden Forderungen den unterwertigen Silberpeso in Zahlung nehmen, wodurch sie nunmehr zwangsläufig mit der Kursdifferenz zwischen Gold- und Silberpeso belastet wurden. Hierin dürfte aber im Sinne unserer Währungsklausel als eines Bestandteiles der gesamten Bedingungen für das Diskontgeschäft eine Zahlung in „anderer“ Währung zu erblicken sein, deren nachteilige Folgen die Reichsbank bei den von ihr getätigten Diskontgeschäften nicht zu tragen brauchte. Wenn sich das RG. aus prozessrechtlichen Gründen an die Feststellungen des BG. über die Auslegung des mexikanischen Gesetzes vom 27. Juli 1931 gebunden erachtet, so hätte es nach der von uns vertretenen Auffassung auch unabhängig hiervon zu einem anderen Ergebnis gelangen können.

3. Das RG. befaßt sich endlich noch kurz mit der in den Vorinstanzen ausführlich behandelten Frage, ob die Devisenbestimmungen bei irgendwelchen Lücken oder Unklarheiten „eng“ oder jedenfalls nicht zugunsten desjenigen Teiles auszulegen oder zu ergänzen seien, der diese Vertragsbedingungen kraft seiner tatsächlichen Monopolstellung dem anderen Kontrahenten praktisch „diktiert“ hat. In dieser Hinsicht stellt sich das RG., entsprechend einer von ihm selbst wiederholt ausgesprochenen und auch sonst weithin gebilligten Auffassung, auf den Standpunkt, daß es Sache der Reichsbank sei, ihre Devisenbedingungen so zu fassen, daß alle ihr unerträglich erscheinenden Risiken ausgeschlossen würden. Ich kann mich mit dieser psychologisch begreiflichen Methode des Kampfes gegen Geschäftsbedingungen, die der Richter in diesem oder jenem Punkt für unbillig hält, weil sie den wirtschaftlich stärkeren Teil in allzu weitem Umfange von Risiken der verschiedensten Art entlastet, nicht befreunden. Man provoziert hier geradezu einen Kampf zwischen der Rechtsprechung und den Inhabern faktischer Monopole, die infolgedessen ihre Geschäftsbedingungen fortlaufend an ungünstige Entscheidungen anzupassen suchen, soweit die Bedingungen bisher nicht zugunsten des stärkeren Vertragspartners lauteten. Dieser Konflikt zwischen dem „selbstgeschaffenen Recht der Wirtschaft“ und dem „staatlichen Recht“<sup>12)</sup> pflegt damit zu enden, daß die Gerichte in einem bestimmten Stadium des Kampfes gewissermaßen zur Notwehr greifen und die Bedingungen ganz oder teilweise wegen Unfittlichkeit für nichtig erklären<sup>13)</sup>. Wenn sich die Judikatur gegenüber Institutionen, wie die Reichsbank, im allgemeinen nur zögernd zu einer Anwendung des § 138 BGB. entschließen wird, weil die Reichsbank für die

<sup>12)</sup> Nach Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht (Antrittsvorlesung), 1933. Freiburger Univ.-Reden, S. 10.

<sup>13)</sup> Auf sonstige unerfreuliche Begleiterscheinungen der Versuche, in den Geschäftsbedingungen die Judikatur nicht nur zu berücksichtigen — was durchaus richtig erscheint —, sondern vor allem auch Vorsorge zu treffen, daß Risikoabwälzungen auf den wirtschaftlich schwächeren Teil „juristisch“ in Zukunft nicht mehr faßbar sind, kann hier nur hingewiesen werden. Weitere Folgen dieses Verfahrens sind bekanntlich die Anhäufung einer unendlichen Kasuistik und die Ausgestaltung der Bedingungen zu förmlichen Gesetzbüchern, die freilich eben wegen jenes Übermaßes an mehr oder weniger wahllos aneinandergereihten Detailbestimmungen vielfach technisch schlecht und praktisch nicht selten unbrauchbar werden. Vgl. dazu Kaufing, Kreditoröffnungsvertrag a. a. O. S. 85 ff., 112 ff.; ferner Großmann-Doerth a. a. O. sowie „Sinnlos gewordenes liberales Wirtschaftsrecht — eine Aufgabe nationalsozialistischer Rechtserneuerung“ (HansRGZ. 1934, S. 1, 19 ff.).

<sup>11)</sup> Siehe dazu unten 3.

Abwälzung bestimmter Risiken meist eine Fülle von volkswirtschaftlichen Argumenten wird anführen können, so ändert das nichts an den grundsätzlichen Mängeln dieses Verfahrens. Es entspringt im übrigen letzten Endes der für die vergangene Epoche einer liberalistischen Denkweise charakteristischen Haltung unserer Gerichte: entweder ist das Geschäft gültig, wenn gleich der Monopolinhaber seine Übermacht verhältnismäßig weitgehend und „eigentlich“ schon nicht mehr in ganz billiger Weise ausnutzt, oder aber es ist wegen Unsittlichkeit nichtig. Der Mittelweg, nämlich Geschäftsbedingungen, die in diesem oder jenem Punkte eine nicht mehr als billig empfundene Belastung eines Teiles bedeuten, auf ein nach Treu und Glauben erträgliches Maß zurückzuführen, d. h. insofern auf Grund zwingender Rechtsgedanken (die häufig auch solchen Bestimmungen zugrunde liegen, die im einzelnen abdingbar sind) dem Vertragsverhältnis denjenigen Inhalt zu geben, der mit den jeweiligen Anschauungen von Recht und Billigkeit in Einklang steht, war bisher nicht sonderlich beliebt, und zwar offenbar deshalb, weil man ihn für systemwidrig hielt. Trotzdem haben sich unsere Gerichte, namentlich in der Inflationszeit, der Notwendigkeit nicht ganz entziehen können, mit Hilfe der §§ 157, 142 BGB. u. a. auch gestaltend in die geschäftsbedingungsmäßig geregelten Rechtsverhältnisse einzugreifen und sie in Ergänzung lückenhafter Geschäftsbedingungen, u. U. auch entgegen ihrem normalen Wortlaut und Sinn, so „auszulegen“, daß der Vertrag nicht für ungültig erklärt, sondern die Bindung mit einem anderen, der Billigkeit entsprechenden Inhalt aufrechterhalten bleibt. Ich erinnere hierzu an zahlreiche Entscheidungen, in denen die Anwendung der „*clausula rebus sic stantibus*“ oder der Gesichtspunkt einer wesentlichen „Änderung“ der „Geschäftsgrundlage“ nicht zur sofortigen Lösung vertraglicher Bindungen, sondern lediglich dazu geführt hat, einem Kontrahenten ein Lösungs- (Kündigungs-) Recht nur unter der Voraussetzung zu gewähren, daß er dem Vertragspartner zuvor die Aufrechterhaltung des Vertrages unter veränderten Bindungen anbiete. In allen diesen Fällen haben die Gerichte im praktischen Ergebnis regulierend in bestehende Vertragsverhältnisse eingegriffen, allerdings in verschleierte Form und unter scheinbarer Aufrechterhaltung des Prinzips der Vertragsfreiheit und der Gestaltung der Schuldverhältnisse nach dem „Willen“ der Kontrahenten. Mit der Drohung, daß der ganze Vertrag ungültig sei oder seiner Verbindlichkeit entkleidet werde, nicht selten in Verbindung mit einem Hinweis auf den nach Billigkeitsgrundsätzen für zulässig zu haltenden künftigen Inhalt, ist äußerlich eine Änderung des Vertragsverhältnisses durch die Parteien selbst erreicht worden, während es sich in Wahrheit um eine (allerdings nicht in allen Einzelheiten bestimmte) richterliche Änderung der beiderseitigen Rechtsbeziehungen handelte. Die deutsche Rechtsprechung wird in Zukunft von dieser richterlichen Eingriffsmöglichkeit in stärkerem Umfange und vor allem auch in aller Offenheit Gebrauch zu machen haben<sup>14</sup>). Man kann dies auch dahin ausdrücken, daß der in §§ 315, 319 und § 343 BGB. für Einzelfälle anerkannte Grundsatz eines richterlichen Gestaltungsrechts in bezug auf bestehende Schuldverhältnisse aus der Rolle eines streng genommen nicht in das System unseres individualistisch orientierten Schuldrechts hineinpassenden Hilfsmittels in die Stellung eines durchgängig geltenden Kernsatzes auch für das Gebiet des schuldrechtlichen Verkehrs gerückt werde. Wenn man das Prinzip „Ge-

meinnutz geht vor Eigennutz“ im gesamten privaten Verkehr durchsetzen will, so wird man hiernach auch bei der Auslegung von Verträgen und bei der inhaltlichen Bestimmung von Schuldverhältnissen gemäß §§ 157, 242 BGB. verfahren müssen. Es bedarf hierzu nicht einmal einer förmlichen Aufnahme dieses Satzes in ein künftiges BGB. Vielmehr wird man ihn als einen allgemeinen Grundsatz unserer gesamten Wirtschaftsordnung anzusehen und folgerichtig auch hiernach den Sinn desjenigen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verlangen, so bestimmen haben. Darin liegt trotz aller Bedenken, die gegen solche Generalklauseln sprechen<sup>15</sup>), ihr unleugbarer Vorteil; sie sind anpassungsfähig und vermögen den Wandel der allgemeinen Anschauungen über Recht und Billigkeit zu tatsächlicher Auswirkung im Rechtsleben der Nation zu bringen.

### III. Konzernfragen.

1. Aus dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ist zu entnehmen, daß die Reichsbank der Klägerin u. a. auch mit der Erwägung entgegengetreten ist, der geltend gemachte Anspruch sei schon deshalb nach Treu und Glauben unbegründet, weil die Klägerin, die den Wechsel diskontiert hat, die Bankabteilung der Wechselausstellerin und die Bezogene wiederum deren Tochtergesellschaft sei. Man müsse es als ein groteskes Ergebnis ansehen, wenn die Ausstellerin dadurch, daß sie den Wechsel auf ihre Tochtergesellschaft bei der Reichsbank habe diskontieren lassen, zu Lasten der Bank 74 000 R.M. mehr erhalte, als wenn die Ausstellerin den Wechsel unmittelbar durch die Klägerin, d. h. ihre Bankabteilung, im Auslande hätte einziehen lassen. Das LG. ist in den Entscheidungsgründen auf diesen Einwand nicht weiter eingegangen; ebenso steht es mit dem Urteil der Instanzgerichte. Es entzieht sich meiner Kenntnis, ob die Behauptungen der Reichsbank tatsächlich zutreffen. Sollte das aber der Fall sein, so wäre es m. E. richtig gewesen, die rechtliche Bedeutung des Umstandes, daß Ausstellerin, erste Wechselnehmerin und Bezogene Glieder eines Konzerns sind, nicht außer Betracht zu lassen. Bekanntlich hat man zuerst in der Lehre und Rechtsprechung zum Steuerrecht die sog. „Einheitlichkeitstheorie“ entwickelt. Die „Aktienrechtsnovelle“ von 1931 hat sich zwar diese Konstruktion keineswegs in vollem Umfange zu eigen gemacht, inmerhin sind aber auch aktienrechtlich einzelne Folgerungen aus der Tatsache konzernmäßiger Verflechtungen, insbesondere soweit es sich um Abhängigkeitsverhältnisse handelt, gezogen worden (§§ 260 a Abs. 2, 261 a Abs. 1 A III, IV Nr. 9 u. 10, B V Nr. 5; vgl. Klausing, Reform des Aktienrechts, 1933, S. 62).

2. Wir stehen hier vor einer grundlegenden Frage, an der die kommende Neuordnung unserer Wirtschaftsgesetzgebung nicht wird vorübergehen können. Ich gebe ohne weiteres zu, daß es vielleicht unerwünscht wäre, „Mutter-“ und „Tochtergesellschaften“ unterschiedslos auch nach außen hin als Einheit zu behandeln. Man müßte dann in gleicher Weise wohl auch für die „Einmanngesellschaft“ schlecht hin eine Haftung des einzigen Inhabers sämtlicher Verbindlichkeiten statuieren. Kurz, die für das Konzernwesen kennzeichnende Verknüpfung von verschiedenen juristischen Personen, unter Aufrechterhaltung ihrer gesonderten Rechtspersönlichkeit und somit auch eigener Rechte und Verbindlichkeiten, wodurch andererseits wiederum eine Haftungsbeschränkung oder Haftungsbesreiung des Gesamtkonzerns bzw. des Konzernhauptes von den Schulden der Mitgliedsgesellschaften erreicht wird, würde bei strenger Durchführung der „Einheitlichkeitstheorie“ praktisch gegenstandslos werden. Man kann füglich bezweifeln, ob hiermit den Interessen unserer Wirtschaft wirklich gedient wäre. Immerhin sollte man nicht übersehen, daß die schon seit langem immer wieder erhobenen Vorwürfe gegen die Verschleierung der Verantwortlichkeit in personeller Hinsicht und die Schädigung der Gläubiger durch die formaljuristische Trennung von Mutter-, Tochtergesellschaft usw. durchaus nicht unberechtigt sind und wesentlich dazu beigetragen haben, brei- teste Kreise aller Bevölkerungsschichten mit Mißtrauen gegen

<sup>14</sup>) Wieweit daneben Organen der Wirtschaftsverwaltung, insbes. im Rahmen einer künftigen Ständeordnung, gleichfalls Funktionen dieser Art zu übertragen sind, kann hier dahingestellt bleiben. Mir scheint aber wesentlich, daß auch die Befugnis des Richters zu gestaltender Regelung von Rechtsverhältnissen in aller Form anerkannt und über die gegenwärtig bestehenden Möglichkeiten hinaus erweitert werde. Großmann-Doerth a. a. O. (Selbstgeschäftliches R. d. W. S. 26 ff. u. HanjBGB. 1934, 38) verlangt, daß der Staat die „Allgem. Geschäftsbedingungen“ unter seine Kontrolle nehme; die „bereinigten“ Bedingungen sollen nach dem Muster der früheren arbeitsrechtlichen „Allgemeinverbindlichkeitsklärung“ in ihrer Geltung für den Einzelvertrag vom Parteivillen unabhängig gemacht werden. Er fordert weiter mit Recht, daß der Staat als Unternehmer beim Diktat seiner Bedingungen mit besserem Beispiel vorangehe, als er das bisher vielfach getan habe.

<sup>15</sup>) Vgl. Siedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.

das Konzernwesen und seine Behandlung durch Jurisprudenz und Rechtsprechung zu erfüllen. Es will nun einmal dem juristischen „Laien“ nicht einleuchten, daß Gesetzgeber, Richter und Rechtstheoretiker nicht in der Lage sein sollten, den vorerwähnten Erscheinungen erfolgreich entgegenzutreten, falls nicht geradezu der Tatbestand des § 826 erfüllt ist. Ein gesundes, unverbildetes Rechtsempfinden drängt unlenkbar dahin, auch abgesehen von den Fällen deliktischer Ausnutzung jener formalrechtlichen Trennung eines Konzerns in mehrere juristische Personen, die wirtschaftliche Einheit unseiner Konzerngebilde bei der Beurteilung der zwischen einzelnen Konzerngliedern und Dritten begründeten Rechtsbeziehungen zu berücksichtigen. Ob man daraus im vorliegenden Falle den Schluß ziehen müssen, die Kursdifferenz ohne weiteres der Rechtsvorgängerin der Reichsbank, d. h. dem Konzern, aufzuerlegen, mag dahingestellt bleiben. Der Fall könnte im einzelnen so gelegen haben, daß die Diskontierung des Wechsels bei der Reichsbank, an Stelle der unmittelbaren Einziehung innerhalb des Konzerns, volkswirtschaftlich erwünscht war und deshalb auch die Reichsbank nicht berechtigt sein würde, bestimmte Risiken des zugleich in ihrem bzw. im öffentlichen Interesse abgeschlossenen Geschäfts der Diskontnehmerin lediglich im Hinblick auf ihre „konzernmäßige Verbundenheit“ mit den übrigen Wechselbeteiligten zur Last zu schreiben. Worauf es mir ankommt, ist folgendes: unsere Gerichte müssen sich daran gewöhnen, diesen zweifellos schwierigen Fragen energischer und nicht nur mit dem *Ultimum refugium* des § 826 zu Weibe zu rücken, wenn sie sich nicht weiterhin dem Vorwurf aussetzen wollen, daß sie unfähig seien, die oben angedeuteten unerfreulichen Begleitererscheinungen einer konzernmäßigen Zusammenfassung von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen wirksam zu bekämpfen und hierbei den Forderungen einer gesunden Wirtschaftsethik auch in der Rechtspraxis zur Geltung zu verhelfen.

#### IV. Ergebnisse.

1. Unsere Kritik richtet sich, wie bereits angedeutet, lediglich weniger gegen das Ergebnis als gegen die Methode, die aus der Begründung sowohl der RG-Entscheidung als auch der vorinstanzlichen Urteile entgegentritt. Es liegt mir vollkommen fern, das RG. etwa mit dem billigen Argument schlagen zu wollen, unser höchster Gerichtshof sei mit der nationalsozialistischen Rechtsauffassung und den hierdurch bedingten grundsätzlichen Änderungen unseres Rechtsdenkens noch nicht genügend vertraut. In Wahrheit handelt es sich größtenteils um Fragen, um deren Lösung wir uns schon seit Jahrzehnten bemühen, man könnte vielleicht sogar sagen, um das uralte Kernproblem der Jurisprudenz überhaupt: wo immer einer besonderen Gruppe oder einem Stand von juristischen „Fachmenschen“ die Rechtspflege in Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Rechtslehre monopolartig anvertraut ist, da entsteht der Gegensatz zwischen der Rechtsanschauung des „Laien“ oder, wie man gern zu sagen pflegt, des „Volkes“ und des „Juristen“. Die juristische Reformbewegung der vergangenen Jahrzehnte hat nach verschiedenartigen Mitteln und Wegen gesucht, um diesen Gegensatz zu überbrücken oder wenigstens zu mildern. Kein Verständiger wird bestreiten können, daß besonders auch die Rechtsprechung des RG. beachtliche Ansätze zu einer Überwindung der begriffsjuristischen Methode zeigt. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß wir Juristen, mögen wir nun Theoretiker oder Praktiker sein, stets aufs neue in den alten Fehler verfallen. Man könnte nicht nur aus dem vorliegenden Urteil, sondern aus zahlreichen anderen Rechtsprüchen und Erzeugnissen des juristischen Schrifttums, in denen der Begriffsjurisprudenz geradezu der Kampf erklärt wird, mancherlei Beispiele dafür entnehmen, daß sich jenes „Erbübel“ des zünftigen Juristen doch wiederum an dieser oder jener Stelle eingeschlichen hat. Wir werden uns n. E. damit abfinden müssen, daß sich die sog. „Begriffsjurisprudenz“ wohl niemals vollkommen wird ausschalten lassen.

2. Wenn der Nationalsozialismus eine durchgreifende Erneuerung unserer juristischen Me-

thode, u. a. auch im Hinblick auf den vorerwähnten Fragenkomplex, fordert, so nimmt er damit Bestrebungen auf, die der deutschen, wie übrigens auch der ausländischen Jurisprudenz nicht erst seit dem Jahre 1933 geläufig sind. Das Neue, was uns die nationalsozialistische Bewegung gebracht hat, ist namentlich darin zu erblicken, daß sie die alte Forderung nach wahrer „Volkstümlichkeit“<sup>16)</sup> aller Rechtspflege in Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Rechtslehre im einzelnen genauer bestimmt hat, und zwar mit einer unerbittlichen Folgerichtigkeit, die der Jurisprudenz der Vergangenheit durchweg fremd war: Recht und Volkstum sind unauslösllich miteinander verknüpft; Rechtsordnung, Rechtsempfinden und wissenschaftlichen Rechtsdenken müssen unter das Gesetz völkergeschichtlicher Bedingtheit gestellt werden, wenn wir je zu einem volksverwurzelten Recht gelangen wollen; mit „Gemeinverständlichkeit“ für „jedermann“ hat solche Volkstümlichkeit nichts zu tun; sie verlangt vielmehr geradezu eine auch in technischer Hinsicht hochentwickelte Jurisprudenz. Recht und Wirtschaft (oder, richtiger vielleicht, wirtschaftliches Denken und Wirtschaftsethos auch im Bereiche des Erwerbslebens) dürfen fortan ebensowenig unüberbrückbare Gegensätze bedeuten wie Recht und Moral; juristische und ethische Wertung sollen nicht mehr auseinandergehen, sondern die sozialen Beziehungen unter eine einheitliche Beurteilung und Normierung stellen; jedenfalls muß auch insoweit das Ziel sein, die Spannungen zwischen diesen Faktoren unseres sozialen Lebens und seiner Ordnungen immer aufs neue zu überwinden und auf einer höheren Ebene miteinander in Einklang zu bringen. Neu ist ferner, daß der durch die Rechtsordnung zu vollziehende Interessenausgleich nunmehr auch für die sog. „privaten“ Rechtsbeziehungen klar und eindeutig unter den Gesichtspunkt des „Gemeininteresses“ gestellt wird, während wir uns in der nunmehr abgelaufenen Epoche damit begnügt haben, das Individualinteresse in wenig organischer Weise wechselnd den Belangen einer zeitweilig mehr merkantilistischen oder auch staatssozialistischen, zeitweilig mehr oder weniger marxistisch orientierten Staats-, Gesamt- oder Gemeinwirtschaft, sowie namentlich auch einem „sog.“ Wirtschaftsethos unterzuordnen, das seinerseits ebenfalls einer einheitlichen weltanschaulichen Grundlage entbehrte und teils auf Gedanken des Christentums, teils auf einer verwachsenen „liberalen“ Ethik weltbürgerlich-humanitärer Prägung beruhte.

3. Die Gewinnung einer festen weltanschaulichen Grundlage für unser gesamtes Rechtsleben kann und darf selbstverständlich nicht ohne tiefgreifende Rückwirkung auf unsere Stellungnahme in der Methodenfrage bleiben<sup>17)</sup>. Die Problematik, aus der „Freirechtbewegung“ und „Interessenjurisprudenz“ in ihren verschiedenen Spielarten, die „soziologische“ und „dynamische“ Betrachtungsweise erwachsen sind, gehört als solche nicht der Ideenwelt des Nationalsozialismus ausschließlich an. Sie ist älter; aber sie gewinnt jetzt einen neuen Sinn und eine andere Ausrichtung. Das weltanschauliche Fundament und die Aufgaben, die uns Juristen gesetzt sind, haben einschneidende Änderungen erfahren oder stehen wenigstens gegenwärtig in einem tiefgreifenden Wandlungsprozeß. Alles das wird in Rechtssprache und juristischer Methode seinen Ausdruck finden und nicht zuletzt auch den Urteilen unserer Gerichte ein neues Gesicht geben müssen. Das RG. sollte hierbei wegweisend vorgehen. Die vorstehend besprochene Entscheidung zeigt, vornehmlich in ihrer Begründung, daß unser oberster Gerichtshof die ihm insoweit zukommende Führerstellung im Kampf um die deutsche Rechtserneuerung noch nicht errungen hat. An dieser Tatsache wird auch derjenige nicht vorübergehen können, der im übrigen die Leistungen des RG. und die Schwierigkeit der ihm gestellten Aufgabe voll und zu würdigen weiß und sich von kleinlicher Mörgelei aus dem sicheren Port der Studierstube fernhalten möchte.

<sup>16)</sup> Vgl. Klasing: *DZ.* 1929, 1266/68 sowie „Beiträge zum Wirtschaftsrecht“ 1931 S. 26 ff. (E. Heymann: *Arb. z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftl. R.* 62).

<sup>17)</sup> Vgl. Klasing: *Besprechung von Staub: HGB-Kommentar*, *ZB.* 1934, 748/49.

## Scheingründungen und Mantelverwertung.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Karl-August Trifolli, Berlin.

### I. Allgemeines.

Die neue Rechtsentwicklung, die auf allen Gebieten die Lauterkeit, Offenheit und Reinheit der Rechtsbeziehungen erfordert, verlangt es, die bisherigen Rechtsansichten über die Scheingründungen und die Verwertung von sog. Mänteln einer genaueren Nachprüfung zu unterziehen. Dies betont bereits Klaußing mit vollem Recht bei seiner Besprechung des Staub'schen Kommentars in JW. 1934, 748.

Auf wenigen Gebieten ist m. E. der Wahrheit und Lauterkeit im Rechtsverkehr in der Vergangenheit so wenig Rechnung getragen worden, wie gerade auf dem angeschnittenen Gebiet der Scheingründung und der Mantelverwertung. Hier hat die liberalistische, kapitalistische Rechtsauffassung in einem wenig bekannten Umfange zu unberechtigten und unbefriedigenden Ergebnissen geführt. Deshalb muß hier in besonderem Maße die neue Rechtsauffassung verwirklicht werden.

Es erscheint nicht ausreichend und wenig befriedigend, wie es das RG. in der Entsch.<sup>1)</sup> 1b X 708/33 v. 1. Dez. 1933 tut, sich darauf zu beschränken, zu erklären, das geltende Recht gäbe keine Handhabe, gegen Scheingründungen bei GmbH. vorzugehen. Es ist m. E. gerade die Aufgabe des Richters, die geltenden Gesetze mit dem neuen Geist zu beleben und aus diesem neuen Geist heraus auch in den geltenden Gesetzen das wahre Recht zu finden. Erst wenn eine derartige Nachprüfung ergibt, daß das Gesetz mit dem neuen Geist in Widerspruch steht, erscheint es angängig, nach einem neuen Gesetz zu rufen.

Hervorgehoben muß schließlich werden, daß gerade die jüngste Entwicklung unseres Geschäftslebens Verschleierungen in einem bisher nicht bekannten Maße gezeitigt hat. Es hat sich ergeben, daß zahlreiche Kaufleute es für gut befunden haben, ihre Unternehmen mit Hilfe von irgendwelchen Maßnahmen, die auf Grund von mißverstandenen Gesetzesvorschriften den Schein des Rechts an sich trugen, zu „tarnen“. All diesen Schiebulungen ist zu einem erheblichen Teil nach dem „geltenden Recht“ in seiner bisherigen Auslegung Tür und Tor geöffnet. Diesem Gebaren muß die von dem neuen Geist belebte Gesetzesauslegung von vornherein Schranken setzen.

### II. Scheingründungen.

A. Im allgemeinen. Bei der Betrachtung der Scheingründungen ergibt die bisherige Rechtsauffassung eine verschiedene Behandlung, je nachdem, ob eine Gründung einer OHG. oder eine Gründung einer juristischen Person vorliegt. Bei den OHG. hat auch die bisherige Rechtsprechung eine Scheingründung für nach § 117 BGB. nichtig erklärt (vgl. RG.: JW. 1930, 2655), dagegen ist eine Scheingründung von juristischen Personen in fast konstanter Rechtsprechung (vgl. z. B. RG. 28, 77; 41, 134; 84, 21<sup>2)</sup>; LZ. 1915, 1217) unter Billigung fast des gesamten Schrifttums (vgl. z. B. Staub-Hachenburg, Anm. 38 zu § 2) in der Regel für gültig erklärt worden.

Bereits diese Unterscheidung dürfte m. E. ergeben, daß die eine oder andere Ansicht irrig sein muß. Es dürfte jedem einfach und klar denkenden Menschen wenig verständlich sein, weshalb die eine Gründung nichtig, die andere dagegen gültig sein soll. Dies dürfte folgendes Beispiel mit voller Klarheit ergeben. Ein Kaufmann will seinem Unternehmen aus oft nicht unbegreiflichen Gründen seinen Namen nicht geben; er nimmt deshalb einen „Teilhhaber“ nur zur Namensgebung mit einem möglichst unscheinbaren Namen auf. Tut er dies im Wege der Gründung einer OHG., so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Tut er dies aber im Wege der GmbH.-Gründung, so ist der Rechtsvorgang gültig, selbst wenn der Namensgeber seinen mit 250 RM bezahlten Geschäftsanteil von 500 RM für Rechnung des Tarnenden als dessen „Trenhänder“ erwarb und ihn vor der Eintragung — gleich hinter der Gründung

— abtrat! In einem ähnlich liegenden Fall hat das RG. (Entsch. v. 21. Okt. 1926, IX 663/26: GmbHRdsch. 1927, 487) wörtlich ausgeführt: „Der Umstand, daß er lediglich zum Zwecke der Namensgebung als Gesellschafter zugezogen wurde, ist gleichfalls für die Wirksamkeit der gewählten Firma ohne Belang.“

Die Unterscheidung der Scheinnaturen bei der Gründung von OHG. und juristischen Personen, namentlich GmbH., dürfte nur aus einer lebensfremden, überspitzten Konstruktionsjurisprudenz zu erklären sein, mit der endgültig gebrochen werden muß. Dem Volke wird eine Unterscheidung, die darauf beruht, daß das eine Mal eine „juristische Person“ und das andere Mal eine solche nicht vorliegt, vollkommen unverständlich und darum falsch erscheinen müssen.

B. Für die Scheingründungen von OHG. ist es — wie bereits ausgeführt — nach der bisherigen Rechtsprechung unter Zustimmung des Schrifttums Rechtsens, daß sie als Scheingeschäft nach § 117 BGB. nichtig sind.

Diese Rechtsprechung (RG.: JW. 1930, 2655) geht davon aus, daß der Begriff der Gesellschaft im allgemeinen und der der OHG. im besonderen erfordere, daß die Gründer den ernstlichen Willen haben, die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes (§ 705 BGB.) in bestimmter Weise zu fördern. Dieser bei allen Gründern zu fordernde gemeinschaftliche Wille muß dahin gehen, daß die Ergebnisse des Zusammenschlusses aller Gesellschafter der Gesellschaft zugute kommen sollen. Überall, wo dieser gemeinschaftliche Wille fehlt und die Willensrichtung vereinbarungsgemäß bewußter und gewollter Weise im allseitigen Einverständnis ein anderes Ziel im Auge hat, ist der vom Gesetz geforderte „Gesellschafterwille“ nicht vorhanden. Die nach außen hin auf Gründung einer OHG. abgegebenen Erklärungen decken sich dann bewußtermaßen nicht mit dem wirklichen Parteinwillen. Das Fehlen eines solchen „Gesellschafterwillens“ wird man dann z. B. annehmen, wenn vereinbart wird, daß der eine Gesellschafter alsbald auszuscheiden hat, oder wenn er weder am Gewinn noch Verlust, noch der Geschäftsführung beteiligt ist, nur feste Zinsen erhält.

Die Gründung der OHG. ist bei Fehlen des „Gesellschafterwillens“ wegen Verstoszes des § 117 BGB. nichtig. Daß sich unter dem als Simulation nichtigen Rechtsgeschäft der Gründung der Gesellschaft ein anderes dissimuliertes nach § 117 Abs. 2 BGB. gültiges Rechtsgeschäft verbergen kann, spielt für die vorliegenden Betrachtungen keine Rolle.

An Scheingründungen sind bei den OHG. bisher hauptsächlich folgende Fälle bekanntgeworden. Die Gründung einer solchen Gesellschaft zu Steuerumkehrungszwecken, diese Gründungen sind als nichtig anzusehen (RG.: JW. 1930, 2655; unter Zustimmung von Hachenburg ebenda). Die Gründung einer OHG., um den Namen eines Scheingesellschafters zur Firmenbildung zu verwenden. Auch diese Gründungen sind nichtig (RG. 82, 164; DJZ. 1902, 167; BayObLG.: LZ. 1921, 385; OLG. Köln: RheinArch. 92, 12; OLG. Kolmar: OLGsPr. 8, 378). Bei diesen Scheingründungen ist auch das dissimulierte Geschäft der Namensleihe nach § 18 BGB., § 134 BGB. nichtig (Düringer-Hachenburg, Anm. 17 zu § 105 S. 542; vgl. RG. 37, 62).

Ist der Gesellschaftsvertrag der Gründung der OHG. nichtig, so besteht in Wahrheit keine OHG. Eine Eintragung der Gesellschaft ist nach § 142 RTGW. zu löschen (vgl. ebenso Düringer-Hachenburg a. a. O.; Groschuff weiter unten in dem Aufsatz über „Firmenlöschung“ im gleichen Heft).

Die vorstehend dargestellte bisherige Rechtsauffassung über die Behandlung der Scheingründungen von OHG. ist auch unter dem Gesichtspunkt der neuen Rechtsentwicklung zu begrüßen, da sie den dargestellten Forderungen der neuen Rechtsauffassung über erhöhte Sauberkeit im Rechtsleben Rechnung trägt.

<sup>1)</sup> Siehe unten S. 986<sup>2)</sup>.

<sup>2)</sup> JW. 1914, 478.



Die Ausführungen über die Scheinnatur von Gründungen von OHG. haben auf die Gründung von KommtGes. entsprechende Anwendung zu finden, da die KommtGes. nur eine Abart der OHG. ist (vgl. § 161 HGB.). Hier ist der hauptsächlichste Fall einer eventuellen Scheingründung neben den bei der OHG. betrachteten Fällen dann gegeben, wenn der Kommanditist für die Finanzierung von Filialgeschäften der Gesellschaft einen Kredit einräumt und der Komplementar als Leiter der Zweigniederlassung streng an die Weisungen des Kommanditisten gebunden ist. Hier liegt m. E. ein simuliertes, nichtiges Geschäft dann vor, wenn der Kommanditist an dem Verlust der Gesellschaft unbeteiligt ist, ihm aber vereinbarungsgemäß nur ein festgesetzter Gewinnanspruch eingeräumt ist. Bei einer solchen Sachlage fehlt es nämlich an den oben als erforderlich erklärten „Gesellschafterwillen“ (vgl. ähnlich RG. 31, 72; zum Teil anderer Ansicht Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 161 S. 1069). Betont aber muß werden, daß Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages dahin, daß die Geschäftsleitung in größerem oder geringerem Umfange dem Kommanditisten zustehe und daß der Komplementar dessen Anordnungen unterworfen sein solle, den Gesellschaftsvertrag allein nicht zu einem simulierten Vertrage machen, da § 164 HGB. nicht zwingendes Recht ist (vgl. ebenso RG. a. a. D.). Ein derartiges Geschäftsführungsrecht des Kommanditisten ist aber nicht ins Handelsregister eintragbar; eine etwaige dahingehende Eintragung ist nach § 142 KFGG. zu löschen (BayDVLG.: Ring 2, 193).

C. Bei der Betrachtung der Scheingründung von GmbH. und AktG. ist in der bisherigen Rechtsauffassung eine unterschiedliche Behandlung von drei Arten von Scheingründungen gemacht worden. Man unterscheidet 1. die Mantel- oder Fassungsgründung, 2. die verschleierte Sachgründung, 3. die Gründung durch Strohmannen.

1. Eine Mantelgründung ist eine Gründung, bei der nicht ein Unternehmen mit dem in der Satzung festgesetzten Zweck und Gegenstand ins Leben gerufen, sondern nur „die Hülle für ein beliebiges anderes Unternehmen“ geschaffen werden soll, „das später einmal in der Rechtsform der AktG. (oder GmbH.) in den Verkehr treten soll“. Solche Vorratsgründungen sind aus zwei Gründen vorgenommen worden. Einmal bestand in der Inflationszeit ein großer Anreiz zur Vornahme derartiger Gründungen, weil man bei fortschreitender Inflation mit Erhöhung des erforderlichen Grundkapitals und der zu zahlenden Kapitalverkehrssteuer rechnete. Dieser Anreiz ist seit dem Gesetz v. 28. Juni 1926 (RGBl. I, 315), nach dem die Grundkapitalziffern mit 20 000 bzw. 50 000 RM wieder feststehen, geringer geworden. Zweitens werden solche Vorratsgründungen vorgenommen, um den wirklichen Zweck des Unternehmens zu verschleiern. Gerade hier hat die neueste Entwicklung wieder zahlreichere Beispiele hervorgerufen. Devisenschieber haben nämlich mit Hilfe von Gründungen mit ganz unscheinbaren Zwecken ihre die Gesamteressen schwer schädigenden Verschiebungen vorzunehmen versucht. Hier sei als Beispiel nur auf den Fall Ehrenberger u. Gen. hingewiesen.

Bei derartigen Gründungen ist die für eine Gründung einer AktG. oder GmbH. notwendige Erklärung über den Gegenstand als simuliert nach § 117 Abs. 1 BGB. nichtig. Sind sich die Gründer darüber einig, daß ein Geschäftsbetrieb der in dem Gesellschaftsvertrag angegebenen Art nicht stattfinden soll, so ist die Erklärung über den Gegenstand zum Schein abgegeben.

Die Nichtigkeit der Erklärung über den Gegenstand ergreift nach § 139 BGB. auch den ganzen Gesellschaftsvertrag, da die Gegenstandsbezeichnung nach § 182 Abs. 2 Nr. 2 HGB. — § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. — ein notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist und der Vertrag ohne sie nicht bestehen kann. Auch ist eine derartige Gründung als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 BGB. als nichtig anzusehen.

Die Folge der vorstehend dargelegten bisherigen Rechtsauffassung der Rechtsprechung (RG.: Ring 2, 200 = DZG-Nr. 43, 296 = Recht 23, 1029; DZG-Nr. 44, 224; vgl. auch RG.: DNotW. 1925, 43) und fast des gesamten Schrifttums

(Feine in Ehrenbergs Handbuch Bd. III, Abteil. 3 S. 151; Staub-Pinner, Anm. 39 zu § 182; Brodmann, AktG. Anm. 1 zu § 180; Brodmann, GmbHG. Anm. 4d zu § 3; a. U. zum Teil Düringer-Hachenburg, Anm. 1 Anh. zu § 182), die auch den Forderungen der neuen Rechtsentwicklung gerecht wird, ist, daß der Registerrichter bei Vorliegen des Verdachts einer solchen Scheingründung nach § 12 KFGG. Ermittlungen anzustellen hat und gegebenenfalls eine Anmeldung der Gesellschaft abzulehnen hat.

Ist eine Gesellschaft, bei der eine Mantelgründung vorlag, eingetragen, so ist die Nichtigkeitsklage nach § 309 HGB. (§ 75 GmbHG.) und das Amts Lösungsverfahren nach § 144 Abs. 1 KFGG. gegeben. Dies ist in dem bisherigen Schrifttum bisher nur von Feine a. a. D. ausgesprochen worden. Hervorzuheben ist, daß die neue Rechtsentwicklung mit ihrer Forderung auf Säuberung des Wirtschaftslebens, ein Einschreiten des Registerrichters nach § 144 Abs. 1 KFGG. in besonderem Maße erforderlich macht. § 144 Abs. 1 KFGG. stellt als sog. „Kannvorschrift“ die Frage, ob ein Einschreiten des Registergerichts gegeben ist, auf das pflichtmäßige Ermessen des Richters ab. Dieser hat hierbei in Zukunft einen besonders strengen Maßstab anzulegen. Denn die von der neuen Rechtsentwicklung geforderte Reinheit verlangt es, daß in Zukunft das öffentliche Register von der Eintragung von nichtigen Rechtsgeschäften freigehalten wird. Das Publikum hat — worauf bereits Schlegelberger, KFGG. Anm. 1 zu § 144 mit Recht hinweist — „ein Recht, vor Täuschungen durch das Register bewahrt zu werden und dagegen geschützt zu sein, daß es im Vertrauen auf die Richtigkeit des Registers mit nichtigen Rechtsobjekten in Verbindung“ tritt. Der eventuell der Gesellschaft durch ein Einschreiten des Registergerichts entstehende wirtschaftliche Nachteil, hat gegenüber dem Vorteil des Schutzes der Allgemeinheit zurückzutreten, da einmal Gemeinnutz vor Eigennutz geht und andererseits die Gesellschaft den Nachteil durch ihre eigenen gesetzwidrigen Handlungen hervorgerufen hat.

2. Die Beurteilung der verschleierten Sachgründung in der bisherigen Rechtsauffassung ist sehr streitig. Eine verschleierte Sachgründung liegt bei AktG. und GmbHG. dann vor, wenn die Form der Vornahme gewählt wird, während tatsächlich eine Sachgründung vorliegt.

Im großen und ganzen herrscht Einigkeit darüber, daß der Registerrichter, falls er die Verschleierung vor der Eintragung bemerkt, die Eintragung wegen Verstoßes gegen die § 186 HGB., § 5 GmbHG. abzulehnen hat (RGZ. 10, 32; 25, 85; Ring 1, 204; 2, 195; Staub, Anm. 16 ff. zu § 186; Feine a. a. D. S. 150; a. U. Heilbrunn: HansRZ. 22, 651). Die entgegengesetzte Ansicht Heilbrunns ist nicht überzeugend und namentlich auch nach der neuen Rechtsentwicklung abzulehnen. Falls man dem Registerrichter nicht das Recht zur Ablehnung einer verschleierten Sachgründung geben wollte, wären die Schutzvorschriften der §§ 186 HGB., 5 GmbHG. ohne praktische Bedeutung. Mit Recht hat daher der Pr-ZustMin. durch Vg. v. 3. Juni 1922 (ZMBl. 255) die Registerrichter darauf hingewiesen, in Fällen, in denen der Verdacht der verschleierten Sachgründung besteht, besondere Vorsicht zu beobachten.

Die Frage aber, ob und inwieweit gegen die eingetragenen Gesellschaften, die auf einer verschleierten Sachgründung beruhen, einzuschreiten ist, ist im Schrifttum und Rechtsprechung bestritten. Die eine Meinung (RG.: Ring 1, 204; Feine a. a. D.; Friedländer, AktR. Anm. 3 zu § 186; Brodmann, AktR. § 207 Anm. 7; Goldschmidt, AktG. Anm. 28 zu § 186; Flechtheim: JW. 1929, 2107; Rosapalt: BankArch. 1929, 340) hält ein Einschreiten des Registerrichters nach § 144 Abs. 1 KFGG. nicht für gegeben. Diese Meinung geht davon aus, daß ein Scheingeschäft i. S. von § 117 BGB. nicht vorläge, da alle Erklärungen ernstlich gewollt seien; der Gesellschaftsvertrag ließe nur unerwähnt, daß die Einlagen auf das Grundkapital nicht in bar, sondern in Sacheinlagen geleistet würden. Die Umgehung des § 186 HGB. usw. enthalte keinen Verstoß gegen ein Verbotsgesetz.

Demgegenüber ist Staub, Anm. 17 zu § 186 der Ansicht, daß die verschleierte Sachgründung nichtig sei und daß

daher das Lösungsverfahren nach § 144 Abs. 1 AktG gegeben sei. Staub begründet seine Ansicht der Richtigkeit damit, daß er eine materiell falsche Angabe des Grundkapitals im Gesellschaftsvertrage annimmt. Das Grundkapital sei zwar zahlenmäßig richtig, materiell aber falsch angegeben. In der falschen Angabe des Grundkapitals sei ein Nichtigkeitsgrund nach § 309 HGB. (§ 75 GmbHG.) zu erblicken, da eine Verletzung des § 182 Abs. 2 HGB. (§ 3 Abs. 1 GmbHG.) vorläge.

Die neue Rechtsentwicklung läßt die Ansicht Staubs, die vielleicht nicht ganz dem Wortlaut, aber dem Zweck des Gesetzes entspricht, richtig erscheinen. Gegen die unter der Umgehung der besonderen Schutzvorschriften für die Sachgründung entstandenen Gesellschaften muß m. E. nach der neuen Rechtsauffassung mit allen vom Gesetz gegebenen Mitteln eingeschritten werden. Wenn das Gesetz für bestimmte Rechtsgänge besondere Vorschriften gerade im Interesse und zum Schutze der Allgemeinheit erläßt, wie es die Vorschriften über die Sachgründung in hervorragendem Maße sind, so ist es Aufgabe des Richters, mit allen vom Gesetz gegebenen Mitteln auf die Einhaltung dieser Vorschriften zu drängen. Die Praxis hat gezeigt, daß die eventuell auf die verschleierte Sachgründung anwendbaren Strafvorschriften der § 313 HGB., § 82 GmbHG. zu einer Verhinderung der verschleierte Sachgründung nicht ausreichen. Nur wenn die Beteiligten wissen, daß die verschleierte Sachgründung das Lösungsverfahren nach sich zieht, werden sie von derselben abgehalten werden.

3. Die Strohmanngründung schließlich ist im großen und ganzen in der bisherigen Rechtsauffassung der Rechtsprechung (RG. 28, 77; 41, 13; 84, 21; RG.: JW. 1927, 2934; DVB. Dresden: Ring 6, 218; vgl. aber z. T. a. U. RG.: JW. 1924, 1536; 1925, 635; DVB. Celle: DVB. Nr. 27, 362; RFS.: JW. 1925, 157; RFS. 14, 228) und des Schrifttums (Staub, Num. 12 zu § 182; Düringer-Hachenburg, Num. 22 und 38 zu § 2; Scholz § 2 Num. II, 1; Feine a. a. O. S. 66, 67; a. U. z. T. Merzbacher-Kraakenberger § 2 Num. 3; Liebmann-Saenger § 2 Num. 7 S. 25 f.; Bnt: JW. 1924, 1535; Hachenburg: JW. 1924, 1535) bei juristischen Personen als gültig angesehen.

Eine derartige Strohmanngründung liegt dann vor, wenn die Gründung von Personen vorgenommen wird, die, ohne Gesellschafter werden zu wollen, für fremde Rechnung als Gründer auftreten. Die Gründe einer solchen Strohmanngründung sind verschieden. Einmal geschieht es zur Namensgebung, dann zur Erreichung der Einmanngesellschaft, dann weil der eigentliche Gründer nicht die Gründerverantwortlichkeit tragen will, oder sonst nicht als Gesellschafter auftreten, sondern sich tarnen will.

Die herrschende Ansicht von der Gültigkeit der Strohmanngründung wird damit begründet, daß kein Scheingeschäft vorläge. Die vorgeschobenen Strohleute seien eben wahre Gründer; denn sie hätten in der formgerechten Urkunde für sich die Aktienanteile übernommen; ihr inneres Verhältnis zu Dritten sei gleichgültig und gebe auch ihren Mitgründern kein Recht zum Rücktritt. Der Strohmann sei allein der Gesellschaft gegenüber berechtigt und verantwortlich. Dies wird sogar dann bei einer GmbH-Gründung angenommen, wenn der Strohmann den bei der Gründung übernommenen Geschäftsanteil vor Eintragung — gleich nach der Gründung — abtritt, also von vornherein gar nicht beabsichtigt, Gesellschafter zu werden. Zwar sei der Anteil vor der Eintragung nicht entstanden, aber er sei eben unter der Bedingung der Eintragung abgetreten (vgl. RG.: JW. 1911, 111).

Diese bisher herrschende Ansicht kann nach der neuen Rechtsentwicklung nicht aufrechterhalten werden.

Es muß entgegen der bisherigen reinkapitalistischen Auffassung der reine Sinn des Gesetzes wieder zur Geltung kommen. Das Gesetz sieht in den juristischen Personen Gesellschaften. Das ergibt allein der Name der beiden Gesellschaftsarten: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das Gesetz nennt die Beteiligten Gesellschafter.

Deshalb muß gefordert werden, daß Gründer der Gesell-

schaft nur solche Personen sein können, die Gesellschafter werden wollen. Fast alle Gründungsverträge beginnen mit den Worten: Wir errichten hiermit eine Gesellschaft mit der ... Firma usw. Der bei der Gründung von allen Gründern zu fordernde Wille muß, wenn ihr Wille mit der Erklärung übereinstimmen soll, also dahin gehen, daß sie Gesellschafter in dem vom Gesetz für die betreffende Gesellschaftsart bestimmten Umfang werden und sein wollen. Ihr Wille muß dahin gehen, daß sie in dem vom Gesetz für die in Aussicht genommene Art der Gesellschaft vorgesehenen Umfang am Gewinn und Verlust beteiligt werden und die Gesellschafterrechte wahrnehmen wollen. Es muß zusammengefaßt bei allen Gründern der „Gesellschafterwille“ bestehen.

Wo dieser „Gesellschafterwille“ fehlt, deckt sich die Gründungserklärung mit dem erforderlichen Willen nicht. Wenn dieser Vorgang den anderen Gründern bekannt ist, liegt eine Simulation vor und die Gründung ist nach § 117 HGB. nichtig.

Diese Rechtsansicht entspricht allein der Entwicklung unseres neuen Rechtsempfindens, das eine Reinheit, Klarheit, Lauterkeit des Rechtsempfindens fordert. Wo nämlich der dargelegte Gesellschafterwille fehlt, ist der Strohmann eine vorgeschobene Person. Jeder einfach und klar denkende Mensch wird bei all den Strohmanngründungen, bei denen der geschilderte Gesellschafterwille fehlt, sofort die Ansicht vertreten, daß eine „Schiebung“ vorliegt. Für „Schiebungen“ ist aber in der neuen Rechtsentwicklung kein Platz.

Dieser Ansicht gegenüber scheint auch die Begründung der bisherigen Ansicht in keiner Weise überzeugend. Denn der in den meisten Kommentaren zur Begründung wiederkehrende Satz: „der Strohmann ist wahrer Gründer“, ist keine Begründung, sondern die Aufstellung einer Ansicht. Daß die Gründer in formgerechter Urkunde für sich die Aktien übernommen haben — was weiter zur Begründung angeführt wird —, hindert die Annahme einer Simulation nicht. Auch bei einer formgerecht übernommenen Übernahmeerklärung ist es ohne weiteres möglich, daß der Wille und die Erklärung nicht übereinstimmen. Daß bei der Gründung einer GmbH. oder AktG. eine Simulation überhaupt möglich ist, ergibt ganz klar der oben auch von der herrschenden Lehre anerkannte Grundsatz, daß eine Fassungserklärung wegen Simulation nichtig sei. Die weitere Begründung der herrschenden Ansicht, das Verhältnis des Strohmanns zu Dritten sei gleichgültig und gebe seinen Mitgründern kein Recht zum Rücktritt, ist keine wirkliche Begründung, sondern auch nur eine Ansicht. Die letzte Begründung schließlich, der Strohmann sei allein der Gesellschaft gegenüber berechtigt und verpflichtet, ist auch nicht überzeugend. Denn der Strohmann ist doch nur dann der Gesellschaft gegenüber berechtigt und verpflichtet, wenn seine Gründungserklärung gültig ist. Deshalb kann die Bejahung der Frage, ob seine Erklärung gültig ist, nicht mit seiner etwaigen Haftung begründet werden.

Nach der von der neuen Rechtsentwicklung gerechtfertigten Ansicht sind demnach Strohmanngründungen dann als simulierte Gründungen nichtig, wenn dem Strohmann der „Gesellschafterwille“ fehlt. Ob dies der Fall ist, ist nur nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Ein solches Fehlen wird dann anzunehmen sein, wenn der Strohmann nur zur Namensgebung, nur zum Haftungsausschluß für den wirklichen Gründer, nur zur Tarnung des wahren Gründers oder zur Errichtung der Einmanngesellschaft gebraucht wird. Ein Kriterium, ob der Strohmann den Gesellschafterwillen bei der Gründung besaß, werden z. B. die Regelung des Gewinns und Verlustes, die Regelung der Gesellschafterrechte, der Geschäftsführer- oder Vorstandsmitgliederrechte, die Regelung der Rechte des Geldgebers, die Länge der Gesellschaftereigenschaft des Strohmannes bilden. Tritt der Strohmann sofort nach der Gründung seine Rechte ab, so fehlt ihm sicher der Gesellschafterwille. Die Verwendung fremden Geldes allein wird aber zu einer Annahme der Scheinnatur nicht ausreichen; ja es kommt oft vor, daß Kaufleute mit geliehenem Gelde ihre Unternehmungen beginnen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die Errichtung der Einmanngesellschaft mit Hilfe der Stroh-

männergründung unter allen Umständen „der Absicht des Gesetzgebers in das Gesicht schlägt“ (so Brodmann, *GmbH.* Anm. 8 § 2). Denn die dem ganzen Gesetz zugrunde liegende Gesellschaft ist geschwunden, die beschränkte Haftung ist geblieben. Daß eine wirtschaftliche Notwendigkeit dieser vom Gesetzgeber nicht gewollten und erlaubten Haftung für ein einzelkaufmännisches Geschäft vorliegt, muß in Anbetracht der Tatsache gelassen werden, daß fast das gesamte ausländische Recht die Einmanngesellschaft vollständig verbietet<sup>2)</sup> (vgl. darüber Feine eingehend S. 429). Wenn also fast das gesamte Ausland die Einmanngesellschaft ablehnt, dürfte eine wirtschaftliche Notwendigkeit für sie nicht bestehen. Schließlich sei auch darauf hingewiesen, daß das RG. (in *JW.* 1925, 635 = *Ring* 2, 206 = *DGRspr.* 44, 224) die Strohmännergründung zwecks Errichtung der Einmanngesellschaft als Mißbrauch des Gesetzes bezeichnet und der *RfS.* (in *JW.* 1924, 158) ausgeführt hat, eine GmbH., bei der vor der Eintragung alle Anteile in einer Hand vereinigt sind, sei überhaupt nicht entstanden; sie sei daher nach erfolgter Eintragung vom Registergericht mit Recht gelöscht worden. Auch hat das OVG. Darmstadt (in *Ring* 10, 120) erklärt, die Ausführungen, wonach eine GmbH. nicht zustande komme, wenn alle Gründer ihre Anteile im Voraus an eine Person abtraten, seien von Rechtsirrtum frei.

Das Ergebnis der vorstehenden Ansicht ist, daß eine eingetragene Strohmännergründung nach § 144 I *RfGG.* zu löschen ist, wenn dem Strohmänner der „Gesellschafterwille“ bei der Gründung fehlte.

### III. Mantelverwertung.

Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. zuerst *Ring* 4, 178) unter Zustimmung fast des gesamten Schrifttums (Becher, *GmbH.* Rundschau 28, 288 ff., 349 ff.; Wobker: *JW.* 1927, 1383; Scholz § 60 Anm. III, 4; a. A. z. T. Feine a. a. O. S. 635) ist die Anmeldung des Erlöschens einer juristischen Person des Handelsrechts auch gegen den Willen der Beteiligten zu erzwingen, wenn sie vermögenslos ist und ihren Geschäftsbetrieb nicht nur vorübergehend eingestellt hat. Vgl. im übrigen hierüber die Ausführungen von Groschuff in *JurWdsch.* 1933, 85 ff.

Das RG. hat dann in mehreren Entscheidungen (vgl. zuerst in *JW.* 1924, 1535) in weiterem Ausbau die Verwertung von GmbH-Anteilen oder Aktien solcher erloschenen Gesellschaften als Verwertung eines leeren Gesellschaftsmantels für unsittlich und gegen gesetzliches Verbot verstößend und daher ungültig erklärt. Das RG. „versteht unter einem leeren Gesellschaftsmantel die durch die Geschäftsanteile oder Aktien verkörperte äußere Rechtsform einer als juristische Person bestehenden Kapitalgesellschaft, die in Ermangelung eines von ihr noch betriebenen Unternehmens und in Ermangelung eines zur Wiederaufnahme geeigneten Vermögens keine wirtschaftliche Bedeutung mehr hat“ (so RG. in *IbX* 304/32). Hiernach liegt ein leerer Mantel, der nicht mehr gültig weiter verwertet werden kann, schon dann vor, wenn die Gesellschaft nach Betriebseinstellung kein zur Wiederaufnahme geeignetes Vermögen mehr hat, während zu einer Erzwingung der Löschung völlige Vermögenslosigkeit erforderlich ist. Das RG. hat dann weiter (in *Ring* 10, 157) ausgeführt, daß es unerheblich ist, ob der Mantel im Wege der Weiterveräußerung an einen oder mehrere Erwerber oder durch die bisherigen Gesellschafter für ein anderes Unternehmen erfolgt. Auch soll es nach dieser Entscheidung unerheblich sein, ob der Gegenstand des Unternehmens, für das der Mantel verwendet werden soll, noch unter die entsprechende Satzungsbestimmung der Gesellschaft zu bringen ist.

Trotz der zahlreichen gegen diese Ansicht des RG. erhobenen Angriffe (vgl. Staub, Anm. 14c zu § 195; Staub-Hachenburg, Anm. 1 zu § 13; Düringer-Hachenburg, Anh. 2 zu § 182; Bhl., Hachenburg, Breit: *JW.* 1924, 1535; Ring-Schachian, Die Praxis der

Altiengeellschaften, 36; Fuld: *ZBlfR.* 26, 206; Hachenburg: *ZBlfR.* 26, 301; Friedlaender: *ZBlfR.* 26, 22, 134; Becher: *ZBlfR.* 27, 161; vgl. auch z. T. ablehnend OVG. Dresden: *Ring* 8, 157; vgl. aber auch Brodmann, *AltG.* Anm. 1 zu § 180) erscheint die Ansicht gerade mit Rücksicht auf die neue Rechtsentwicklung richtig.

Das RG. begründet seine Ansicht (in *Ring* 10, 156) damit, daß die unzulässigen Mantelverwertungen sich als vom Gesetz nicht zugelassene Umgehungen von zwingenden Gesetzesvorschriften darstellten. Es sei zwingend vom Gesetz vorgeschrieben, daß bei der Gründung einer AltG. oder GmbH. ein in seiner Mindesthöhe vorgeschriebenes Kapital zum Betriebe des Unternehmens bereitgestellt werden müsse, das zum vierten Teil vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister eingezahlt sein müsse. Bei der GmbH. käme hinzu, daß jeder Gesellschafter für den nicht bezahlten Betrag der Stammeinlage nach § 24 *GmbHG.* hilfsweise persönlich haftbar sei. Durch diese zwingenden Gesetzesvorschriften solle nach Möglichkeit eine Gewähr dafür geschaffen werden, daß das Kapital, auf dessen Inanspruchnahme die Gläubiger durch den Ausschluß der unmittelbaren Haftung der Beteiligten beschränkt würden, für das Unternehmen auch wirklich zur Verfügung stehe. Nur damit rechtfertige sich vom Standpunkt des Gesetzgebers aus die Zulassung der Haftungsbeschränkung. Nur dadurch sei sie erträglich. Diese Vorschriften würden ihren Zweck verfehlen, wenn sie durch Einkleidung eines beliebigen Unternehmens in den bis dahin wirtschaftlich inhaltlosen Mantel einer nur nach der äußeren Form noch bestehenden Gesellschaft umgangen werden könnten. Es sei deshalb anzunehmen, daß das Gesetz eine solche Umgehung nicht zulassen wolle.

Diese Begründung des RG. steht in vollem Umfange mit der neuen Rechtsentwicklung im Einklang. Nach ihr ist nämlich eins der obersten Gebote des Rechts, daß nur der besondere Rechte für sich in Anspruch nehmen darf, der auch besondere Pflichten übernimmt. Wer sich auf die Wohlthat der Haftungsbeschränkung beruft, der muß auch die vom Gesetz als Voraussetzungen für diese Wohlthat aufgestellten Vorschriften strikte einhalten. Es erscheint mit der neuen Rechtsentwicklung, die eine Haftungsbeschränkung nur in den schärferen Grenzen des Gesetzes zulassen kann, unvereinbar, daß sich jemand für 10—100 *RM* — soviel kosten GmbH-Mantel heute ungefähr — eine Haftungsbeschränkung in vollem Umfange für ein neues Unternehmen verschaffen kann. Die von der neuen Rechtsentwicklung geforderte Lauterkeit des Geschäftslebens kann es nicht zulassen, daß jemand ohne weiteres für wenig Geld seine Haftung vollkommen zum Schaden seiner Umgebung ausschließen kann.

Außerdem steht das RG. an sich ganz mit der Gesetzgebungsabsicht im Einklang. Auch der Gesetzgeber hat für die Zwerggesellschaften, bei denen infolge der Umstellung nur noch eine minimale Haftung der Beteiligten bestand, im Art. II des Gesetzes v. 28. Juni 1926 (*RGBl.* I, 315) eine Kapitalerhöhung auf die gesetzliche Mindestgrenze von 20 000 bzw. 50 000 *RM* vorgeschrieben, wenn sich die Verhältnisse der Gesellschaft wesentlich ändern. Diese Gesetzesvorschrift zeigt in aller Klarheit, daß der Gesetzgeber als Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung für ein neues Unternehmen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften fordert.

Die Folge dieser demnach anzuerkennenden Ansicht des RG. ergibt, daß ein Verkauf eines wertlosen Mantels einer Gesellschaft ebenso wie die nach der unzulässigen Mantelverwertung vorgenommenen Gesellschafterbeschlüsse nichtig sind.

Die Anmeldung derartiger Gesellschafterbeschlüsse ist deshalb vom Registergericht zurückzuweisen.

Sind derartige Gesellschafterbeschlüsse bereits eingetragen, so ist die Entscheidung, welches Verfahren einzuleiten ist, verschieden, je nachdem, ob die Gesellschaft völlig erloschen war oder ob nur eine unzulässige Mantelverwertung vorliegt.

War die Gesellschaft wegen völliger Vermögenslosigkeit und Einstellung des Geschäftsbetriebes vor der Mantelverwertung erloschen, so erscheint es am zweckmäßigsten, die Löschung

<sup>2)</sup> Gesetztlich ausdrücklich zugelassen ist die Einmanngesellschaft überhaupt — soweit bekannt — nur ausgerechnet in Liechtenstein (*Art.* 637 ff., 894 ff.).

der Gesellschaft zu betreiben und sich nicht erst mit einer Löschung des Gesellschafterbefchlusses zu befassen.

Ist noch ein Geschäftsführer aus der Zeit vor dem Erlöschen vorhanden, so ist dieser im Wege des Ordnungsstrafverfahrens zur Anmeldung des Erlöschens anzuhalten. Erscheint bei ihm eine Zwangsvollstreckung von vornherein aussichtslos, so ist das Lösungsverfahren nach § 141 RFGG. zu betreiben und dem Geschäftsführer die Lösungsabsicht unter Widerspruchsrücksetzung von drei Monaten zuzustellen. Er ist dann zur Widerspruchseinlegung berechtigt. Ist aber ein Geschäftsführer aus der Zeit vor dem Erlöschen nicht vorhanden, so ist ohne weiteres das Lösungsverfahren nach § 141 RFGG. einzuleiten. Die Lösungsabsicht ist niemandem zuzustellen, da ein „eingetragener Kaufmann“ i. S. von § 141 RFGG. nicht vorhanden ist, weil als solche nur die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, aber nicht ihre Gesellschafter anzusehen sind.

Dies Verfahren erscheint auch richtig, wenn nach dem Erlöschen von den bisherigen Gesellschaftern oder nach einer Mantelveräußerung von den Erwerbern ein neuer gesetzlicher Vertreter bestellt wird. Ein solcher ist nämlich nicht als „eingetragener Kaufmann“ i. S. von § 141 RFGG. anzusehen, da er nicht gültig zum Geschäftsführer bestellt ist. Für erloschene Gesellschaften können nämlich nicht mehr Organe in gültiger Weise bestellt werden. Hat man aber den Pseudogeschäftsführern oder Vorstandsmitgliedern die Lösungsabsicht zugestellt, so sind sie als widerspruchsberechtigt anzusehen (vgl. RG. 1 b X 631/33<sup>3</sup>).

Ist die Gesellschaft dagegen noch nicht völlig erloschen, weil sie noch minimales, aber zu einer Betriebsaufnahme nicht ausreichendes Vermögen besitzt, und dann ein nach einer unzulässigen Mantelverwertung gefasster Gesellschafterbeschluss

im Handelsregister eingetragen, so kann nur gegen die Eintragung dieses Beschlusses, dagegen nicht gegen die Eintragung der Gesellschaft selbst eingeschritten werden. Die Entscheidung, welches Verfahren gegen die Eintragung des Beschlusses einzuleiten ist, hängt davon ab, ob der Beschluss von den bisherigen Gesellschaftern im Wege der unzulässigen Mantelverwertung vorgenommen wurde, oder ob er von den Erwerbern der Anteile nach einer unzulässigen Mantelveräußerung gefasst wurde.

Haben die bisherigen Gesellschafter nach nicht nur vorübergehender Betriebseinstellung in Ermangelung eines zu einer Betriebsaufnahme ausreichenden Vermögens den Beschluss gefasst — z. B. eine Kapitalerhöhung beschlossen (ebenso RG. in Ring 10, 156) —, so ist dieser Beschluss wegen unzulässiger Mantelverwertung nichtig. Es liegt die Eintragung eines nichtigen Gesellschafterbefchlusses vor. Deshalb ist die Eintragung dieses Beschlusses nach § 144 Abs. 2 RFGG. zu löschen.

Haben dagegen die bisherigen Gesellschafter nach nicht nur vorübergehender Betriebseinstellung in Ermangelung eines zu einer Betriebsaufnahme ausreichenden Vermögens die Anteile veräußert und die Erwerber erst den Generalversammlungsbeschluss gefasst, so ist die Veräußerung der Anteile wegen unzulässiger Mantelveräußerung nichtig. Die Erwerber sind infolge dieser Nichtigkeit nicht Gesellschafter geworden. Der Beschluss ist also nicht von Gesellschaftern — sondern von Nichtgesellschaftlern — gefasst worden. Er ist also nicht nach § 144 Abs. 2 RFGG., sondern nach § 142 RFGG. zu löschen. Es liegt nämlich eine Eintragung vor, bei der eine wesentliche Voraussetzung — die Gesellschafterqualität der Beschließenden — fehlte (ebenso RG. 1 b X 631/33<sup>3</sup>).

<sup>3</sup>) Siehe unten S. 988<sup>4</sup>.

## Firmenlöschung.

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin.

Das Handelsrecht ist ein Sonderrecht des Handelsstandes: zwar nicht in dem Sinne eines Zunftrechts der etwa durch bloße Registereintragung ihm unterworfenen Personen, sondern im Sinne eines durch die Betriebsart sachlich abgemerkten Spezialrechts der Handelstreibenden. Da allein dieser sachliche Gesichtspunkt entscheidet, sind dem Handelsrecht unterstellt: zunächst die Gewerbebetriebe, deren Gegenstand sie als Handelsgewerbe charakterisiert (§ 1 HGB.), aber nur sofern der Betrieb über ein Kleingewerbe hinausgeht (§ 4 Abs. 1 HGB.); ihm unterstellt sind ferner — trotz grundsätzlicher Unanwendbarkeit auf Nichtkaufleute — auch die Gewerbebetriebe, deren bloße Form („Art und Umfang“) einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§§ 2, 3 HGB.). In dem Gesetzesausdruck „und Umfang“ liegt bereits ausgesprochen, daß auch hier Kleingewerbe nicht in Frage kommen. Ausgeschlossen vom Handelsrecht sind „Handwerker“, die lediglich „Arbeiten“ liefern (§ 4 Abs. 1 HGB.; §§ 631 ff. BGB.). Nur also, wer in diesem eingeschränkten Sinne ein Handelsgewerbe oder ein ihm der Form wegen gleichgestelltes Gewerbe betreibt, ist „Kaufmann“ im Sinne des Handelsgesetzbuchs (Erstes Buch, erster Abschnitt). Den Kaufleuten gleichgeachtet werden die Handelsgesellschaften (§ 6 HGB.). Unter ihnen setzen die offene Handelsgesellschaft (§ 105 HGB.) und die Kommanditgesellschaft (§ 161 HGB.) ausdrücklich den Betrieb eines Handelsgewerbes voraus: also einen Betrieb i. S. des § 1 HGB., nach unstreitiger Theorie und Praxis aber auch einen solchen i. S. des § 2 HGB. Für einen andern gewerblichen oder nicht-gewerblichen Zweck ist die Form der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft also nicht statthaft; ebensowenig für Kleingewerbe und Handwerksbetriebe (§ 4 Abs. 2 HGB.). Nicht dagegen gebunden an ein Handelsgewerbe i. S. der §§ 1, 2 HGB. sind lediglich die

Aktiengesellschaft (§ 210 Abs. 2 HGB.), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 Abs. 3 HGB.) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 Abs. 3 GmbHG.). Diese „gelten“ stets als Handelsgesellschaften. Unternehmungen, denen sachlich die Rechtsform der Einzelirma, der offenen Handels- oder der Kommanditgesellschaft verwehrt ist, können also dem Handelsrecht nur in der Rechtsform einer mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Kapitalgesellschaft unterstellt werden.

Nur für „Kaufleute“ im Sinne des ersten Abschnitts des ersten Buchs des HGB. und die ihnen gleichgeachteten Handelsgesellschaften besteht das Handelsregister (Zweiter Abschnitt) und das Firmenrecht (Dritter Abschnitt).

Dies sich ins Gedächtnis zurückzurufen, ist geboten, weil die folgende Abhandlung darauf basiert.

Denn weitesten Kreises ist unbekannt, daß der tatsächliche Zustand des Handelsregisters den strengen Anforderungen des Gesetzes nicht entspricht.

Die Ursachen hierfür sind mannigfacher Art. Verantwortlich ist zunächst die Zersplitterung der Registerrechtspraxis, die nur zum Teil in der Hand spezialistisch geschulter großstädtischer Amtsgerichte, zum andern Teil aber in der Hand mittel- und kleinstädtischer Amtsgerichte mit geringer einschlägiger Praxis liegt. Aber auch die Unterschätzung der Register-tätigkeit durch die Justizverwaltungen früherer Regierungssysteme, die die Verwendung der fähigsten Köpfe glaubten den Prozessabteilungen vorbehalten zu können, und die Ausbildung des juristischen Nachwuchses auf dem Gebiete des Handelsregisterrechts meist ganz vernachlässigten, hat sich m. E. ungünstig ausgewirkt. Geradezu verhängnisvoll für die Registerführung wurde indes die laie liberalistische Auffassung der Inisationszeit, die auch in Zeiten der nachfolgenden Wirtschaftskrisen schwer

zu bekämpfen war. Zusammengebrochene Existenzen suchten — begünstigt durch Vermögenslosigkeit, die sie der Vollstreckung von Ordnungsstrafen in Ruhe entgegensehen ließ, und begünstigt durch die vom Gesetz für die schnelllebige Gegenwart allzu reichlich bemessenen Widerspruchsfristen — wenigstens die papierene Firma zu retten und als Grundlage für ein neues Geschäft zu verwenden oder als „Wertobjekt“ zu verkaufen. Zahlreiche Gründungen sind derart getätigt, daß nach außen hin Doktoren und Professoren oder ein vermögensloser Strohmännchen als Inhaber auftreten oder hochtrabende Firmen gebildet sind, so daß die Öffentlichkeit über die Leistungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit der Firma getäuscht wird. Mit dem Anwachsen der nationalsozialistischen Bewegung trat die Tarnung jüdischer Unternehmer durch arische Arbeitslose hinzu. Alle diese Fälle bilden das schwer entwirrbare Gewebe der Mantel- und Scheingründungen. Nicht viel anders steht es oft mit zahlreichen Gesellschaften, die so ineinander verschachtelt sind, daß die eine der Gläubiger oder Schuldner der andern ist. Kleingewerbetreibende und Handwerker waren und sind vom Wunsch geleitet, durch Erlangung handelsregisterlicher Eintragungen ihrem Zwergunternehmen Zugkraft, Bezugsquellen oder Rabattvorteile zu verschaffen, zum Teil durch das rechtsirrigere Verlangen etwaiger Geldgeber oder — neuerdings — einschlägiger Verbände hierzu verleitet. Zweifelhafte Darlehensvermittler, Spekulanten, Chevermittler, Reklamefabrikanten und andere Wichtigtümer waren bestrebt, durch Registereintragung sich den Anschein von Ernst und Ehrbarkeit zu geben. Selbst aber, wo die Registergerichte diese ungesunden Verhältnisse in der täglichen Fülle die Praxis durchschauten, vermochten sie gegenüber den der Tagespraxis entrückten Beschwerdebinstanzen nicht immer durchzudringen. Daher ist eine der vordringlichsten Aufgaben des Nationalsozialismus die Säuberung des Handelsregisters von allem, was nicht hineingeht. Wieder „Bauer“ nach dem Erbhofgesetz, so muß der „Kaufmann“ nach dem Handelsgesetz wieder zu einem Ehrentitel werden. Das sicherste Mittel hierzu ist — von der Zurückweisung unzulässiger Anmeldungen abgesehen — bei bereits erfolgten Eintragungen die Löschung der Firma. Diese — Voraussetzung und Verfahren — soll möglichst erschöpfend erörtert werden. Das Firmenmißbrauchsverfahren hat heute angesichts des allgemeinen Vermögensverfalls nur noch akademisches Interesse und wird erst nach durchgeführter Säuberungsaktion wieder praktische Bedeutung als Ausnahmemaßregel, als die es gedacht war, erlangen.

Man unterscheidet die Löschung der Firma:

1. wegen Erlöschens der Firma;
2. wegen Unzulässigkeit der Firma;
3. wegen Scheingründung und sonstiger Gesetzwidrigkeit;
4. wegen Übergangs der Firma.

#### 1. „Erlöschen“ der Firma.

Vortweg muß immer wieder und wieder betont werden, daß das Gesetz deutlich zwischen „Geschäft“ und „Firma“ unterscheidet. „Geschäft“ ist der Betrieb eines Handelsgewerbes oder ihm der Form wegen gleichgestellten Gewerbes (§§ 1 Abs. 1, 2, 3, 6 HGB.). Es ist lediglich fortgesetzte wirtschaftliche Tätigkeit in Gewinnabsicht. In der Regel dokumentiert es sich nach außen je nach seinem Wesen in Form eines Warenlagers (z. B. bei offenen Läden oder Zwischenhändlern) oder (bei Fabriken) in Form von Maschineneinrichtungen nebst Vorräten an Rohprodukten und Erzeugnissen. Hinzutreten nach innen gewisse zur Betriebsdurchführung erfahrungsgemäß erforderliche Bedingungen an Organisation, Personal und — nicht bloß bei Kapitalgesellschaften — auch an Kapital. So sind z. B. Fabriken: kaufmännisch eingerichtete, in größerem Umfang betriebene Unternehmungen, die der Herstellung oder Ver- oder Verarbeitung von Waren dienen (DVG. 27, 309; 34, 152) und in denen der Betrieb zu einem nicht unwesentlichen Teil auch von ungelerten Kräften und unter weitgehender Arbeitsteilung und umfangreicher Ausnutzung von Maschinenkraft ausgeführt wird (WV.: 1 b X 155/28). Zahlreiche Geschäfte dokumentieren sich aber nach außen lediglich durch Unterhaltung eines dem

Publikum zugänglichen Geschäftslokals mit einschlägigen Einrichtungen: z. B. Expeditionen mit Fuhrpark, Banken mit Tresors und Safes. Hier tritt die innere Organisation mehr in den Vordergrund. Nach der mangelnde gesetzliche Begriffsbestimmung maßgebenden Verkehrsanschauung versteht man unter „Bank“: die Pflege des bankmäßigen Kreditgeschäfts, Depot- und Depozitenverkehr, Wechsel-, Diskont- und Lombardgeschäft, Kundengeschäft in Wertpapieren, Finanzierung. Das Bankunternehmen muß an einem Börsenplatz zur Börse zugelassen sein und erhebliches Eigenkapital besitzen, um die bei einem Umschwung der Börsenlage sich ergebenden Risiken zu decken, da Fremdkapital in der Regel bei Krisen zurückgezogen wird (Gutachten der F. u. S.-R. in 90 ER 1186/33, AG. Charlottenburg). Die Geschäfte endlich z. B. der Agenten, Mäkler und Kommissionäre beschränken sich lediglich auf die innere gewerbliche Tätigkeit mit Unterhaltung allenfalls eines einfachen Büros. Das Gesetz bedient sich zur Bezeichnung des Geschäfts der Ausdrücke „Handelsgewerbe“, „gewerbliches Unternehmen“ (z. B. §§ 1 Abs. 1, 2, 105, 161 HGB.), „Unternehmen“ (§§ 20, 182 Abs. 2 Ziff. 2 HGB.; § 3 Ziff. 2 GmbHG.), „Geschäft“ bzw. „Handelsgeschäft“ (§§ 18, 22 bis 28 HGB.; § 4 Abs. 1 S. 3 GmbHG.). „Firma“ dagegen ist der bloße „Name“, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 Abs. 1 HGB.). Dieser Unterschied wird deutlich in § 18 Abs. 1 HGB.: „Ein Kaufmann, der sein Geschäft ... betreibt, hat seinen Familiennamen ... als Firma zu führen.“ Er kehrt wieder in sämtlichen firmenrechtlichen Bestimmungen: z. B. in § 20 HGB., wonach die „Firma“ einer AktG. als Sachfirma „in der Regel von dem Gegenstande des Unternehmens zu entnehmen ist“ (vgl. auch § 4 GmbHG.), in § 18 Abs. 2 HGB., wonach auch Personenfirmen sachliche Zusätze beigefügt werden können, in §§ 22, 24 HGB., die das Recht der Fortführung der „Firma“ durch Dritte regeln. Der Unterschied geht insbesondere deutlich hervor aus § 23 HGB.: „Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden.“

Dieser Unterschied zwischen „Firma“ und „Geschäft“ ist oder sollte jedem Rechtskundigen so geläufig sein, daß man sich verwundern muß, in rechtskundigen Kreisen auf die Verwechslung oder Identifizierung beider Begriffe zu stoßen. Handelt es sich aber um verschiedene Begriffe, so ist grundsätzlich die Möglichkeit gegeben, daß die „Firma“ unabhängig vom Bestande eines „Geschäfts“ erlischt.

Wann eine „Firma“ materiell erlischt, sagt das Gesetz nirgends. Es sagt vielmehr lediglich in den §§ 31 Abs. 2, 157 Abs. 1, 161 Abs. 2, 302 Abs. 1, 320 Abs. 3, 331 HGB., daß und von wem das Erlöschen formell „anzumelden“ ist. Für GmbH. fehlt sogar eine ausdrückliche Vorschrift in dieser Richtung (analog § 302 Abs. 1 HGB.), so daß nach § 13 Abs. 3 GmbHG. hier lediglich aus § 31 Abs. 2 i. Verb. mit § 6 HGB. die Anmeldepflicht zu folgern ist, die nach der unstrittigen Praxis den gesetzlichen Vertretern (wie bei der AktG.) obliegt. Die Frage wann die Firma erlischt, ist verschieden zu beantworten, je nachdem die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person in Betracht kommt; bei Firmen der Personengesamtheiten wird die Frage teils wie bei Einzelkaufleuten zu entscheiden sein. Die Frage des Erlöschens der Firma ist im wesentlichen Tatfrage, sie wird aber erheblich durch Rechtsatz beeinflusst.

a) Die Firma eines Einzelkaufmanns erlischt unbestritten zunächst mit der endgültigen Einstellung des Gewerbetriebs. Denn dann ist ein „Geschäft“ überhaupt nicht mehr vorhanden, für das der Name eines Kaufmanns im Handel geführt werden könnte (§ 17 Abs. 1 HGB.). Das gilt unstrittig auch dann, wenn die Firma von einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft i. S. des § 22 HGB. „abgeleitet“ ist. Denn dann ist die Firma lediglich ein anderer Name als der persönliche des Inhabers: eben der, „unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt“. Im Wirtschaftsleben freilich pflegen die Gewerbetreibenden, die diesen anderen Namen führen, sich gern für eine andere „Person“ zu halten. Die Motive (Großmannsucht, Mithryvorstellungen, Vollstreckungsvorteile) sind rechtlich bedeutungslos. Die „Firma“ des Kaufmanns ist

personengleich mit dem Kaufmann, es fehlt zur Fiktion einer anderen „Person“ die Verschönerung des Vermögens, die das Charakteristikum einer juristischen Person ist. Auch sachrechtliche Vorstellungen von der Firma als eines „Aktivums“, das für sich allein einen abschätzbaren Wert darstellt, spielen in wirtschaftlichen Kreisen. Kommt es doch sogar vor, daß als einziger aktiver Bilanzposten der Firmenwert mit einer bestimmten Summe eingeseht wird. Demgemäß werden leere Firmen verkauft und gekauft: obwohl nicht einmal ein Gesellschaftsmantel, d. h. eine leere Form beschränkter Haftung (wie bei GmbH- und Aktienmänteln) vorliegt, sondern nur ein — vielleicht gut eingeführter — Name unbefugt benutzt werden soll. Diese Verwertung des bloßen Firmennamens ist eine heute außerordentlich verbreitete Zeitkrankheit, die sich im wesentlichen auf nichtarischen Einfluß zurückführt und dem Grundsatz der Firmenwahrheit ins Gesicht schlägt. Demgemäß ist der Firmenhandel nach § 23 HGB. nichtig. Auch patentrechtliche Vorstellungen, als ob durch die einmal erfolgte kostspielige Eintragung der Firma ein über § 30 HGB. hinausreichender dauernder Rechtsschutz der Firma — insbesondere des Phantasia- oder Branchenzusatzes, der den Beteiligten meist wichtiger ist als der allein wesentliche Firmenkern — erzielt sei, spielen hinein und nicht zuletzt endlich die mehr praktische Beforgnis, durch Löschung der Firma Schwierigkeiten bei Einziehung von Außenständen und Empfang von Geldsendungen und anderen Postfächern zu erleiden und die Möglichkeit zu einer in nebelhafter Ferne liegenden Wiederaufnahme des Betriebes durch den Inhaber oder seine Kinder zu verlieren.

Alle diese Einwände berücksichtigt das Gesetz nicht. Mit der endgültigen Betriebsaufgabe „erlischt“ die „Firma“ des Geschäftes. Das Erlöschen ist anzumelden (§ 31 Abs. 2 HGB.) und ins Handelsregister einzutragen. Eine einmal „erloschene“ Firma kann nicht „wiederaufgenommen“ werden; „wiederaufgenommen“ werden kann nur ein „Geschäft“: das ist dann nicht das alte Geschäft, das aufgegeben ist, sondern ein neues Geschäft. Für dieses ist dann eine neue „Firma“ nach § 18 HGB. zu bilden und zum Handelsregister anzumelden. Hat August Müller sein unter „August Müller“ betriebenes Geschäft wieder aufgenommen, so hat er mindestens „August Müller“ als neue Firma anzumelden. Die neue Firma ist dann wortgleich mit der alten Firma. Hat August Müller sein unter „Schleifische Webwaren Grünwald & Co.“ als Alleininhaber nach § 22 HGB. geführtes Geschäft nach Aufgabe wieder aufgenommen, so muß er ebenfalls als neue Firma mindestens „August Müller“ anmelden; auf „Grünwald & Co.“ kann er nicht zurückgreifen. Die neue Firma ist dann also nicht wortgleich mit der alten Firma. Die Beifügung des Zusatzes „Webwaren“, gegebenenfalls „Schleifische Webwaren“, steht ihm natürlich im Rahmen des § 18 Abs. 2 HGB. frei.

Die Firma des Einzelkaufmanns erlischt mit der Betriebsaufgabe unmittelbar. Bei Einzelfirmen kennt das Gesetz kein Liquidationsverfahren zur Abwicklung noch schwebender Verhältnisse und Einziehung von Außenständen. Wenn trotzdem im Wirtschaftsleben auch hier häufig von „Liquidation“ gesprochen und ein „Treuhand“ bestellt wird, so ist dieser doch niemals Liquidator im Rechtsinne, sondern lediglich ein im Einvernehmen mit den Gläubigern Beauftragter des Alleininhabers (vgl. Staub, HGB., § 145 Ann. 1). Diese sog. unechte Liquidation hindert daher niemals die Löschung der Firma im Handelsregister. Die dadurch eintretenden Erschwerungen müssen im Interesse der Handelsregisterbereinigung in Kauf genommen werden. Sie sind überdies behebbar: die Legitimation zur Einziehung der Außenstände kann grundsätzlich geführt werden mit Hilfe eines beglaubigten Registerauszugs der gelöschten Firma, der den letzten Inhaber ausweist, und evtl. durch Vorlage einer Vollmacht des sog. Treuhänders; Herbeiführung der Berichtigung des Postcheckkontos — nötigenfalls im Beschwerdewege — und des Firmenadressbuchs der Post beseitigt die sonstigen praktischen Schwierigkeiten. Entsprechendes gilt für Bankkonten und im Verkehr mit anderen Behörden. Der Unterzeichnete hat in zahllosen Fällen den Beteiligten diesen Weg gewiesen und trotz durchgeführter Firmenlöschung nicht ein einziges Mal von aufgetretenen Schwierigkeiten vernommen. Die

Firmenlöschung muß durchgeführt werden, weil der Verbleib papierener Firmen im Handelsregister die Öffentlichkeit täuscht über die Tatsache der Betriebslosigkeit und damit der Kreditunfähigkeit (Gefahr der Wechselzeichnung und der Bankdarlehn!). Diese Grundätze gelten auch, wenn die Firma einer früheren offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, die unter einem Alleininhaber erloschen ist, noch als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen sein sollte: der Grundbuchrichter muß, wenn ihm wider Erwarten der beglaubigte Registerauszug der gelöschten Firma nicht genügen sollte, von seiner Ermittlungspflicht aus § 12 RFG. Gebrauch machen. Denn unbedingt ist daran festzuhalten, daß für die Frage, ob eine Firma zu löschen ist, das Registergericht als die allein zuständige Instanz zu befinden hat und Beteiligte sowohl wie Dritte (Privatpersonen und Behörden) sich mit ihren Bedürfnissen der Entscheidung des Registergerichts anzupassen haben. Denn sonst kann das Registergericht seiner Aufgabe, der Öffentlichkeit ein auch nur einigermaßen zuverlässiges Verzeichnis erwerbstätiger Firmen im Handelsregister zu unterbreiten, nicht gerecht werden. Ist die Firma durch Betriebsaufgabe erloschen, so ist eben das Handelsregister unrichtig geworden und mithin durch Löschung der Firma zu berichtigen (§§ 17 Abs. 1, 23, 31 Abs. 2 HGB.).

Die „Firma“ erlischt dagegen nicht, wenn das „Geschäft“ nicht endgültig aufgegeben ist; man sagt dann: der „Betrieb“ des Geschäftes „ruht“ nur vorübergehend. Dieser Einwand wird von Beteiligten oft und gern erhoben. Selber wird meist veräußert, darzulegen, inwiefern er nur „ruht“, in der Annahme, daß die Geltendmachung dieses Schlagwortes genügt, das Registergericht von der Löschung abzusprechen. Wenn der „Betrieb“ eines Geschäftes „ruht“, muß doch immerhin ein „Geschäft“ vorhanden und feststellbar sein. Diese Feststellung läßt sich ohne Schwierigkeit dann treffen, wenn ein zur Betriebsaufnahme ausreichendes Warenlager, Maschinen u. dgl. noch vorhanden sind und der „Betrieb“ aus besonderen Gründen (z. B. Saison, Konjunktur, Krankheit, Tod) stillgelegt ist. Denn kein Geschäftsmann wird sich mit den Unkosten einer Lagerung belasten, wenn er nicht damit rechnet, den „Betrieb“ wieder zu eröffnen. Fehlen aber die besonderen Gründe der Stilllegung, so liegt in der Regel nur eine unechte Liquidation vor: Waren oder Maschinen sind eingelagert lediglich, um einen für ihre Verwertung günstigeren Augenblick abzuwarten. Ebenso wird die Sachlage sein, wenn Lager oder Maschinen nicht ausreichen zur Aufnahme eines vollkaufmännischen Betriebes. Mit der Tatfrage des „Ruhens“ wird in der Praxis viel Mißbrauch getrieben: offenbar aus Feststellungsschwierigkeiten. Es ist aber im Auge zu behalten, daß gegenüber der Tatsache der Betriebs Einstellung, die die Vermutung der endgültigen Betriebsaufgabe für sich hat, der Beteiligte mindestens die Darlegungspflicht hat, daß die Einstellung nur „vorübergehend“ erfolgt ist. Denn sonst kann der Registerrichter seiner Ermittlungspflicht aus § 12 RFG. nicht genügen: insbesondere nicht, wenn der Beteiligte sich auch gegenüber den Nachforschungen der beauftragten Industrie- und Handelskammer ablehnend verhält (§ 3 AllgBf. v. 7. Nov. 1899 und 5. Febr. 1923: ZMBl. 1899, 313; § 126 RFG.). Mit Recht zieht daher die Praxis die Folgerung: verweigern Gewerbetreibende gegenüber der Industrie- und Handelskammer Auskünfte, so müssen sie die Folgen tragen, wenn das Registergericht auf Grund freier Beweiswürdigung für sie ungünstige Feststellungen trifft (RFG. 1, 203; insbes. RG.: 1 b X 474/32). — Auch die bloße Unterhaltung eines — wenn auch geschlossenen — Geschäftslokals, das von der privaten Wohnung räumlich getrennt ist, kann im Sinne des „Ruhens“ gewertet werden, wenn nach der Branche Warenlager oder Maschinenpark nicht in Frage kommen (z. B. bei Agenturen, Banken) und wenigstens die geschäftlichen Beziehungen (Kundenstamm oder — z. B. bei Südschiffimportgeschäften — Lieferantenstamm) als noch vorhanden angenommen werden können. Bei Banken wird im Hinblick auf die neuere Verkehrsausschauung, auf die oben hingewiesen war, heute allerdings noch das Weiterbestehen der Börse Zulassung und das Vorhandensein von Eigenkapital nachgewiesen werden müssen. Auch hier müssen besondere Gründe für die vorübergehende Stilllegung vorliegen. DLG.

38, 7 spannt den Rahmen m. E. zu weit: danach soll ein Geschäft so lange bestehen und sein Betrieb nur ruhen, als die zu seiner Fortführung geeigneten Vermögensstücke noch vorhanden sind, aber mit der Zerstörung der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts aufhören, also jedenfalls dann, wenn der Betrieb lange (?) geruht hat, die Betriebsgegenstände verkauft oder entwertet und die alten Geschäftsbeziehungen beendet (?) sind. Zur Betriebsfortführung „geeignete“ Vermögensstücke sind indes noch nicht zur vollkaufmännischen Betriebsfortführung „ausreichende“ Vermögensstücke. Im übrigen verschwimmt die Begriffsbestimmung ins Nichtfeststellbare, verfehlt somit den Zweck einer brauchbaren Definition und vermischt durch die Außerachtlassung der Gründe der Stilllegung die Grenze gegenüber der unechten Liquidation. Lediglich insofern ist OLG. a. a. O. beizupflichten, als innerhalb einer Begriffsbestimmung das richterliche Ermessen je nach Lage des individuellen Einzelfalles weiten Spielraum hat. Immer aber ist daran festzuhalten: das Wesentliche eines „Geschäfts“ muß sich stets feststellen lassen, wenn ein bloßes „Ruhen“ angenommen werden soll. Imponderabilien allein sind kein „Geschäft“ (insbesondere also nicht angeblich guter Ruf der Firma, Telefonnummer, vereinzelte Beziehungen), auch nicht ausstehende Forderungen oder gar bloße Schulden, Prozesse u. dgl. „Unwesentlich“ sind: Inventarstücke, Partien, Kataloge; sie bilden für sich allein (oder zusammen mit Imponderabilien) kein „Geschäft“, sondern lediglich Betriebsmittel. Ebenso sind unerheblich unbestimmte Zukunftshoffnungen und der bloße „Wille“ des Inhabers, die Firma nicht löschen zu lassen. In letzter Hinsicht ist die im Zivilprozeß (unter Berücksichtigung der durch den Weltkrieg geschaffenen Ausnahmeverhältnisse) ergangene Entscheidung RG. 110, 422 über den Einzelfall hinaus registerrechtlich nicht zu verwerten: die Einbürgerung der Ansicht, daß es — statt auf das objektive Vorhandensein eines „Geschäfts“ — auf die subjektive Bereitschaft zur Löschung der Firma entscheidend ankomme, würde im praktischen Ergebnis sowohl den § 23 HGB. als die § 31 Abs. 2 HGB., § 141 HFRG. eliminieren; eine Löschung gegen den Willen des Inhabers würde kaum noch möglich sein, und die Öffentlichkeit durch Verbleiben lebensunfähiger Firmen im Handelsregister über deren Kreditwürdigkeit (Wechselzeichnung!) getäuscht werden. Der Registerrichter, der den Willen, die Löschung der erloschenen Firma nicht anzumelden, nicht mit Ordnungsstrafen und eventuell dem amtlichen Erlöschensverfahren bricht, verletzt seine Amtspflicht. Nicht der entgegenstehende Wille des Beteiligten ist beachtlich, sondern nur das Gewicht der Gründe seines entgegenstehenden Willens, die er im Einspruchs- oder Widerspruchsverfahren geltend machen kann.

Neben der endgültigen Betriebsaufgabe kommen als Erlöschensgründe der Firma eines Einzelkaufmanns in Betracht:

a) Dauerndes Herabsinken des Betriebes auf den Umfang eines Kleingewerbes (§ 4 HGB.). Wann ein „Kleingewerbe“ vorliegt, läßt sich nur von Fall zu Fall unter Anhörung der Industrie- und Handelskammer entscheiden, da seine Grenze in jeder Branche verschieden ist und nach § 4 Abs. 3 HGB. „auf der Grundlage der nach dem Geschäftsumfange bemessenen Steuerpflicht“, hilfsweise „nach anderen Merkmalen“ festgesetzt wird (Art. 1 PrWRG.). Die Feststellung der „Endgültigkeit“ des Herabsinkens auf ein Kleingewerbe erfolgt zweckmäßig durch angemessene Fristsetzung (drei Monate bis zu ein Jahr), durch die dem Inhaber Gelegenheit gegeben wird, den Betrieb vollkaufmännisch zu erweitern.

β) Fortfall einer der Voraussetzungen des § 2 HGB., insbes. Entbehrlichkeit kaufmännischer Einrichtungen nach „Art“ oder „Umfang“ des Unternehmens. Da die Kaufmannseigenschaft nur auf Grund und für die Dauer der Voraussetzungen des § 2 HGB. besteht, ist bei Hinfälligkeit der Eintragungsfähigkeit die Eintragung im Handelsregister unrichtig geworden. Zu beachten ist, daß die Tatsache kaufmännischer Einrichtungen an sich unerheblich ist, erheblich nur ist, ob sie — worüber nicht der Beteiligte, sondern das Registergericht entscheidet — „erforderlich“ ist. Der Inhaber ist entweder Vollkaufmann auf Grund des § 2 HGB.

oder Nichtkaufmann (vgl. Staub, HGB., § 2 Anm. 13 und 16). Sinngemäß kann daher weder ein vorübergehendes Herabsinken auf ein Kleingewerbe noch ein „Ruhen“ des Betriebes berücksichtigt werden, die Löschung der Firma vielmehr muß unverzüglich erfolgen. Die Frage des Erlöschens der Firma aus § 2 HGB. ist sonach hier erheblich durch Rechtsfaß beeinflusst.

Diese Grundsätze sind besonders praktisch bei den meist recht zweifelhaften Geschäften der Grundstücks-, Hypotheken-, Darlehensvermittler, Winkelkonsulenten, Wirtschaftsberater, Annoncen-, Reklame- und Intassobüros. Sie sind aber zur Zeit aktuell auch bei den Geschäften der Bauunternehmer. Seiner „Art“ nach erfordert ein „Baugeschäft“ kaufmännische Einrichtungen nämlich nur, wenn nicht die „handwerkliche“, sondern die „kaufmännische“ Tätigkeit den Wesens Kern des Unternehmens bildet: also kaufmännische Anfertigung von Entwürfen und Kostenanschlägen, Beschaffung des Baugeldes und des Baugrundstücks und die Herstellung schlüsselfertiger Bauten, indem alle vorkommenden Bauarbeiten zur Ausführung an selbständige Gewerbetreibende vergeben werden. Ausführung von Reparaturbauten dagegen trägt überwiegend handwerklichen Charakter: sei es, daß sie von eigenen Handwerkern ausgeführt oder an andere Handwerker vermittelt („vergeben“) werden. Auch diese „Vermittlung“ der Aufträge an Handwerker ist keine kaufmännische Tätigkeit für das „Handelsgewerbe“ eines andern (Gutachten der IndusK.: 90 ER 177/33 AG. Charlottenburg). Wird also die kaufmännische Tätigkeit aufgegeben zugunsten der Reparaturtätigkeit, so geht die Eintragungsfähigkeit verloren und die Firma erlischt.

γ) Einschränkung eines Unternehmens auf einen Handwerksbetrieb (§ 4 HGB.). Hierher gehören — neben dem vorerwähnten Beispiel kleiner Bauunternehmer — die Fälle der Umwandlung eines Fabrikbetriebes mit ungelerten Arbeitern in einen kleinen Betrieb mit gelernten Handwerkern (§ 1 Ziff. 2 HGB.) und der Verkleinerung einer Druckerei (§ 1 Ziff. 9 HGB.). Aktuell ist die Aufgabe oder Verkleinerung eines neben dem Handwerk (z. B. Friseur) ursprünglich vollkaufmännisch bestehenden Fabrikations- oder Handelszweiges (z. B. chemisches Laboratorium für Kosmetik, nebst Handel). Denn der Handwerker ist als „Handwerker“ überhaupt nicht eintragungsfähig, sondern kann nur als Inhaber eines eintragungsfähigen Nebengewerbes, d. h. nur als Vollkaufmann i. S. der §§ 1, 2 HGB. Eintragung in ein Handelsregister erlangen (Joh. 27, A 60 gegen Joh. 21, A 68; ZFG. 6, 173). Gibt er also das eintragungsfähige Nebengewerbe auf oder sinkt dieses auf ein Kleingewerbe herab, so verliert er als ausschließlicher Handwerker (und evtl. Minderkaufmann) sein Firmenrecht. Unerheblich ist, ob das Handwerk sich als sog. Großhandwerk (mit Motorenbetrieb) darstellt, da § 2 HGB. auf Handwerker überhaupt nicht Anwendung findet (vgl. noch AB. v. 27. Mai 1930 [ZMBl. 1930, 164], wonach bei Löschung von Firmen der Handwerker im Handelsregister in der öffentlichen Bekanntmachung kurz der Grund — Handwerk — anzugeben ist, so daß die Öffentlichkeit aus der Löschung keine nachteiligen Folgerungen ziehen kann).

Zusammenfassend läßt sich also kurz — wenn auch nicht ganz korrekt — sagen: die Aufgabe eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes oder eines ihm der Form wegen gleichgestellten Gewerbes führt zum Verlust der Eintragungsfähigkeit und damit des Firmenrechts. Das ist wichtig in dem besonders aktuellen Fall der Fortführung einer „abgeleiteten“ Firma i. S. des § 22 HGB.: „besteht“ das ursprünglich gegründete „Geschäft“ nicht mehr in eintragungsfähigem Umfang, so kann die abgeleitete Firma nicht mehr für das nunmehrige Kleingewerbe, nichtkaufmännische Gewerbe oder Handwerk fortgeführt werden (§ 4 HGB.). Verstöß hiergegen ist Mißbrauch einer erloschenen Firma (§ 37 HGB.).

δ) Für juristische Personen (GmbH., AG., UAG.) gelten andere Grundsätze. Denn diese können zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, sofern sie nur das gesetzlich vorgeschriebene Kapital haben. Eintragungsfähigkeit i. S. der §§ 1—4 HGB. und ihr Verlust können mithin hier

gar nicht in Frage stehen. Ihr hervorsteckendstes Charakteristikum ist vielmehr das zu bestimmtem Zweck verfestigte Vermögen. Dieses ist ständig bilanzmäßig zu erhalten (§§ 30 ff., 41 ff., 82 Ziff. 3 ff. GmbH.; §§ 239 ff., 260 ff., 312 ff., 320 Abs. 3, 325, 329 HGB.). Die „Firma“ kann daher hier grundsätzlich erst nach Aufhebung der Selbstständigkeit des Vermögens, also erst nach Verfallberung, nach § 31 Abs. 2 HGB. „erlöschen“. Das gebietet der Gläubigerschutz. Dessen Interesse dienen die Liquidationsvorschriften der §§ 301, 392 ff. HGB., §§ 73, 60 ff. GmbHG. Freiwillige Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß und durchgeführte Liquidation sind also die Vorbedingung des Erlöschens der Firma. Man pflegt dies so auszudrücken: die „Firma“ einer juristischen Person erlischt erst mit dem Erlöschen der „Gesellschaft“ selbst, weil die Erwerbsgesellschaft nach ihrer Auflösung weiterbesteht als Abwicklungsgesellschaft. Der Auflösungsbeschluß ist nicht mit Ordnungsstrafen erzwingbar. Dem Auflösungsbeschluß steht materiell aber gleich die im Wege der Nichtigkeitsklage (§ 75 GmbHG., § 309 HGB.) seitens eines Beteiligten erzwungene Auflösung durch Urteil und die unter den Voraussetzungen dieser Nichtigkeitsklage auch zulässige Nichtigkeitsklärung der „Gesellschaft“ durch Beschluß des Registergerichts (§ 144 Abs. 1 RFG.); vgl. ferner im Rahmen der Goldmarkumstellung: § 16 GB.; W. v. 21. Mai 1926: RWBl. I, 248). Das Gesetz spricht hier von „Löschung als nichtig“, obwohl nur eine „Auflösung“ der Gesellschaft vorliegt mit der gesetzlichen Folge der Liquidation und dem Endziel der Löschung der „Firma“ mangels Teilung (§ 144 Abs. 1 RFG. i. Verb. m. §§ 309—311 HGB.; §§ 75—77 GmbHG.; § 34 PrAW. v. 7. Nov. 1899: ZMBl. 320).

Eine Ausnahme hat die Rechtsprechung geschaffen für den Fall völliger Vermögenslosigkeit, weil dann der Liquidationsbeschluß eine sinnlose Förmlichkeit darstellt und selbst bei einem etwaigen Liquidationsbeschluß die Erzwingung der Anmeldung desselben praktisch scheitert und auch zwecklos ist (grundlegend: ZFG. 4, 178 ff. = ZMBl. 1927, 175). Dann erlischt die „Firma“ der juristischen Person unmittelbar nach § 31 Abs. 2 HGB. unter der doppelten Voraussetzung: 1. völliger Vermögenslosigkeit; 2. Nichtfortsetzenwollen des gesellschaftlichen Lebens, was sich ja nach Lage des Einzelfalles meist schon in der „BetriebsEinstellung“ offenbart. Weigerung des Geschäftsführers, mag er auch Gesellschafter oder Aktionär sein, die Firma löschen zu lassen, ist noch nicht „Fortsetzenwollen des gesellschaftlichen Lebens“, sondern i. d. R. lediglich Absicht künftiger Mantelberwertung, die nichtig sein würde. Im praktischen Endergebnis besteht also in diesem Ausnahmefall kaum ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem Erlöschen einer Einzelfirma. Ist dagegen noch so geringes Vermögen vorhanden, reicht dieses aber zur Aufnahme des bisherigen oder eines anderen Betriebes nicht aus, so ist die Gesellschaft und damit die Firma — mangels Liquidation — noch nicht „erlöschen“, wohl aber ein „leerer Mantel“ geworden: insgedessen können dann nur die Vorschriften über das Verbot der Auswertung des Mantels als gesetz- und sittenwidrig Anwendung finden, d. h. Anmeldungen unterliegen lediglich der Zurückweisung (vgl. Groschuff, Erlöschen einer Firma und Gesellschaftsmantel: ZurRdsch. 1933, 85 ff. und den Aufsatz von Erisolli „Scheingründungen und Mantelberwertung“ im gleichen Heft). Ist aber die „juristische Person“ einmal erst „erlöschen“, so darf ihr Betrieb nicht wiederaufgenommen werden, selbst dann nicht, wenn sie im Register noch nicht „gelöscht“ sein sollte. Denn die „Löschung“ hat nur deklaratorische Bedeutung (vgl. Groschuff a. a. O. S. 88 f.). Ein „Ruhe“ des Betriebes ist bei erloschenen Gesellschaften und Firmen nicht möglich.

e) Darüber, wann die Firma einer Personengesamtheit (OHG., KommGes.) erlischt, besteht Streit. Nach der bisherigen höheren Judikatur, besonders des RG., erlischt sie — genau wie die einer „juristischen Person“ — erst dann, wenn das „Gesellschaftsverhältnis“ aufgelöst und die Liquidation beendet ist (DVG. 24, 171; RZM. 11, 42; DNV. 1926, 491), ist aber für den Fall der Vermögenslosigkeit folgerichtig den Grundsätzen der Entsch. ZFG. 4, 178 ff. unterstellt. Es wäre daher auch hier eine Betriebs-

aufnahme nach völliger Zerstörung der Vermögensgrundlage nicht möglich. Das RG. nimmt seinen Ausgangspunkt von den Liquidationsvorschriften der §§ 131, 145, 156, 157, 161 Abs. 2 HGB., gibt aber in neueren Entsch. (1b X 338/28 und 1b X 474/32) zu, daß § 157 HGB. nur die „Person“ des Anmeldepflichtigen im Liquidationsfalle bestimme, dies aber nicht ausschließe, daß betriebs- und vermögenslose Personengesamtheiten ohne förmliches Liquidationsverfahren nach § 31 Abs. 2 HGB. erlöschen könnten. Allerdings glaubt es zu diesem Zwecke aus den jeweiligen Tatumsständen erst einen stillschweigenden „Auflösungsbeschluß“ i. S. des § 131 Ziff. 2 HGB. besonders feststellen zu müssen und fügt (1b X 474/32) hinzu, daß nicht der „Wille der Gesellschafter, den Geschäftsbetrieb einzustellen, sondern die Tatsache der Einstellung selbst entscheidend“ sei, vorausgesetzt, daß die Einstellung dauernd sei. Dies wird aus den §§ 106, 161 HGB. gefolgert, nach denen der Zweck der Handelsgesellschaft auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein muß. „Wird dieser Zweck nicht mehr verfolgt — gleichviel aus welchem Grunde —, so kann auch ohne besonderen Auflösungsstatbestand des § 131 HGB. daraus die Auflösung (?) entnommen werden.“

In diesen Ausführungen ist im höchsten Maße beachtenswert die Anerkennung des Grundsatzes, daß Leben und Sterben der Personengesamtheit abhängig ist vom objektiven Bestehen eines Handelsgewerbes, unabhängig dagegen vom subjektiven Willen der Inhaber. Man erinnere sich, daß diesseits oben für das Erlöschen der Einzelfirma der entgegenstehende „Wille“ des Inhabers gleichfalls als unerheblich festgestellt ist, andererseits aber für die juristische Person gerade umgekehrt im freiwilligen Auflösungsbeschluß — vom Fall der Vermögenslosigkeit oder der Nichtigkeit abgesehen — der „Wille“ als erheblich anzusehen ist. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb es auf das objektive Bestehen eines Handelsgewerbes nur dann und gerade dann ankommen soll, wenn dieses nicht mehr besteht, weil die Gesellschafter infolge Vermögenslosigkeit den Betrieb einstellen mußten. Das legt die Vermutung nahe, daß der Ausgangspunkt des RG. hinsichtlich der grundsätzlichen Frage, wann eine Personengesamtheit überhaupt erlischt, unrichtig ist: dieser Ausgangspunkt ist die m. E. völlig unnotierte Gleichstellung der „Personengesamtheit“ mit der „juristischen Person“, hervorgerufen anscheinend durch die Ideenassoziation, daß es sich in beiden Gruppen um „Gesellschafter“ handelt, und die Tatsache, daß für beide Gruppen vom Gesetz Liquidationsvorschriften vorgesehen sind. Dadurch wird das Gesellschaftsband überbetont und das allein Wesentliche, die Verfestigung des Vermögens, in den Hintergrund gedrängt mit dem Ergebnis, daß die Unterschiede des Liquidationsverfahrens in beiden Gruppen übersehen und die Begriffe „Auflösung“ und „Erlöschen“ gleichgesetzt werden.

Beif. ist der Ansicht des RG. — soweit bekannt, erstmalig und bisher unwidersprochen — entgegengetreten in seinem (sämtliche Firmen des A- und B-Registers in den Bereich der Betrachtung ziehenden) Aufsatz „Erlöschen einer Firma und Gesellschaftsmantel“ (ZurRdsch. 1933, 90 ff.). Er hat darin ausgeführt:

„Die OHG. und die KommGes. ist unstreitig keine „juristische“ Person: sie hat weder ein verfestigtes Vermögen, noch demgemäß eigene Rechtspersönlichkeit, die sich von den Personen der Gesellschaft unterscheidet. Nach §§ 105, 161 HGB. i. Verb. m. §§ 705—740 HGB. ist sie lediglich eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Kapitaleinlage in bar oder Sachwerten ist nicht begriffsnötig notwendige Voraussetzung der OHG. (§ 706 Abs. 3 HGB.: Dienste) und KommGes. (Staub, HGB. § 161 Anm. 7 bis 9). Das Vermögen, das sie hat oder erwirbt, steht den Gesellschaftern selbst als „Vermögenssträger“ zu (RG. 65, 230 f., 227 = ZMBl. 1907, 303; 68, 410, 412 = ZMBl. 1908, 450). Eigentümer desselben ist also nicht die Gesellschaft „als solche“ (wie in § 210 HGB. und § 13 GmbHG.), sondern die Gesamtheit der jeweiligen Gesellschafter (Staub, HGB. § 105 Anm. 8). Diese Gesamtheit ist unter dem Namen der Firma zu-



fammergefaßt: § 124 Abs. 1 HGB. bestimmt demgemäß die rechtliche Selbständigkeit der DGB. (KommGes.: § 161 Abs. 2 HGB.) lediglich in der Weise, daß die verschiedenen rechtlichen Beziehungen, in denen sie „unter ihrer Firma“ auftreten kann, bezeichnet werden (Staub, HGB. § 124 Anm. 1). Immer aber bleiben die Gesellschafter selbst Eigentümer, die Firma ist also lediglich der „Name“ der gemeinsam wirkenden Kaufleute, wie im Fall des § 17 Abs. 1 HGB. der des Einzelkaufmanns“.

Die Personengesamtheiten sind also im Gegensatz zur „juristischen“ Person zunächst „natürliche“ Personenmehrheiten, die physisch und rechtlich den Einzelkaufleuten nahe stehen. Unter Hinweis aber auf die (den für „juristische Personen“ geltenden Liquidationsvorschriften) scheinbar ähnlichen Liquidationsvorschriften der „Personengesamtheiten“ hat dann Verf. (a. a. O. S. 91 f.) weiter ausgeführt:

„Sicherlich entspricht es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaft, daß ein etwa vorhandenes Vermögen bei Auflösung der Personengesamtheit flüssig gemacht und zunächst zur Gläubigerbefriedigung verwendet wird, bevor der Überschuf zur Verteilung gelangt. Unbedingt notwendig ist dieser Weg aber nicht: zunächst nicht wegen der persönlichen Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter, die auch nach Erlöschen der Firma fort dauert; sodann ist die Liquidation nach §§ 145, 161 Abs. 2 HGB. nur fakultativer Regelfall der Auseinandersetzung. Es kann auch — wenn die Gesellschafter darin einig sind — die Liquidation unterbleiben und auf gelegenerer Zeit verschoben werden (z. B. Verfilberung des Grundstücks als einzigem Vermögensstück bei günstigerer Konjunktur). Ausdrücklich verboten ist dies nicht, die Frage ist lediglich die, welche Folgerungen sich hieraus für den Registerrichter ergeben, wenn die Gesellschafter den Gewerbebetrieb aufgeben, ohne die Auflösung gem. § 131 Ziff. 2 HGB. zu beschließen und ohne, daß die sonstigen Auflösungsgründe des § 131 HGB., die ausschließliche sind, vorliegen. § 152 HGB. eröffnet bei Einigkeit der Gesellschafter sogar die Möglichkeit, im Liquidationsfalle die Befriedigung der Gläubiger auszuschalten, so daß diese auf den Weg der Inanspruchnahme der persönlichen Haftung beschränkt bleiben. Demgemäß haben auch die Gläubiger — vom Fall des § 135, 146 Abs. 2 S. 2 HGB. abgesehen — keinen „Anspruch“ auf Eintritt der Liquidation (Staub, HGB. § 145 Anm. 7). Diese Erwägungen berechtigen zur Annahme, daß die Liquidation einer Personengesamtheit einen anderen Sinn hat als die Liquidation einer juristischen Person: nicht das Interesse der „Gläubiger“ bestimmt den Gesetzgeber hier zur Anordnung der Liquidation, sondern das Interesse der Gesellschafter. Dem entspricht die Ausdrucksweise des Gesetzgebers: während § 73 GmbHG. und §§ 300, 301 HGB. vorschreiben, daß die Verteilung des Vermögens „nicht“ vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgen „darf“, fehlt eine solche Bestimmung für Personengesamtheiten gänzlich: § 155 Abs. 2 HGB. bestimmt sogar das Gegenteil. Mithin unterscheidet sich die Liquidation der Personengesamtheit durch den aus ihrer Zweckbestimmung ersichtlichen leitenden Grundgedanken: die Liquidation der juristischen Person bezweckt in erster Linie die Befriedigung der Gläubiger, die Liquidation der Personengesamtheit in erster Linie die Auseinandersetzung der Gesellschafter<sup>1)</sup>. Demgemäß bezeichnet § 145 HGB. die Liquidation auch lediglich als die eine Art der Auseinandersetzung.“

Hiernach besteht für die Frage des Erlöschens der Firma ein wichtiger Unterschied zwischen der „Personengesamtheit“ und der „juristischen Person“: während letztere nur ein vereinzelt vorhandenes Vermögen ist und die dieses Vermögen repräsentierende Rechtspersönlichkeit in Ermangelung haftbarer Erben nicht „sterben“ darf, bevor die Gläubiger befriedigt sind und der Überschuf (z. B. durch Um-

schreibung von Grundstücken und Hypotheken) unter die Gesellschafter verteilt ist, besteht ein Zwang zur Lebensverlängerung der Personengesamtheit, die ja eigene Rechtspersönlichkeit überhaupt nicht hat, aber persönlich haftende Gesellschafter „hinterläßt“, mindestens nicht im gleichen Maße. Infolgedessen ist die Frage, wann die Personengesamtheit erlischt, noch offen und ihre Beantwortung unabhängig von der etwaigen Tatsache des Vorhandenseins von Vermögen und seiner fakultativen Auseinandersetzungsliquidation, die durch aus interne Angelegenheit der Gesellschaft bleibt, an anderer Stelle zu suchen. Diese Stelle sind nicht die §§ 131, 145 HGB., wie das RG. annimmt, sondern die §§ 105, 161 HGB., wonach die DGB. und die KommGes. eine Gesellschaft ist, „deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist“. Wird dieser Zweck, das Handelsgewerbe, aufgegeben, so erlischt die „Firma“: genau, wie die Firma eines Einzelkaufmanns, und zwar stets, also — im Unterschied vom RG. — ohne Rücksicht auf das Vorhandensein intern ungeteilten Vermögens (§ 31 Abs. 2 HGB.). Dies wird besonders deutlich im Fall des Vertragsbruchs einer zweigliedrigen Gesellschaft: es gibt keinen Erlöschen Grund von stärkerem tatsächlichen Gewicht, als die Erklärung eines Gesellschafters, er mache nicht mehr mit, obwohl die Dauer des Gesellschaftsvertrages noch unkündbar auf mehrere Jahre läuft; ein zur Liquidation berechtigender Auflösungsgrund ist er nach § 131 HGB. nicht (vgl. im übrigen hierzu Groschuff a. a. O. S. 91 f.). Nur eine einzige Ausnahme ist vom Gesetz zugelassen: wenn einer der Auflösungsgründe des § 131, 161 Abs. 2 HGB. vorliegt und die Gesellschafter als Auseinandersetzung „Liquidation wollen“, besteht die Gesellschaft als Abwicklungsgesellschaft fort. Die Beteiligten haben es also in der Hand, die „Lösung“ der Firma — wenn sie glauben, bei ihrer Auseinandersetzung nach außen hin der „Firma“ nicht entzogen zu können — zu verhindern, indem sie die bloße „Auflösung“ der Gesellschaft mit Liquidationsfolge gem. §§ 131 Ziff. 2, 145 HGB. „beschließen“ und anmelden. Es bedarf daher im Falle der Vermögenslosigkeit nicht der oft unüberwindlich schwierigen Feststellung, daß ein „stillschweigender Auflösungsbeschluss“ i. S. des § 131 Ziff. 2 HGB. zustande gekommen ist. Denn, wenn die Firma — infolge Aufgabe des Handelsgewerbes und mangels ausdrücklichen Auflösungsbeschlusses — bereits „erloschen“ ist, ist für die Feststellung einer „Auflösung der Gesellschaft“ kein Raum: die tatsächliche Entwicklung ist über theoretische Konstruktionen bereits hinweggeschritten.

Gegen die hier vertretene Auffassung der grundsätzlichen Gleichstellung der „Personengesamtheiten“ mit den Einzelkaufleuten hinsichtlich der Frage des Erlöschens der Firma bestehen praktisch nicht die geringsten Bedenken. Einmal wegen der Ausnahmefälle des § 131 HGB.; sodann aber, weil die „Auseinandersetzung der Gesellschafter“ sich auch ohne Eintragung der Liquidation ins Handelsregister vollziehen kann: freiwillig nach §§ 705, 730 ff. BGB. i. Verb. m. § 105 Abs. 2 HGB. und zwangsweise im Prozeß unter den Gesellschaftern. § 730 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 105 Abs. 2 HGB. unterstügt sogar wesentlich die hier vertretene Rechtsansicht, wonach das „Fortbestehen einer Gesellschaft“ als Abwicklungsgesellschaft mit der Frage des „Erlöschens“ der handelsrechtlichen „Firma“ überhaupt nichts zu tun hat. Tatsächlich wird der Weg der Liquidation außerhalb des Handelsregisters — das Gericht wirkt ja sowieso nicht mit wie im Konkursfalle — recht häufig beschritten. Insbes. sind die dem Grundbuchamt aus einer Firmenlöschung erwachsenden Schwierigkeiten nicht größer als im (oben sub 2 behandelten) Falle der Löschung einer den Namen einer DGB. (KommGes.) tragenden Firma eines Einzelkaufmanns. § 33 HGB. bildet kein Gegenargument, da auch der beglaubigte Registerauszug einer gelöschten Gesellschaft die letzten Inhaber ausweist; ebensowenig § 209 RD. angesichts der lediglich deklaratorischen Bedeutung der Löschung der „Firma“.

Dagegen sind mit der hier vertretenen Rechtsansicht in höchstem Maße die Vorteile der Handelsregisterbereinigung und der öffentlichen Verkehrssicherheit zu erhoffen. Infolge

<sup>1)</sup> Schlagwortartig kann man die beiden Liquidationsarten bezeichnen als „Gläubigerbefriedigungs-Liquidation“ und „Auseinandersetzungsliquidation“.

der ursprünglich besonders formal am Fortbestehen des Gesellschaftsbandes festhaltenden Auffassung des RG. konnten zahllose Personengesamtheiten lediglich deshalb nicht zur Löschung gebracht werden, weil die Gesellschafter wegen der anlässlich der Auseinanderlegung nötig werdenden Berichtigung des Grundbuchs die außerordentlich hohen Grunderwerbssteuern scheuten und deshalb den Auflösungsbeschluss nach § 131 Ziff. 2 HGB. mit Liquidationsfolge nicht fassten. Das Ergebnis war: Weiterbestehen der Gesellschaft auf dem Papier als Erwerbsgesellschaft (!) und die Möglichkeit der Wechselzeichnung unter der Firma unter Täuschung der Öffentlichkeit über die Tatsache der Betriebsaufgabe. Nicht selten sind Fälle, in denen das Grundstück überschuldet, ein Gesellschafter flüchtig ist und der andere Gesellschafter in oder nach Untersuchungshaft der Löschung widerspricht: hier wächst die Gefährdung der Öffentlichkeit ins Riesengroße. Oder: es ist nicht oder nicht mehr Grundvermögen vorhanden. In einem Fall aus der Praxis des Berliner Registergerichts, wo die Indizien sogar die Feststellung eines Auflösungsbeschlusses i. S. des § 131 Ziff. 2 HGB. gestatteten, ist dem Ordnungsstrafverfahren offen — wiewohl erfolglos — mit der aufschlußreichen Begründung widersprochen worden, daß die Beteiligten im Fall der Eintragung auch nur der „Liquidation“ von der Genossenschaftsbank keinen Wechselkredit mehr erhielten; und da wundert man sich noch, wenn ein Zusammenbruch andere Zusammenbrüche nach sich zieht. Es kann die Handelsregistervereinigung nicht ernst und streng genug vorgenommen werden.

Die Rechtsprechung des RG. hat aber bedauerlicherweise Folgen gezeitigt, die die Überfüllung des Handelsregisters mit nicht „handelsgewerblichen“, ja nicht einmal „gewerblichen“ Unternehmungen in gesetzwidriger Weise nach sich zog: ein Ergebnis, das sicherlich nicht im Sinne des RG. ist, um so weniger, als hier die Gefahr der Verwertung eines „Firmenmantels“ i. S. des § 23 HGB. nahegerückt ist. Aus der Erkenntnis heraus, daß nach Ansicht des RG. Vorhandensein von Vermögen die Löschung der Firma auch einer bloßen „Personengesamtheit“ hindere, wird bei Aufgabe des Handelsgewerbes unter Veräußerung der wesentlichen Bestandteile des „Geschäfts“ der Versuch gemacht, die „Firma“ für einige Restvermögensstücke zu erhalten und weiter zu verwenden. Das Registergericht hat hier fast tagtäglich — das ist nicht übertrieben — einen schweren Stand, wenigstens einen Liquidationsbeschluss durchzudrücken. Recht häufig wird aber versucht, die Firma als reine Grundstücksverwaltungsgesellschaft fortzuführen, die eigenes Grundvermögen, evtl. unter Hinzunahme fremden Grundvermögens verwaltet, obwohl diese Tätigkeit sich lediglich als Ausfluß des Eigentumsrechts oder als freier Beruf eines bevollmächtigten Hausverwalters (ZFG. 8, 142), nicht aber als Handelsgewerbe oder selbständiges gewerbliches Unternehmen i. S. der §§ 105, 161 i. Verb. m. §§ 1 u. 2 HGB. darstellt. Diesen Mißständen kann erfolgreich nur durch die hier vertretene Rechtsansicht begegnet werden.

Zusammenfassend ist hiernach zu sagen: vorbehaltenlich des Vorliegens der Auflösungsgründe des § 131 HGB. „erlischt“ die Firma einer Personengesamtheit genau wie die des Einzelkaufmanns. Sie erlischt also durch Verlust der Eintragungsfähigkeit: d. h. durch Einstellung des Handelsgewerbes, dauerndes Herabsinken auf ein Kleingewerbe, Einschränkung auf einen Handwerksbetrieb und Fortfall einer der Voraussetzungen des § 2 HGB. Im ersten Fall finden die Grundsätze des „Ruhens“ des Betriebes Anwendung. Weder hindert Vermögen grundsätzlich die Löschung noch Vermögenslosigkeit die Betriebsaufnahme.

Ist die „Firma“ eines Einzelkaufmanns oder einer Personengesamtheit erloschen, so schließt dies natürlich nicht aus, daß das „Geschäft“, soweit es noch als Kleingewerbe, Handwerk oder sonstiges nicht eintragungsfähiges Gewerbe besteht, weitergeführt wird. Denn die aus Tat- und Rechtsgründen erfolgende Löschung der „Firma“ bedeutet keine Unterfagung des Gewerbebetriebes. Unterfagt wird gegebenenfalls gemäß § 37 HGB. nur der Gebrauch der erloschenen oder gelöschten „Firma“. Der nicht mehr eintragungsfähige Inhaber darf sein Restunternehmen nur unter seinem eigenen persönlichen Namen führen; eine Personemehrheit führt das Rest-

geschäft nur unter allen Namen der Beteiligten unter Vermeidung des auf eine offene Handelsgesellschaft hindeutenden Zeichens „&“ sowie des Zusatzes „Co.“, „Gebr.“ u. dgl.: also z. B. „Wolff Hoffmann und Karl Müller“ (Zoh. 31, 144). Nicht eintragungsfähige Personemehrheiten haben als bloße Gesellschaften bürgerlichen Rechts kein Firmenrecht nach § 17 Abs. 1 HGB. (RG.: 1b X 574/33). Zulässig ist aber natürlich eine Branchenzufuß. Soweit ein Bedürfnis bestehen sollte, Zwergbetriebe einzutragen unter dem persönlichen Namen der Inhaber, mag dies in einem — etwa bei der Gewerbeinspektion zu führenden — Gewerberegister gesetzlich ermöglicht werden.

Ist nun in den Fällen a bis c die Firma „erloschen“, so gestaltet sich das Lösungsverfahren wie folgt: grundsätzlich wird die Firma erst auf „Anmeldung“ gelöscht. Wer anmeldspflichtig ist, bestimmt einerseits § 31 Abs. 2 HGB. (jeder „Kaufmann“, bei juristischen Personen: Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder: RG.: 1b X 338/28), andererseits im Liquidationsfall: §§ 157 Abs. 1, 161 Abs. 2, 302 Abs. 1, 320 Abs. 3, 331 HGB. (Liquidatoren, persönlich haftende Gesellschafter). Erfolgt die Anmeldung nicht aus privater Initiative, so wird sie im Ordnungsstrafverfahren erzwungen, das den Beteiligten die Möglichkeit gewährt, im Wege des Einspruchs und sofortiger Beschwerde sachliche Einwendungen gegen das Lösungsverlangen zu erheben (§§ 132—139 RZrG.). Die Spannweite der Ordnungsstrafen umfaßt 1 bis 1000 RM (RD. v. 6. Febr. 1924: RGBl. I, 44).

Anträge, von Amts wegen zu löschen, aus Gründen der Kostenersparnis, sind zwecklos, ganz abgesehen davon, daß nur die geringeren Kosten der Beglaubigung der Anmeldung erspart werden könnten, nicht aber die erheblich höheren Kosten der Löschung im Register und die Infertionskosten. Vielmehr erst subsidiär, wenn das Ordnungsstrafverfahren — gleichviel aus welchem Grunde — nicht zum Ziele der „Anmeldung“ führt, „hat das Gericht das Erlöschen von Amts wegen einzutragen“ (§ 31 Abs. 2 HGB.). Das Verfahren ist in § 141 RZrG. geregelt. Dieses Verfahren wird — zum Unterschied von dem weiter unten erörterten eigentlichen Amtslösungsverfahren der §§ 142, 144 RZrG. — zweckmäßig als „amtliches Erlöschenverfahren“ bezeichnet, da es nicht eine unzulässige Eintragung beseitigen, sondern nur die Tatsache des „Erlöschens“ von Amts wegen zur Eintragung bringen will. Sinngemäß ist daher der Lösungsvermerk auch im Falle des amtlichen Verfahrens nur dahin zu fassen: „die Firma ist erloschen“ (nicht: die Firma ist von Amts wegen gelöscht). Der Übergang vom Anmeldeverfahren zum amtlichen Erlöschenverfahren, die nur zwei Methoden des Erlöschenverfahrens sind, vollzieht sich kraft Gesetzes (§ 31 Abs. 2 HGB.: „hat“) ohne weitere Zwischenentscheidung: es bedarf also keiner Einstellung des Anmeldeverfahrens oder dergleichen, sondern lediglich der die Eintragung des Erlöschens nach Ablauf einer Widerspruchsfrist ankündigenden amtlichen Verfügung. Andererseits kann auch nicht nach Übergang zum amtlichen Verfahren wieder auf das überholte Ordnungsstrafverfahren zurückgegriffen werden, selbst wenn dieses infolge neuer Umstände ausichtsreich erscheinen sollte. Natürlich kann unter der Voraussetzung der Ausichtslosigkeit des Ordnungsstrafverfahrens auch ausschließlich das amtliche Erlöschenverfahren angewendet werden. Dieses bleibt ebenfalls rechtsgültig, wenn nachträglich infolge neuer Umstände ein Ordnungsstrafverfahren erfolgversprechend werden sollte.

Soll eine juristische Person „als nichtig gelöscht“ werden, so schiebt sich vor das Erlöschenverfahren nach § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RZrG. das Lösungsverfahren nach § 144 Abs. 1 RZrG. ein mit dem Ergebnis der kraft Gesetzes zunächst eintretenden Liquidation (§§ 311, 302 HGB.; § 77 GmbHG.). Hat die juristische Person einen Geschäftsbetrieb überhaupt nicht aufgenommen, so liegt in der Regel nichtige „Mantelgründung auf Vorrat“ vor: es findet dann ebenfalls zunächst „Löschung als nichtig“ und erst nach beendeter Liquidation das Erlöschenverfahren statt.

Eine Einzelfirma oder Firma einer Personengesamtheit, die den Geschäftsbetrieb nicht aufnimmt, wird im Amtslösungsverfahren des § 142 RZrG. gelöscht.

## 2. Unzulässigkeit der Firma.

Das Handelsgesetzbuch wird vom Grundsatz der Firmenwahrheit beherrscht, nach dem die Firma als kaufmännischer Name des Unternehmens den persönlichen und sachlichen Verhältnissen desselben entsprechen soll. Dieser Grundsatz ist in der Bestimmung des § 18 Abs. 2 HGB. zwar nicht in dürre Sätzen geformt, aber als unbeschränkt ihm zugrunde liegender Sinn zum konkreten Ausdruck gekommen. Er entspringt dem öffentlichen Interesse am Schutz des Handelsverkehrs vor irreführenden Bezeichnungen, ist aber zum Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Interessen in den §§ 21—24 HGB. mehrfach durchbrochen. Die Folge der ausdrücklichen Ausnahmeregelung ist, daß diese nicht über ihr besonderes Anwendungsgebiet hinaus auszudehnen, vielmehr in allen anderen Fällen wieder auf den Grundsatz zurückzugreifen ist (Düringer-Hachenburg, HGB., § 18 HGB. Anm. 8). Infolgedessen tritt neben den Lösungsgrund wegen vorwiegend rein tatsächlichen „Erlöschens“ der Firma, das bisher (sub 1) behandelt wurde, der vorwiegend rechtliche Lösungsgrund wegen „Unzulässigkeit“ der Firma.

Es kommen drei Fälle in Betracht:

- a) Täuschungsgefahr infolge Verletzung des § 18 Abs. 2 HGB.;
- b) Gegenstandsänderung bei abgeleiteten Firmen (§ 22 HGB.);
- c) Inhaber- oder Gesellschafterwechsel (§§ 24 und 22 HGB.).

a) Täuschungsgefahr: Nach § 18 Abs. 2 HGB. „darf der Firma (sc. des Einzelkaufmanns) kein Zusatz beigelegt werden, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen“. Trotz der räumlichen Unterbringung in einer die Bildung der Firma eines Einzelkaufmanns regelnden Bestimmung gilt § 18 Abs. 2 HGB., wie allgemein anerkannt ist (vgl. Staub, HGB., § 18 Anm. 7), auch für Handelsgesellschaften: mit selbstverständlicher Ausnahme der nur auf Einzelkaufleute berechneten „Andeutung eines Gesellschaftsverhältnisses“. Unter „Art oder Umfang des Geschäfts“ fallen Zusätze, wie: Industrie, Werk, Werke, Fabrik, Manufaktur, Reichs-, Groß-, Treuhand, Deutsch<sup>2)</sup> u. dgl., die Wesen oder Größe eines Unternehmens besonders betonen, obwohl diese Voraussetzungen im Einzelfall nicht vorliegen. Es handelt sich hier um Sach- oder gemischte Firmen. Unter „Verhältnisse des Geschäftsinhabers“ fallen Zusätze, wie: Apotheker, Doktor, Treuhänder, Syndikus u. dgl., die — was in der Praxis vielfach übersehen wird — trotz der scheinbaren Berufsbezeichnung oder Titulatur — gleichfalls eine sachliche Wertung des Unternehmens bezwecken, die im Einzelfall nicht zutrifft (z. B.: Inhaber einer pharmazeutischen Doktorfirma ist nicht Dr. med., sondern Dr. jur. oder ing.). Es handelt sich hier um Personen- oder gemischte Firmen. Werden hiergegen verstößende Firmen angemeldet, so muß ihre Eintragung im Falle erfolgloser Beanstandung abgelehnt werden; ist dennoch die Eintragung erfolgt, so ist sie wieder zu löschen (§§ 142, 144 HFRG.). Durch eine grundlegende und überzeugende Entscheidung des RG. v. 7. Juli 1932 (JWB. 1932, 2622; 1933, 2152) ist nun dem Fall der von vornherein bestehenden Unzulässigkeit der Firma der Fall des nachträglichen Unzulässigwerdens ausdrücklich gleichgestellt. Danach ist z. B. die für ein Fabrikunternehmen zulässig gebildete Firma „Speisefettwerk A. S.“ durch Umstellung in ein reines Betriebsunternehmen unzulässig geworden. Ist aber die Firma nach § 18 Abs. 2 HGB., § 134 BGB. unzulässig, d. h. nichtig geworden, so muß dies rechtlich irgendeine Schlussfolgerung auslösen. Diese Schlussfolgerung kann logisch nur dahin gehen, daß das „materielle“ Recht zur Fortführung der bisherigen „Firma“ in Fortfall gekommen ist, mit anderen Worten: die „Firma“ ist „erloschen“. Zieht man diese Folgerung

nicht, so wäre jedes „verfahrensrechtliche“ Einschreiten des Registergerichts gegen die Weiterführung der Firma unzulässig, insbesondere auch das Firmenmißbrauchverfahren nach § 37 HGB. (die sekundäre Verfahrensfrage wird weiter unten behandelt werden). M. E. folgt das „materielle“ Erlöschen der Firma nicht nur aus logischen Gründen, sondern auch bereits schon aus dem Gesichtspunkt der Aufgabe des (individuellen) Betriebes, im Falle des „Speisefettwerk A. S.“ also des Fabrikbetriebes. Im sachlichen Endergebnis besteht also kein Unterschied zwischen Erlöschen aus rein tatsächlichen Gründen oder aus Nichtigwerden, d. h. mit tatsächlichen Veränderungen verbundenen rechtlichen Gründen. Jede „Firma“, die in einem sachlichen Zusatz auf den Gegenstand des Unternehmens hinweist, wird unzulässig durch Gegenstandsänderung, weil dann die Firma „geeignet ist, eine Täuschung über die Art (oder den Umfang) des Geschäfts herbeizuführen“ (z. B.: „Verlagsbuchhandlung u. Großbuchbinderei A. & B.“, die sich umstellt auf „Großbuchbinderei und Papierverarbeitung“; „Textilwaren Ernst Müller“, deren Inhaber sich nur noch mit Darlehnsvermittlungen befaßt). Dies gilt zunächst für Einzelkaufleute und Personengesamtheiten, obwohl hier der Gegenstand des Unternehmens ins A-Register nicht eingetragen wird. Es gilt aber auch für die Gesellschaften des B-Registers: es werden die Sachfirmen der GmbH. und AktG. unzulässig nicht nur, wenn eine sachungsgemäße Gegenstandsänderung ohne gleichzeitige Firmenänderung ins Handelsregister eingetragen wird (§ 54 Abs. 3 GmbHG.; § 277 Abs. 3 HGB.), sondern auch dann, wenn rein tatsächlich eine Gegenstandsänderung vorgenommen, aber nicht sachungsgemäß beschlossen und nicht angemeldet wird. Es liegt dann meist nicht nur nichtige Mantelverwertung vor, sondern eine i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. nichtige Firma, woraus die unten zu erörternden verfahrensrechtlichen Folgerungen zu ziehen sind.

b) Gegenstandsänderung bei abgeleiteten Firmen: Hier gilt zunächst selbstverständlich das unter a) Gesagte, wenn die Sach- oder gemischte Firma einen auf den Gegenstand des Unternehmens hinweisenden Zusatz enthält. Dann folgt das Unzulässigwerden der Firma schon aus dem Gesichtspunkt des § 18 Abs. 2 HGB. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, wird auch jede Personenfirma durch nachträgliche Gegenstandsänderung unzulässig. Denn nach § 22 HGB. darf nur „wer ein bestehendes Handelsgeschäft ... erwirbt, für das Geschäft ... die bisherige Firma ... fortführen“. Damit ist der Grundsatz der „Kontinuität“ des Geschäfts zur sachlichen Vorbedingung des Rechts der Firmenfortführung erhoben; nur das Wesen des erworbenen Geschäfts nicht berührende geringfügige Änderungen hindern das Firmenfortführungsrecht nicht (RG. I, 261; 46, 150; DJZ. 1902, 500). Wird also das Wesen des Geschäfts (z. B.: Butterhandel vor Erfindung der Margarine) vom Erwerber geändert (z. B. in Margarinehandel oder Hypothekenvermittlung), so entsteht ein neues Geschäft, mit dem der ursprüngliche Gründer nichts zu tun hatte: mithin ist die „bisherige“ Firma unzulässig geworden, sie widerspricht dem Grundsatz der Firmenwahrheit, ist nichtig geworden, mit anderen Worten erloschen. Man kann auch hier dies Erlöschen ableiten aus dem Gesichtspunkt der Betriebsaufgabe des alten Geschäfts. Dieser Grundsatz wird nicht nur von den Beteiligten und ihren Rechtsberatern, sondern zum Schaden der Firmenwahrheit auch in der gerichtlichen Praxis recht häufig mißachtet. Unerheblich ist, ob der Veräußerer der Firmenfortführung trotz Gegenstandsänderung nach §§ 22, 24 HGB. zustimmt oder zugestimmt hat. Denn diese Zustimmung ist rechtserheblich nur unter der Voraussetzung der sachlichen Kontinuität des Geschäfts. Diese Grundsätze gelten für alle abgeleiteten Firmen der Einzelkaufleute und Personengesamtheiten wie der juristischen Personen. Eine Eisenwarenfabrik mit der Firma „Lehmann & Co.“ oder „Lehmann & Co. GmbH.“ ist ganz etwas anderes geworden, wenn das Unternehmen nach Ausscheiden Lehmanns in eine Grundstücks-gesellschaft umgewandelt wird. Das gilt auch, wenn umgekehrt der „Kompagnon“ ausgeschieden ist und Lehmann als alleiniger Inhaber oder Gesellschafter verblieb. Es ist dann nach Lösung der Firma eine neue ursprüngliche Firma nach §§ 18

<sup>2)</sup> Vgl. bzgl. „Deutsch“: Großhuff: JurWdsch. 1934, 32 u. 81; Crisofoli: JWB. 1933, 2102; 1934, 491 u. 666.

bis 20 HGB., § 4 GmbHG. zu bilden und anzumelden. Nur dann, wenn diese neue Firma rechtlich mit der bisherigen gleichlauten kann, erübrigt sich die Löschung der bisherigen Firma, die dann eben nicht unzulässig geworden war: im vorgenannten Beispiel also, wenn Lehmann und mindestens noch ein Kompagnon in der Firma verbleibt.

c) Inhaber- oder Gesellschafterwechsel: Nach § 23 HGB. „kann die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft ... veräußert werden“. Wohl aber kann umgekehrt das Handelsgeschäft ohne die Firma veräußert werden. § 22 HGB. rechnet sogar mit dieser Möglichkeit („wenn ... willigen“). Willigt der Veräußerer nicht in die Fortführung der Firma, so „erlischt“ sie grundsätzlich, weil sie dann in der Regel ohne Geschäft ist. Der Erwerber muß dann eine neue ursprüngliche Firma bilden. Dies gilt für alle Arten von Firmen: Sachfirmen, Personenfirmitäten und gemischte Firmen der Einzelkaufleute, Personengesamtheiten und juristischen Personen. Die Gründe für die Nichtübertragung des Firmenrechts liegen meist auf persönlichem Gebiet. Zweifelhaft kann sein, ob eine Teilung des „Geschäfts“ dergestalt zulässig ist, daß ein Teil ohne Firma übertragen, der andere Teil aber mit Firma vom Veräußerer zurückbehalten oder anderweit übertragen wird. Bejaht man diese Frage mit der herrschenden Meinung, sofern der bei der Firma verbleibende Teil des Geschäfts den gesetzlichen Bedingungen der Eintragungsfähigkeit der Firma des A- oder B-Registers (vgl. § 30 Abs. 1 GmbHG.) entspricht, so „erlischt“ die Firma nicht. Keinesfalls ist aber „Verzweigung“ der Firma statthaft dergestalt, daß jeder Teil des Geschäfts die Firma fortführen dürfte, und zwar auch dann nicht, wenn der eine Teil außerhalb der Gemeinde des andern Teils verlegt wird (§ 30 HGB.) oder wenn mehrere Zweigniederlassungen verfelbstständig werden. Denn mag auch ein „Geschäft“ teilbar sein, die „Firma“ ist es nicht: sie ist nur der Name des Kaufmanns für das Gesamtunternehmen (§ 17 Abs. 1 HGB.). Übertragung einer Firma setzt Aufgeben der Firma voraus. Hiergegen wird oft verstoßen.

Wird das Geschäft nicht „veräußert“, sondern findet lediglich innerhalb der Inhaberschaft eine Veränderung statt dergestalt, daß in ein Einzelunternehmen ein Gesellschafter oder in eine Gesellschaft ein neuer Gesellschafter aufgenommen wird oder ausscheidet, so gilt der Grundsatz der Stabilität der Firma, d. h. die bisherige Firma kann ungeachtet dieser Veränderung fortgeführt werden: die Zustimmung der Beteiligten braucht also nicht ausdrücklich erklärt zu werden (§ 24 HGB.). Nur eine Ausnahme besteht: der ausscheidende Gesellschafter, dessen Name in der Firma enthalten ist, muß zur Fortführung der Firma (persönlich oder durch seine Erben) zustimmen. Die Ausnahme beschränkt sich also auf Personen- und gemischte Firmen. Stimmt der Ausscheidende nicht zu, so wird die Firma unzulässig: sie „erlischt“, und es ist eine neue ursprüngliche Firma zu bilden und anzumelden. Die Entscheidung des RG. in Joh. 48, 122, die das Erlöschen verneint, weil das Geschäft nicht „aufgegeben“ sei, geht fehl: sie verwechselt das Erlöschen aus tatsächlichen Gründen mit dem aus Rechtsgründen. In einer späteren Entscheidung (JW. 1927, 720) hat dann das RG. auch das Erlöschen angenommen und die Möglichkeit eines Verfahrens aus § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RFRG. angedeutet, wenigstens für Einzelfirmen. Nach diesseitiger Auffassung (vgl. oben sub 1c) muß das Erlöschen aber auch der Firmen der Personengesamtheiten bejaht werden. Erörterungsbedürftig ist die Frage nur bei juristischen Personen. Die herrschende Meinung nämlich nimmt an, daß die Personenfirma, z. B. einer GmbH., lediglich im Falle der „Gründung“ und der „Firmenänderung“ nur die Namen von Personen enthalten dürfte, die zur Zeit des Gesellschafterbeschlusses „Gesellschafter“ sind (Staub-Hachenburg, GmbHG. § 4 Anm. 29) und geht ohne nähere Begründung stillschweigend davon aus, daß sonst ein Wechsel im Gesellschafterbestand die Zulässigkeit der Personenfirma nicht berühre. Sie übersieht aber, daß der Grundsatz der Stabilität der Firma in § 24 HGB. ausgesprochen ist, und daß es daher falsch ist (wiederum ohne nähere Begründung: vgl. Staub, HGB., § 24 Einl.), § 24 HGB. auf diejenigen Handelsgesellschaften, die Personengesamtheiten sind, zu beschränken. Sämtliche §§ 21—24 HGB. beziehen sich auch

auf „Handelsgesellschaften“, mithin auch auf AktG. (vgl. § 22 S. 2 HGB.) und GmbHG. Die Regelung der Personenfirma einer GmbH. in § 4 GmbHG. deckt sich fast wörtlich mit derjenigen für offene Handelsgesellschaften in § 19 Abs. 1 HGB. Genau, wie § 19 Abs. 1 HGB. (und ebenso Abs. 2) durch § 24 HGB. durchbrochen wird, wird auch § 4 GmbHG. durch § 24 HGB. (i. Verb. m. § 6 HGB., § 13 GmbHG.) durchbrochen. Daraus ergibt sich, im Unterschied von der herrschenden Meinung, die Folgerung, daß ein ausscheidender Gesellschafter, dessen Name in der Personenfirma einer GmbH. enthalten ist, auf Grund des § 24 Abs. 2 HGB. der Fortführung der Firma zustimmen muß (im Ergebnis ebenso nur: OLG. Hamburg: OLG. 16, 83; Warner-Koppe, GmbHG., § 4 Anm. 4). Lehnt er die Zustimmung ab, so wird die Personenfirma unzulässig, d. h. sie wird nichtig, mit der Folge, daß mangels Heilung der Nichtigkeit (durch Firmenänderung) die Gesellschaft „als nichtig zu löschen“ ist und nach Beendigung der Liquidation erlischt. Die „Zustimmung“ ist dem Registerrichter nachzuweisen<sup>3)</sup>. Soweit bei einer AktG. ausnahmsweise eine Personenfirma vorkommt, müssen die gleichen Grundsätze des § 24 HGB. gelten.

Bei Unzulässigkeit oder Unzulässigwerden der Firma regelt sich das Lösungsverfahren wie folgt:

Bei von Anfang an unzulässigen Firmen der Einzelkaufleute erfolgt die Löschung im eigentlichen Amtslösungsverfahren des § 142 RFRG. Hervorzuheben ist hierbei, daß die Unzulässigkeit eines Teils der Firma die ganze Firma, die ein einheitliches Klangebild ist, unzulässig macht (Schlegelberger, RFRG., § 140 Anm. 21; RG. 127, 77; RG.: JW. 1925, 2488 f.; OLG. 6, 338). Es ist logischerweise auch nicht möglich, ein Fragment eines Firmennamens im Register stehenzulassen. Bei Unzulässigwerden der Firma hält die herrschende Meinung neben dem hier nicht interessierenden Firmenmißbrauchverfahren aus § 37 HGB., § 140 RFRG. das erzwingbare Anmeldeverfahren wegen „Erlöschens“, hilfsweise das „amtliche Erlöschenverfahren“ nach § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RFRG. für angängig (RG.: JW. 1927, 720; RG. v. 8. Dez. 1902: HofMonSchr. 1903, 76; Schlegelberger, RFRG., § 142 Anm. 5; Sternberg-Siehr, Registerrecht S. 127). Diesen Standpunkt hat Verf. auch in früheren Aufsätzen eingenommen, aber neuerdings zugunsten des Amtslösungsverfahrens aufgegeben (JurRdsch. 1934, 22 u. 83). Das Anmeldeverfahren bezweckt grundsätzlich lediglich rein tatsächliche Veränderungen (Erlöschen durch Betriebsaufgabe, Firmenübergang, Ausscheiden, Procura usw.), über die die Beteiligten selbst am besten orientiert sind, zur sicheren Kenntnis des Registergerichts zu bringen. Darum handelt es sich aber nicht hier. Hier steht sachlich vielmehr eine Handelsregisterbereinigung in Frage, über deren Gründe umgekehrt das Registergericht orientiert ist. Die Handelsregisterbereinigung aber ist Sinn und Zweck des Amtslösungsverfahrens aus § 142 RFRG. Wer gewohnt ist, sein Rechtsdenken einzuschränken auf den äußeren Anlaß der Entstehung des § 142 RFRG. und die äußerliche Wortinterpretation, mit dem ist nicht zu streiten. Nach diesseitiger Auffassung ist das „Gesetz“ nicht „Recht“, sondern folgt aus dem Recht. Dieses Recht (das Richtige) gilt es zu finden. Das ist nicht der „Wortlaut“ des Gesetzes, sondern der ihm zugrunde liegende „Sinn“<sup>4)</sup>: das Handelsregister von den Eintragungen zu bereinigen, die nach dem materiellen Recht unzulässig sind. Steht materiellrechtlich im Falle des § 18 Abs. 2 HGB. der „Unzulässigkeit“ eines Firmenzusatzes sein „Unzulässigwerden“ gleich, so erfordert der Sinn und Zweck des § 142 RFRG. die Ausdehnung des Amtslösungsverfahrens auch auf die Fälle des Unzulässigwerdens des Zusatzes. Der juristische Denkvorang ist hier auf dem Gebiete des formellen Rechts kein an-

<sup>3)</sup> Es bedarf hiernach keiner Stellungnahme zu der durch Falkmann (DZ. 1904, 684) angeregten strengeren Ansicht, daß aus dem Wortlaut des § 4 GmbHG. („entlehnt sein“, „enthalten“) sich Schlüsse auf einen Dauerzustand ziehen lassen. Vgl. indes noch die eingehendere Begründung des Verf. in JurRdsch. 1933, 218.

<sup>4)</sup> Ebenso in einer anderen Rechtsfrage RG.: JW. 1933, 2834 und hierzu Scholz ebd. S. 2804.

derer, als ihn auf dem Gebiete des materiellen Rechts das RG. in der § 18 Abs. 2 HGB. betreffenden Entscheidung vom 7. Juli 1932 (RZ. 1932, 2622) vorgenommen hat, und unter der Bezeichnung „ausdehnende Interpretation“ seit alters her bekannt. Die Worte in § 142 RZrG. „unzulässig war“ sind also sinngemäß so zu lesen: „unzulässig war oder wird“. Gestritten werden kann daher lediglich darüber, ob dieser Sinn richtig gefunden, also Recht ist. Das ist bisher von keiner Seite versucht worden. Crisolli (RZ. 1934, 667) tritt vielmehr der diesseitigen Auffassung bei.

Im Endergebnis ist es allerdings gleichgültig, ob aus §§ 31 Abs. 2, 141 RZrG. oder aus § 142 RZrG. gelöscht wird, sofern nur überhaupt gelöscht wird. Denn das Firmenmißbrauchsverfahren, das für Normalzeiten als Ausnahmemaßregel gedacht war, versagt in den Nachkriegszeiten den Vermögensfalls fast vollständig und ist angesichts der Dringlichkeit zahlloser Vereinigungsfälle viel zu langwierig. Gleichwohl ist die Frage — ob § 141 oder § 142 RZrG. — kein bloß akademischer Streit. Denn § 142 RZrG. ist die schnellste und darum praktikablere Verfahrensart: es genügt die dem Einzelfall anpassungsfähige Bestimmung einer „angemessenen Frist“ von wenigen Tagen an bis zu mehreren Wochen oder Monaten, während § 31 Abs. 2 HGB. i. Verb. m. §§ 132 ff., 141 RZrG. — wie oben dargelegt — ein langwieriges Ordnungsstrafverfahren und außerdem, was heute die Regel bildet, hilfsweise ein mindestens 3 Monate dauerndes amtliches Erlösungsverfahrensverfahren erfordern, so daß bis zur Durchführung der Löschung allein in erster Instanz fast ein volles Jahr vergeht. Das Verfahren aus § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RZrG. bedeutet also gegenüber dem eigentlichen Amtslösungsverfahrens nicht nur eine sachlich und m. E. rechtlich nicht zutreffende Verfahrensart, sondern einen zeitraubenden Formalismus, der weder den Belangen der Öffentlichkeit an baldiger Klarstellung noch (wegen der Empfindlichkeit etwa beigetriebener Ordnungsstrafen und ebenso wegen der Verzögerung der Klarstellung) den Belangen des Beteiligten Rechnung trägt und sich um so weniger rechtfertigen läßt, als die Belange des Beteiligten durch die Widerspruchsmöglichkeit auch aus § 142 RZrG. gesichert sind. Verf. nimmt daher sogar an, daß der Beteiligte die Wahl der Verfahrensart mittels Rechtsmittels überhaupt nicht angreifen kann, weil er durch die Verfahrensart — welche auch immer gewählt sein mag — „nicht beschwert“ wird und die Wahl der Verfahrensart interne Angelegenheit des Registergerichts ist. Es ist nach alledem damit zu rechnen, daß auch die Beschwerdeinstanzen sich der Zulassung des § 142 RZrG. für den Fall des Unzulässigwerdens der Firma nicht verschließen werden. Zumindest steht dem Registergericht die Wahl der Verfahrensart frei (§ 142 RZrG.: „kann“).

Hält man bei Unzulässigwerden der Firma nach § 18 Abs. 2 HGB. die Amtslösung nach § 142 RZrG. für gangbar, so ergibt sich als zweiter Schritt auf diesem Wege folgerichtig: auch in allen anderen Fällen, als denen des Unzulässigwerdens der Firma nach § 18 Abs. 2 HGB., ist das Amtslösungsverfahren nach § 142 RZrG. statthaft, also auch dann, wenn die Firma infolge wesentlicher Gegenstandsänderung (oben sub 2b) oder infolge Inhaberwechsel (Gesellschafterwechsel) unzulässig geworden ist.

Nachdem diese Verfahrensgrundsätze für „Einzelfirmen“ geklärt sind, ergeben sich die Folgerungen leicht für Firmen der Personengesamtheiten und der juristischen Personen.

Ist die „Firma“ einer juristischen Person „nichtig“, so kann sie gemäß § 144 Abs. 1 RZrG. i. Verb. m. §§ 75 und 3 Ziff. 2, 4 Abs. 1 GmbHG. bzw. §§ 309, 182 Abs. 2 Ziff. 2, 20 HGB. „als nichtig gelöscht“ und dadurch zwangsweise zur Liquidation gebracht werden (RZ. 10, 13; DZG. 19, 381; Joh. 35, A 167; 41, 109; Schlegelberger, RZrG., § 144 Nr. II). Es kann keinen Unterschied machen, ob die Firma von Anfang an nichtig war oder nachträglich nichtig geworden ist: denn in beiden Fällen ist sie „nichtig“. Das ergibt schon die Logik. Bedenken sind lediglich daraus hergeleitet worden, daß § 144 Abs. 1 RZrG. auf § 142 RZrG. verweist, der angeblich nur eine von Anfang an bestehende Nichtigkeit im Sinne habe. Indes: eine „Verweisung“ befaßt immer nur die

„sinngemäße“ Anwendung, um so mehr hier, als gleichzeitig auf materiellrechtliche Vorschriften (§§ 75, 76 GmbHG. bzw. §§ 309, 310 HGB.) Bezug genommen ist und materiellrechtlich die nachträgliche Nichtigkeit der ursprünglichen Nichtigkeit gleichsteht. Im übrigen ist der durch die Verweisung auf § 142 RZrG. etwa noch bestehende Zweifel durch die oben dargelegte ausdehnende Interpretation des § 142 RZrG. jezt m. E. restlos ausgeräumt (ebenso: Crisolli: RZ. 1934, 667 und 1933, 2103). Ist dann nach Nichtigkeitslöschung die gesetzliche Liquidation beendet, so erfolgt die endgültige Löschung der Firma nach den allgemeinen (sub 1 a. E.) erörterten Grundsätzen auf Anmeldung, hilfsweise im amtlichen Erlösungsverfahrens. Hervorgehoben mag noch werden, daß Urteile auf „Löschung“ der Firma vollstreckbar nur nach § 888 ZPO. (nicht: § 894 ZPO.) sind, da die juristische Person wegen der Liquidationsnotwendigkeit nicht ohne Firma sein kann und Gelegenheit haben muß, die Firmenänderung durch Satzung zu beschließen.

Ist die „Firma“ einer Personengesamtheit von Anfang an unzulässig oder unzulässig geworden, so ist das Amtslösungsverfahren nach § 142 RZrG. gegeben. Dies ergibt sich einerseits aus der oben dargelegten ausdehnenden Interpretation des § 142 RZrG., andererseits aus der (oben sub 1c) behandelten grundsätzlichen Gleichstellung der „Personengesamtheit“ mit dem „Einzelfirma“<sup>5)</sup>. Eine „Löschung als nichtig“ mit dem Ziele der Zwangsliquidation ist dem RZrG. völlig unbekannt. Daraus gewinnen wir zunächst eine wertvolle Bestätigung der (oben sub 1c) vertretenen Rechtsansicht, daß Personengesamtheiten grundsätzlicherweise nicht — wie u. a. das RG. annimmt — als „juristische Personen“ zu behandeln sind, auch aus dem Verfahrensrecht. Hätte die gegenteilige Meinung recht, so wäre das Registergericht bei anfänglicher und nachträglicher Unzulässigkeit der Firma machtlos und die Personengesamtheit unangreifbarer als selbst die „juristische Person“. Aus der Anwendung des § 142 RZrG. an Stelle der §§ 31 Abs. 2, 131, 145 HGB. ergibt sich aber auch, daß ein freiwilliger Auflösungsbeschluß mit Liquidationsfolge aus § 131 Ziff. 2 HGB. nicht in Frage kommt. Der Amtslösung kann vielmehr — ebenso wie der „Löschung als nichtig“ bei juristischen Personen und der Amtslösung der Einzelfirma — vorgebeugt werden nur durch Heilung des Mangels mittels Firmenänderung (§ 76 GmbHG.; § 310 S. 1 HGB.; § 34 AllgVg. v. 7. Nov. 1899: JMW. 320; §§ 31 Abs. 1, 107, 161 Abs. 2 HGB.). Das ist praktisch von Bedeutung, weil Schrifttum und Rechtsprechung die Rückverwandlung einer Liquidationsgesellschaft in eine Erwerbsgesellschaft zugelassen hat, soweit nicht „Löschung als nichtig“ erfolgt ist<sup>6)</sup>, dem Recht der Personengesamtheiten aber eine „Löschung als nichtig“ mit gesetzlicher Liquidation unbekannt ist, mithin bei freiwilliger Liquidation der Personengesamtheit das Lösungsverfahren sabotiert werden könnte.

### 3. Scheingründung usw.

Ein Möbelhändler Müller, B. sucht aus unlauterem Wettbewerb sich den Namen eines erfolgreichen Konkurrenten Hoppe zu verschaffen, indem er einen Träger gleichen Namens, der in der Regel branchenkundig (z. B. Chauffeur), arbeitslos und vermögenslos ist, aus Telefon- und Adreßbüchern ermittelt und gegen eine geringe Entschädigung auf wenige Wochen (bis zur Erledigung der Eintragungsförmalitäten) als „Strohmann“ in sein Geschäft aufnimmt. Die Firma wird dann als „Paul Hoppe“ oder „Hoppe & Co.“ o. dgl. angemeldet und eingetragen. In neuerer Zeit sichern sich ferner nichtarische Geschäftsinhaber in ähnlicher Weise eine arisch klingende Namensfirma. Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften werden vielfach in der Weise be-

<sup>5)</sup> Die in älteren Abhandlungen befürwortete Anwendung des § 31 Abs. 2 HGB., § 141 RZrG. ist also auch hier fallengelassen.

<sup>6)</sup> Dies trifft nur bei Nichtigkeit aus unheilbaren Mängeln zu. Bei heilbaren Mängeln ist eine Rückverwandlung auch nach Eintragung der Nichtigkeit nach neuester Entsch. des RG. (RG. 1b X 28/34 v. 8. März 1934) möglich.

gründet, daß völlig vermögenslose und arbeitslose Personen als persönlich haftende (!) Gesellschafter auftreten, während der Kapitalist, der tatsächlich die Geschäfte betreibt, unsichtbar im Hintergrunde verbleibt oder sich nur beschränkt mit einer geringen Einlage als Kommanditist beteiligt. Geschäftsunfähige (Geistesranke, Kinder unter 7 Jahren) und Minderjährige ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung werden als Inhaber vorgeschoben. GmbH. werden von einer Einzelperson unter Zuziehung eines Strohmanns gegründet, der sich nominell mit der Mindesteinlage von 500 RM beteiligt und den Anteil alsbald nach Eintragung oder gar schon gleichzeitig am Gründungsstage an den Mitgesellschafter abtritt. Diese Fälle lassen sich beliebig vermehren.

Einen gesunden Zustand bedeuten sie nicht. Sie bilden eine wahre Plage für jeden recht und billig denkenden Registerrichter, um so mehr als der auf einem anderen Rechtsgebiete liegende Kampf gegen unzulässige Mantelverwertung noch hinzutritt. In der Regel treten die Anzeichen einer Scheingründung erst nach erfolgter Eintragung zutage: etwa durch Mitteilungen von dritter Seite. Da die Beteiligten sich jeder Aufklärung zu widersetzen pflegen und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein an der Aufklärung mitwirkender Prozeßgegner fehlt, ist die Feststellung des Scheincharakters der Gründung angeichts der strengen Anforderungen, die die höheren Instanzen stellen, schwierig und die dem Registergericht durch § 12 RFrG. auferlegte Ermittlungspflicht oft problematisch. Nach § 117 BGB. ist „eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird, nichtig“. Diese Erklärung ist nicht die „Anmeldung“, die gegenüber dem Registergericht abgegeben wird: denn diese ist keine zivilrechtliche, sondern öffentlich-rechtliche Erklärung. Vielmehr ist festzustellen die Scheinnatur der der Anmeldung zugrunde liegenden — meist mündlichen oder schriftlich fixierten — Abreden, also in obigen Beispielen: der Abreden zwischen Müller und Hoppe, dem Arier und Richterier. Allerdings ist Vorhandensein eigenen Vermögens, soweit nicht die Verkehrsauffassung dieses erfordert (z. B. bei Banken), nicht Voraussetzung des „Vertreibens eines Gewerbes“ (§ 1 Abs. 1 HGB.); denn auch ohne Kapital (z. B. Agent) oder mit Fremdkapital kann ein Handelsgewerbe betrieben werden. Der Kapitalist (Darlehensgeber, stiller Gesellschafter) ist darum noch nicht „Inhaber“. Auch ist Branchekundigkeit nicht erforderlich unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit. Infolgedessen läßt auch leitende Arbeitstätigkeit für sich allein noch keinen Schluß auf die Inhaberschaft zu. Die Sachlage erhält aber ein anderes Gesicht, wenn Vermögenslosigkeit und Branchekundigkeit zusammen treffen, der „Strohmann“ deshalb von kaufmännischer Tätigkeit unverhüllt oder verschleiert ausgeschlossen wird und alsbald nach der Gründung wieder ausscheidet, besonders wenn noch andere Indizien hinzutreten: bisherige Unbekanntheit der Vertragsparteien, bilanzmäßige Nichtbeteiligung am Gewinn und Verlust und tringelartige Abfindung des Strohmanns. Ein derartiges Ermittlungsergebnis begründet m. E. im Einzelfall die Feststellung des Scheincharakters der Gründung. Ist ein Geschäftsunfähiger der „Strohmann“ (z. B. ein Wickelkind), so ergibt sich der Scheincharakter aus §§ 181, 105, 104 BGB. (vgl. Staub, HGB., § 1 Anm. 17) unter Berücksichtigung derselben Indizien. Im Falle der Geschäftsbefchränkung läßt er sich ebenfalls folgern aus dem Fehlen vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, das allerdings zunächst die Eintragung nicht hindert (RfM. 1, 105), und den erwähnten Indizien (§§ 1823, 1897, 1645, 1686 BGB.). Eine mit Hilfe eines Strohmanns gegründete GmbH. endlich ist m. E. keine ernsthafte „Gesellschaft“. Die eingehendere Erörterung dieser und ähnlicher Fälle erfolgt in dem Aufsatz von Crisolti über „Scheingründungen und Mantelverwertung“ weiter oben in diesem Blatt.

Läßt sich hiernach eine Scheingründung feststellen, so ist sie nichtig. Dasselbe gilt von Gründungen, die gegen sonstige

gesetzliche Verbote verstoßen (Wucher, Bordelle, Heiratsvermittlungen: §§ 134, 138 BGB.). Ist die Gründung nichtig, so ist die Firma verfahrensmäßig von Amts wegen nach § 142 RFrG. zu löschen bzw. die juristische Person nach § 144 Abs. 1 RFrG. „als nichtig zu löschen“, d. h. aufzulösen, und nach beendeter Liquidation im Erlöschensverfahren endgültig zu löschen.

#### 4. Löschung wegen „Übergangs“ der Firma.

Bei den bisher — sub 1 bis 3 — erörterten Löschungen verschwindet die Firma aus dem Handelsregister. Es gibt aber noch eine Löschung, bei der sie nicht verschwindet, sondern nur an einer anderen Stelle des Registers auftaucht. Mit Rücksicht auf unklare Vorstellungen außergerichtlicher Kreise und mehrfach vorgekommene Verstöße der Gerichte soll diese hier noch kurz besprochen werden. Es handelt sich um die §§ 31, 35 der in Preußen geltenden AllgVfg. v. 7. Nov. 1899 „über die Führung des Handelsregisters“ (ZMBl. 313): danach ist im Falle des § 22 HGB. bei Übergang einer Firma des A-Registers (Einzekaufmann, OHG., KommGes.) auf eine juristische Person (GmbH., AktG., § 33 HGB.) die Firma im A-Register zu „löschen“ und im B-Register, wo sie nunmehr hingehört, einzutragen und entsprechend umgekehrt bei Übergang der Firma einer juristischen Person auf einen Einzekaufmann, eine OHG. oder KommGes. im B-Register zu löschen und nunmehr im A-Register einzutragen bzw. bei Übergang auf eine andere juristische Person an einer neuen Stelle des B-Registers einzutragen. Diese mit Wiedereintragung verbundene „Löschung“ wegen Überganges der (abgeleiteten) Firma hat mit materiellem oder formellem Recht nichts zu tun, sondern ist ein rein register technischer Vorgang, der von Amts wegen vorzunehmen ist und zur Verhütung der Doppelführung der Firma, die die Entstehung von Gesellschaftsmanteln und Regreßgefahr in sich birgt, streng innegehalten werden muß. Übrigens ist die AllgVfg. vom 7. Nov. 1899 eine sog. Rechtsverordnung, hat also gesetzesgleiche Kraft (Zoh. 29, 213). Der für die neue Eintragung zuständige Richter, bei dem der Übergang anzumelden ist, hat daher von seiner Eintragung den für die bisherige Eintragung zuständigen Richter zu benachrichtigen, der dann die Löschung vornimmt und hiervon den für die neue Eintragung zuständigen Richter benachrichtigt, der seinerseits dann wieder in Spalte „Bemerkungen“ die an der bisherigen Stelle erfolgte Löschung vermerkt.

Die technische Löschung hat aber zu unterbleiben, wenn eine „juristische Person“ ihr Geschäft mit Firma veräußert und Restvermögen zurückbehalten oder Vermögen (z. B. Aktien des Erwerbers) als Gegenleistung empfangen hat. Sie muß dann allerdings durch Satzungsänderung eine andere „Firma“ annehmen, und zwar ausnahmsweise auch im Liquidationsstadium (RG. 107, 31). Dies ist im Hinblick darauf, daß die „Gesellschaft“ einer juristischen Person vor Verfall ihres Vermögens nicht erlöschen, aber bis dahin nicht ohne Firma bestehen kann, verständlich. Doch bleibt zu bedenken, daß gegebenenfalls, wenn die „Gesellschaft“ noch als Erwerbsgesellschaft im Register eingetragen steht, in Zukunft die Grundsätze der Unzulässigkeit einer Mantelverwertung zu beachten sein werden. Die Entscheidung des RG. auch auf „Personengesellschaften“ auszudehnen, liegt dagegen kein Anlaß vor. Auch ein Auflösungsbeschluß gem. § 131 Ziff. 2 HGB. ändert nichts, da mit der Veräußerung des „Handelsgewerbes“ der Auflösungszustand beendet, infolgedessen kein Handelsgewerbe mehr vorhanden ist, für das eine neue „Firma“ angenommen werden könnte, und ein anderes Handelsgewerbe ein neues Geschäft sein würde, zu dessen Betrieb es eines neuen (schriftlichen oder mündlichen) Gesellschaftsvertrages bedürfen würde. Der etwaige Gegenwert des veräußerten Geschäfts oder ein Restvermögen wäre also nur gem. § 730 Abs. 2 BGB. zu liquidieren.

## Das deutsche Kreditabkommen von 1934.

Von Rechtsanwalt Dr. von Lewinski, Berlin.

Am 1. März 1934 ist das neue deutsche Kreditabkommen in Kraft getreten. Damit ist die „Stillhaltung“ der kurzfristigen Verschuldung deutscher Bank-, Industrie- und Handelsfirmen gegenüber ausländischen Bankgläubigern zum dritten Male, und zwar vorbehaltlich vorzeitiger Beendigung des Abkommens wiederum auf ein Jahr verlängert worden<sup>1)</sup>.

Das neue Abkommen hat an dem System der Stillhaltung, wie es in seinen Grundlinien im Herbst 1931 in Basel festgelegt und in den Jahren 1932 und 1933 ausgebaut worden ist, nichts geändert; es bedeutet also im wesentlichen die Fortdauer des bestehenden Zustandes. Der in der Einleitung eines jeden Abkommens wiederkehrende Wunsch nach einer „dauerhafteren Lösung des Problems der deutschen kurzfristigen Verschuldung“ ist also auch diesmal nicht erfüllt worden, aber er hat seinen Inhalt geändert. Als er 1931 in Basel zum ersten Male ausgesprochen wurde, war er ein SOS, ein Ruf nach Rettung aus einer anscheinend für die Kraft der unmittelbar beteiligten privaten Interessenten unüberwindlichen Not. Heute ist es der ruhig und ohne jede Todesangst zum Ausdruck gebrachte Wunsch nach der Rückkehr der normalen Verhältnisse. Man erwartet kein „Wunder“ mehr; man rechnet nicht mehr mit dem Eingreifen der Regierungsgewalten; man hat aufgehört, Pläne zu schmieden, die der kurzfristigen Verschuldung durch eine grundsätzliche und allgemeine Veränderung ihres Charakters ein Ende bereiten sollten. Alles das ist nicht mehr nötig; denn die Sturmflut, die im Jahre 1931 das ganze Kreditssystem zu vernichten drohte, ist abgeebbt; die zu ihrer Abwehr errichteten Dämme haben gehalten und ragen heute fest und sicher aus den sich verlaufenden Wassern. Das Baseler Abkommen hatte sich mit einem Kreditvolumen von 6,3 Milliarden RM zu befassen, das Abkommen von 1934 nur noch mit einem solchen von 2,3 Milliarden, — einem Betrage also, der unter normalen Verhältnissen für ein Land wie Deutschland überhaupt keine übermäßige kurzfristige Verschuldung mehr darstellen würde. Wenn es gleichwohl notwendig war, die Stillhaltung zu verlängern, so liegt das einerseits an dem abnormen Rückgang des deutschen Außenhandels, der mit der deutschen Aufnahme- und Produktionsfähigkeit nichts zu tun hat, und andererseits an der deutschen Devisenlage, die eine außerordentliche Schonung der Reichsbank und ihrer Devisenbestände erfordert. Diese Momente sind für das, was das neue Abkommen bringt, und für das, was es trotz der Wünsche der Beteiligten nicht bringen konnte, bestimmend gewesen. Die Ergebnisse der, wie stets, im Geiste gegenseitigen Vertrauens und guten Willens geführten Verhandlungen sind im einzelnen die folgenden:

1. Das Volumen der Stillhaltung ist insofern erweitert, als es diejenigen Kredite miteinfaßt, die in der Zeit vom 31. Juli 1931 zum 8. Okt. 1931 bestanden und innerhalb der Laufzeit des neuen Abkommens fällig werden, vorausgesetzt jedoch, daß die Fälligkeiten Teil einer Kreditlinie bilden, von der Teilbeträge bereits früher fällig geworden und von dem abgelassenen Kreditabkommen erfaßt worden sind.

2. Die Laufzeit des Abkommens ist auf ein Jahr festgesetzt, beginnend mit dem 1. März 1934. Zu den Gründen für eine vorzeitige Beendigung ist ein neuer hinzutreten. Die Bestimmung, nach der die ausländischen Bankausschüsse das Abkommen aufkündigen konnten, wenn „in Zukunft internationale Entscheidungen finanzieller oder wirtschaftlicher Art eine Lage schäufen, die nach Ansicht der Ausschüsse die Durchführung des Abkommens ernstlich gefährdeten“, ist auf den Fall ausgedehnt, daß „Regierungsmaßnahmen“ getroffen werden, in denen eine solche Gefährdung liegt. Bedacht ist hierbei z. B. an einseitige Kampfmaßnahmen einzelner Gläubigerstaaten, wie das wiederholt angebrochte „clearing“, durch welche die im allgemeinen Interesse aller Gläubiger liegende

regelmäßige Abwicklung namentlich des Rembourskreditgeschäftes gestört werden könnte.

3. Die dauernden Kursschwankungen gewisser Währungen, in denen früher vielfach Kredite auch von Banken anderer Länder gegeben zu werden pflegten, haben zu dem begreiflichen Wunsche der Gläubiger in Ländern mit stabilen Währungen geführt, derartige Kredite auf die heimische Währung umzustellen. Das Abkommen trägt dem dadurch Rechnung, daß es jedem ausländischen Gläubiger, der eine kurzfristige Kreditlinie in einer anderen als der eigenen Währung hält, das Recht gibt, dem deutschen Schuldner bis zum 1. April 1934 die Umwandlung der Linie in die heimische Währung des Gläubigers anzutragen. Der Schuldner hat daraufhin die Wahl, entweder der Umwandlung zuzustimmen oder für den etwaigen Kursunterschied zwischen sofortiger Kasse- und Terminkieferung der betreffenden Devisen aufzukommen, der die tatsächlichen „swap“-Kosten darstellt. Macht er innerhalb von dreißig Tagen von keiner dieser Alternativen Gebrauch, so kann der ausländische Gläubiger Rückzahlung des gesamten noch ausstehenden Kredits in Reichsmark verlangen, und zwar soll eine solche Zahlung so angesehen werden, als wäre sie eine freiwillige Zahlung von Registermark i. S. der bereits im 1933-Abkommen enthaltenen Ziffer 10 (2) (1). Das bedeutet, daß die von dem deutschen Schuldner zu zahlenden Reichsmark dem Gläubiger für diejenigen Verwendungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die das Abkommen für „Registermark“ vorsieht. Macht der Gläubiger seinerseits von diesem Abrufsrecht keinen Gebrauch, so bleibt der Kredit in der alten Währung unverändert bestehen; ein Recht, die Umwandlung in die heimische Währung zu erzwingen, ist ihm sonach nicht gegeben.

4. Die Bestimmungen des alten Abkommens über die „Kürzung der Verschuldung“ sind in ihrer Struktur verändert worden. Das 1933-Abkommen sah, ebenso wie das 1932-Abkommen, vor, daß die von der Stillhaltung erfaßten Kreditlinien durchweg um einen gewissen Prozentsatz (1932: 10%; 1933: 5%) gekürzt werden sollten, um das Volumen der Stillhaltung allmählich abzubauen. Diese Kürzung sollte in erster Linie durch die Streichung offener, d. h. zur Zeit nicht voll benutzter Linien um den betreffenden Prozentsatz bewirkt werden. Waren die Linien eines Gläubigers in solchem Maße ausgenutzt, daß sich eine Kürzung durch Streichung offener Teile nicht bewerkstelligen ließ, so war insoweit Kürzung durch Rückzahlung in Devisen vorgesehen. Auch diesmal war es der Wunsch der ausländischen Gläubiger, eine solche Kürzung herbeizuführen. Der Erfüllung dieses Wunsches stand einmal die Devisenknappheit der Reichsbank entgegen, die Rückzahlungen in fremder Währung und damit einen Ausgleich zwischen den Inhabern offener und voll oder nahezu voll ausgenutzter Linien unmöglich machte. Abgesehen davon widerstehen sich die deutschen Delegierten aber auch deshalb der weiteren Linienkürzung, weil dadurch das der deutschen Wirtschaft noch zur Verfügung stehende kurzfristige Kreditvolumen allzusehr geschrumpft wäre und namentlich bei einer etwaigen Besserung der Konjunktur dem steigenden Kreditbedarf nicht genügt hätte. Die Gläubigerausschüsse verschloffen sich diesen Gründen nicht, und so wurde von einer allgemeinen Kürzung Abstand genommen. Das Abkommen behält aber dem durch Ziffer 17 des 1933-Abkommens begründeten „beratenden Ausschuss“ das Recht vor, bei jeder seiner periodisch stattfindenden Sitzungen erneut zu erwägen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Linienkürzungen unter Berücksichtigung der deutschen Devisenlage vorgenommen werden können. Beschlüsse in dieser Richtung sind jedoch an die Zustimmung des deutschen Ausschusses gebunden. Über gewisse Möglichkeiten zur Streichung von Linien im Einzelfalle wird unten im Zusammenhange mit der Neuregelung der Golddiskontbank-Garantien zu sprechen sein.

5. Der im Jahre 1932 auf Vorschlag des damaligen Konferenzvorsitzenden Albert H. Wiggin geschaffene „Treu-

<sup>1)</sup> Wegen der bisherigen Abkommen vgl. JW. 1931, 2665; 1932, 441, 558, 911; 1933, 991.

handfonds für Barvorschüsse" ist auch in das neue Abkommen übernommen worden, obwohl bisher noch in keinem Falle von der dadurch gebotenen Möglichkeit der Umwandlung unsicherer Kassekredite in eine langfristige gesicherte Form Gebrauch gemacht worden ist. Der „Wiggin-Plan" schrieb die Hinterlegung von Sicherheiten durch die deutschen Schuldner von Barvorschüssen vor und gab den betreffenden Gläubigern das Recht, an Stelle ihrer kurzfristigen Forderungen die Ausgabe von langfristigen Zertifikaten durch einen den Sicherheitsfonds verwaltenden Treuhänder zu verlangen; diese Zertifikate sollten nach der ursprünglichen Regelung 6% Zinsen tragen. Das neue Abkommen setzt den Zinssatz auf 4% für diejenigen Zertifikate herab, die nicht bis zum 31. März 1934 angefordert worden sind. Da bis zum Ablauf dieses Tages kein ausländischer Gläubiger von dem Rechte der Umwandlung seiner Barvorschüsse in diese langfristige Form Gebrauch gemacht hat, hat die Zinssenkung Allgemeingültigkeit erlangt.

6. Der Verbesserung des aufrechtzuerhaltenden Volumens in der Richtung vom reinen Finanzkredit zum echten kommerziellen Kredit dient die neue Vorschrift der Ziffer 9 (3) (1), wonach die ausländischen Bankgläubiger das Recht erhalten, mit Genehmigung der Reichsbank nicht benutzte Teile einer kurzfristigen Kreditlinie zu streichen, d. h. ihre Inanspruchnahme dem bisherigen Kreditnehmer zu entziehen, wenn sie gleichzeitig einem anderen deutschen Kreditnehmer die gleichen Kreditfazilitäten zur Verfügung stellen.

7. Die wichtigen Bestimmungen der Ziffer 10 der früheren Abkommen über den Abruf von Registermark sind im wesentlichen unverändert geblieben. Neu ist, daß die Frist für den Abruf von Registermark von Industrie- und Handelsschuldnern von drei auf zwei Monate herabgesetzt ist. Neu sind ferner die Bestimmungen der Ziffer 101 und m. Ziffer 101 gibt dem ausländischen Bankgläubiger, der Registermark auf einen Akzeptkredit oder auf einen aus einem Akzeptkredit entstandenen Barvorschuß anfordert oder eine freiwillige Rückzahlung im Einvernehmen mit dem Schuldner annimmt, das Recht, den oder die Wechsel oder den Barvorschuß zu bezeichnen, die durch die Zahlung von Registermark abgedeckt werden sollen. Der Gläubiger kann es sich gleichzeitig verbitten, daß der deutsche Bankschuldner ihm weitere Wechsel über den nach diesem Abruf noch laufenden Betrag der Linie hinaus zum Akzept anbietet, die die Unterschrift desjenigen Kunden tragen, dessen Wechsel durch die Rückzahlung in Registermark gedeckt worden war oder aus dessen Wechsel der so gedeckte Barvorschuß entstanden war. Die Vorschrift dient der allmählichen Ausscheidung unerwünschter, indirekter Schuldner aus dem Volumen der Stillhaltung und der Konzentrierung der aufrechtzuerhaltenden Linien auf Geschäfte mit gesunder, echt kommerzieller Basis.

Ziffer 10m gestattet die Übertragung des Abrufrechtes von einem ausländischen Bankgläubiger auf einen anderen, der einen Akzeptkredit oder Barvorschuß gegen denselben Schuldner unterhält. Der Prozentsatz, mit dem der letztere auf Abruf zur Abdeckung in Registermark verpflichtet ist, wird durch diesen Wechsel in der Person des Abrufberechtigten nicht erhöht. Immerhin wird die Übertragbarkeit dazu führen, daß das Abrufsrecht von Gläubigern erworben wird, die bessere Verwendung für Registermark haben als die ursprünglichen Inhaber, und daß infolgedessen jener Prozentsatz in höherem Maße als bisher ausgenutzt werden kann. An dem Bestand der Forderungen selbst wird durch die Abtretung des Abrufsrechts nichts geändert.

Zu erwähnen bleibt mit Bezug auf die Ziffer 10, daß die im Abkommen vorgesehenen Möglichkeiten der freien, d. h. nicht an die Genehmigung der Reichsbank gebundenen Anlegung von Registermark in Deutschland in einem Punkte eingengt worden sind. Nach dem 1933-Abkommen war die Anlage von Registerguthaben in gesicherten oder ungesicherten Darlehen oder Einlagen in Reichsmark mit einer Laufzeit von nicht weniger als einem Monat an jede Person, Firma, Gesellschaft oder Konzernschaft uneingeschränkt zulässig. Das neue Abkommen beschränkt dieses freie Anlagerecht auf Darlehen oder Einlagen an die sogenannten „selected banks", d. h. diejenigen deutschen Banken, die von den ausländischen Gläubigerausschüssen besonders ausgemacht worden sind. Im üb-

rigen ist auch diese Anlageart nunmehr an die Genehmigung der Reichsbank gebunden.

8. Die für die ganze Lage bezeichnendsten Änderungen sind in der Ziffer 16 („Beschaffung von Devisen") enthalten. Nach dieser Vorschrift in der Fassung des 1933-Abkommens wird die Reichsbank „ihr Bestes tun", um jederzeit während der Laufzeit des Abkommens die Devisen bereitzustellen, die erforderlich sind, um den deutschen Schuldnern und der deutschen Golddiskontbank die pünktliche Erfüllung ihrer aus dem Abkommen sich ergebenden Verpflichtungen zu ermöglichen, soweit hierfür die Beschaffung von Devisen notwendig ist. Diese Bereitwilligkeit — der übrigens niemals die Gestalt einer rechtlichen Verpflichtung gegeben worden ist — ist zwar auch in dem neuen Abkommen statuiert. Sie ist aber unter die folgende einschneidende Einschränkung gestellt: „Alles dies gilt mit der Maßgabe, daß infolge der gegenwärtigen deutschen Devisenlage zur Zeit keine Devisen zur Verfügung stehen, die es der deutschen Golddiskontbank ermöglichen, die während der Laufzeit dieses Abkommens fällig werdenden Raten auf von ihr unter einem früheren Abkommen übernommene Garantien zu zahlen, und zwar einschließlich der bereits fällig gewordenen Raten. Es wird demgemäß vereinbart, daß die Zahlung dieser Raten einstweilen aufgeschoben ist. Die ausländischen Bankenausschüsse behalten sich das Recht vor, bei den Tagungen des nach Ziffer 7 dieses Abkommens errichteten Beratenden Ausschusses (jedoch nicht vor der Fortdauer dieses Ausschusses erneuter Erwägung zu unterziehen." Diese Bestimmung bedeutet einen festen Ausschub der Zahlungspflichten der Golddiskontbank bis zum 31. Juli 1934. Sollte der Beratende Ausschuss bei der alsdann stattfindenden Tagung zu dem Schlusse kommen, daß eine weitere Stundung nicht erforderlich oder ratsam sei, so kann er, falls nicht eine anderweitige Einigung mit dem deutschen Ausschuss und der Reichsbank zustande kommt, die Aufhebung des ganzen Abkommens herbeiführen, wozu jedoch die Zustimmung der Vertreter der Mehrheit im Betrage aller dann noch ausstehender kurzfristiger Kreditlinien erforderlich sein würde.

9. Die Bestimmungen des 1933-Abkommens und der früheren Abkommen über die deutsche Golddiskontbank mußten einer völligen Umarbeitung unterzogen werden, da sie infolge der oben zu 8 erwähnten vorläufigen Stundung für die Laufzeit des neuen Abkommens im wesentlichen gegenstandslos geworden sind. Die neu gefasste Ziffer 23 wiederholt noch einmal die Bestimmung, daß die nach den Bestimmungen der Ziffer 23 des 1932- und des 1933-Abkommens an ausländische Bankgläubiger zahlbaren und fälligen Garantieraten der deutschen Golddiskontbank vorbehaltlich erneuter Erwägung nach Maßgabe der Bestimmungen der Ziffer 16 dieses Abkommens aufgeschoben werden, jedoch keinesfalls über den 18. Febr. 1935 hinaus.

Nur den ausländischen Bankgläubigern, die nach den früheren Abkommen Devisenzahlungen auf Grund der Garantieübernahme der Golddiskontbank erwerben konnten, wenigstens einen gewissen Ausgleich zu bieten, sind die folgenden neuen Bestimmungen in das Abkommen aufgenommen worden:

Alle Garantieraten der Deutschen Golddiskontbank, die zugunsten ausländischer Bankgläubiger zahlbar und fällig geworden sind oder werden, sind durch Streichung unbenutzter Teile der betreffenden Kreditlinien (oder im Falle teilweise garantierter Kreditlinien eines verhältnismäßigen Betrags) nach dem Bestand am 28. Febr. 1934 zu befriedigen, soweit jene Raten in dieser Weise befriedigt werden können. Unbenutzte Teile garantierter Kreditlinien nach dem Stande am 28. Febr. 1934 dürfen nicht wieder in Anspruch genommen werden.

Ferner ist den ausländischen Bankgläubigern das Recht gegeben, gegen Entlassung der Golddiskontbank aus bis zum 28. Febr. 1934 zahlbar gewordenen Garantien, unbenutzte kurzfristige Kreditlinien eines nicht garantierten Schuldners in entsprechender Höhe zu streichen.

Endlich haben die Gläubiger das Recht erhalten, die Bezahlung einer jeden aufgeschobenen Garantierate am ursprünglichen Fälligkeitstage in Reichsmark zu verlangen, mit der



Maßgabe, daß die so gezahlten Reichsmark als volle Befriedigung der Katen anzunehmen sind und Registerguthaben im Sinne der Ziffer 10 des Abkommens darstellen.

10. Auf Wunsch der amerikanischen Delegierten ist eine Bestimmung in das Abkommen aufgenommen worden, die sich mit ausländischen Banken befaßt, die ihre Zahlungen eingestellt haben, durch gerichtliche oder behördliche Anordnungen geschlossen oder Beschränkungen in der Führung des Bankengewerbes unterworfen worden sind. Gedacht ist dabei an die Banken in den Vereinigten Staaten, die an der deutschen kurzfristigen Verschuldung beteiligt sind und die große amerikanische Bankenkrise vom März 1933 entweder nur im Zustande der Liquidation oder mit gewissen ihre Selbstbestimmung einschränkenden Fesseln überdauert haben. Es erscheint erwünscht, diese Banken auch während der Dauer jenes Zustandes der Stillhaltung einzugliedern, und um dies zu ermöglichen, sind eine Reihe von Bestimmungen getroffen, die den Liquidatoren, Verwaltern oder Aufsichtspersonen den Beitritt erleichtern und schwachhaft machen sollen. So sollen die betreffenden Banken im Falle des Beitritts nicht verpflichtet sein, während der Laufzeit des Abkommens weitere Kredite über den Betrag

ihrer kurzfristigen Kreditlinien hinaus zu gewähren, der im Zeitpunkt des Eintritts der Beschränkung in Anspruch genommen war; sie sollen ferner nicht verpflichtet sein, irgendwelche Wechsel im Rahmen ihrer kurzfristigen Kreditlinien zu akzeptieren, und alle Inanspruchnahmen dieser Linien, auch wenn sie im Wege des Akzeptkredits erfolgt waren, sollen vom Zeitpunkt der Fälligkeit der betreffenden Wechsel automatisch den Charakter von Barborschüssen annehmen; die sonst für den Beitritt zum Abkommen gesetzten Fristen sollen für diese Banken nicht gelten.

Das Abkommen ist durch Unterzeichnung seitens der beteiligten Gläubigerausgänge, des deutschen Ausschusses, der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank wirksam geworden. Es wird die deutsche kurzfristige Verschuldung für ein weiteres Jahr beherrschen, wenn es nicht aus einem der in ihm vorgesehenen Aufhebungsgründe ein vorzeitiges Ende findet. Ob bei normalem Ablauf der Geltungsperiode eine nochmalige Erneuerung der Stillhaltung notwendig werden wird, hängt von der Entwicklung ab, die der deutsche Außenhandel und mit ihm die deutsche Devisenlage im Jahre 1934 nehmen werden.

## Wo und wie ist nach dem neuen W.G. der „Domizilwechsel“ zu protestieren?<sup>1)</sup>

### A.

Von Reichsgerichtsrat Helber, Leipzig.

Durch den Wegfall des Art. 43 W.D., überhaupt des gesetzlichen Begriffes des Domizilwechsels im neuen W.G. ist in der Praxis Unsicherheit über die an die Spitze gestellte Frage entstanden. Rilk, ein Erläuterer des neuen W.G., nimmt in Z.W. 1934, 740 Anlaß, gegen eine nach seinem Standpunkt verfehlte preußische Dienstanweisung zu dieser Frage aufzutreten. Ich trete ihm bei mit den folgenden weiteren Gründen. Eine sachliche Änderung bringt das neue Gesetz nicht mit sich.

I. Nach der alten W.D., Fassung vom 3. Juni 1908 (RGBl. 326) war bestimmt:

1. Art. 4 Nr. 8: Wesentliches Erfordernis des gezogenen Wechsels: „die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll“. Als dieser Ort sollte gelten in erster Linie („insofern nicht“) ein eigens dafür angegebener Ort, in zweiter Linie der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort, der zugleich als Wohnort des Bezogenen galt.

2. Art. 24: Ein „Domizilwechsel“ ist vorhanden, wenn in dem Wechsel ein vom Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort (Art. 4 Nr. 8) angegeben ist. Dies der echte „Domizilwechsel“. Dann hat, sofern nicht schon der Wechsel ergibt, durch wen die Zahlung am Zahlungsort erfolgen sollte, der Bezogene bei der Annahme dies auf dem Wechsel zu vermerken. Ohne dies wird angenommen, daß der Bezogene selbst am Zahlungsort (also auswärts) die Zahlung leisten wolle.

3. Art. 43

Abf. 1: Domizilierte Wechsel sind dem Domiziliaten oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domiziliert ist, zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, „dort“ zu protestieren.

Abf. 2: Ein Wechsel, dessen Zahlung am Wohnorte des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, ist dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, „gegen sie“ zu protestieren.

Abf. 1 entstammt, wie Art. 24, der „Allgemeinen Deutschen Wechselordnung“, eingeführt als Bundes- (später Reichs-) Gesetz am 5. Juni 1869, Abf. 2 beruht auf dem Reichsgesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotestes v. 30. Mai 1908 (RGBl. 321) und führt erst den unechten Domizil- (oder Zahlungsstellen-) Wechsel ein, der sich vom echten dadurch unterscheidet,

daß er auf den Wohnort des Bezogenen selbst, jedoch bei einem anderen als dem Bezogenen zahlbar gestellt ist. Er enthält aber auch eine wichtige Klärung, die im älteren Gesetz mit dem Worte „dort“ in Abf. 1 nicht gegeben war, nämlich „gegen wen“ sich der Protest zu richten hat, ob gegen den Bezogenen und im Falle der Annahme Wechselschuldner oder gegen den Domiziliaten, den berufenen Erfüllungsgehilfen. „Gegen sie“ stellt klar, daß der Protest gegen den Erfüllungsgehilfen zu erheben war, an den naturgemäß bei der regelmäßigen Abwesenheit des Bezogenen am dritten Ort das in Art. 88 Abf. 1 Nr. 2 aufgeführte Leistungsbegehren gerichtet werden mußte mit der Folge, daß bei Ausbleiben der Leistung (oder Nichtanwesenheit, Nichtermittlung) „gegen ihn“ protestiert wurde.

Für den eigenen Wechsel galt Entsprechendes (Art. 97, 99).

II. Nach dem neuen, ab 1. April 1934 in Kraft befindlichen W.G. ist angeordnet:

1. Art. 1 Nr. 5, Art. 2 Abf. 3: Der gezogene Wechsel enthält „die Angabe des Zahlungsorts“. Mangels einer besonderen Angabe gilt der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen.

2. Art. 4: Der Wechsel kann bei einem Dritten zahlbar gestellt werden, am Wohnort des Bezogenen oder an einem anderen Ort. — Der Begriff des Domizilwechsels verschwindet aus dem Gesetz, bleibt aber sachlich erhalten, der echte und der unechte Domizilwechsel sind vereinigt und gleichgestellt. Man kann sie in Zukunft gleichermaßen „Zahlstellenwechsel“ heißen, wie die Reichsbank ihren Dienststellen anempfohlen hat.

3. Art. 27: Hat der Aussteller im Wechsel einen vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angegeben, ohne einen Dritten zu bezeichnen, „bei dem“ die Zahlung geleistet werden soll, so kann der Bezogene bei der Annahmeerklärung einen Dritten bezeichnen. Mangels einer solchen Bezeichnung wird angenommen, daß sich der Annehmer verpflichtet hat, selbst am Zahlungsort zu zahlen.

Ist der Wechsel beim Bezogenen selbst zahlbar, so kann dieser in der Annahmeerklärung eine am Zahlungsort befindliche Stelle bezeichnen, wo die Zahlung geleistet werden soll. — Der einstmalige Grundsatz, daß nur der Aussteller domizilieren kann, ist für den Bezogenen mit der Beschränkung aufgegeben, daß dieser bei der Annahme die Domizilierung des Ausstellers nach auswärts ergänzen und für sich selbst an seinem Zahlungsort eine andere Zahlstelle bezeichnen kann. —

Entsprechendes gilt wieder beim eigenen Wechsel: Art. 75 Nr. 4, 76 Abf. 3, 77 Abf. 1 und 2 (Art. 4, 27).

<sup>1)</sup> Vgl. auch die Aufsätze Dr. W. Seybold und MinR. L. Duassowski: DNotZ. 1934, 246 ff. D. S.

Jede besondere Bestimmung über die Protesterhebung, falls der Wechsel so oder so bei einem Dritten oder an einer von den Geschäftsräumen oder der Wohnung des Bezogenen verschiedenen Stelle zahlbar gestellt ist, fehlt. Im Falle des Art. 27 Abs. 2 W.G., wenn z. B. die Börse bezeichnet ist und dort, selbstverständlich mangels eines Dritten, der Zahlung leisten soll, gegen den Bezogenen protestiert wird, trifft Art. 87 Abs. 1 Satz 2 W.G. zu; die bezeichnete Stelle gilt für den Protest als das vereinbarte Geschäftslokal des Bezogenen. Art. 87 W.G., der sich mit Art. 91 W.D. deckt, wie die Bestimmungen über die Protesterhebung Art. 80 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 85 Abs. 2 Nr. 5 W.G. mit Art. 88 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 90 Abs. 2 Nr. 5 W.D., sagt jedoch nur, wie gegenüber der „bestimmten Person“ bei der Vorlegung zur Zahlung und bei der Protesterhebung zu verfahren sei, aber nicht, wer die bestimmte Person ist. Andererseits fehlt jedes Zeichen eines Änderungswillens hinsichtlich der Protesterhebung. Erhalten ist insbesondere in Art. 85 Abs. 2 über die zurückzubehaltende Protestabschrift die alte Bestimmung in Art. 90 Abs. 2 Nr. 5, jetzt ergänzt durch Einbeziehung des eigenen Wechsels: Der Vermerk hat zu enthalten

5. falls eine vom Bezogenen oder bei eigenen Wechseln vom Aussteller verschiedene Person angegeben ist, durch welche die Zahlung bewirkt werden soll, den Namen dieser Person ...

Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit den unverändert erhaltenen Vorschriften über den Inhalt des Protestes selbst (Art. 80 Abs. 1 u. 2 W.G., bisher Art. 88 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 W.D.). Die Natur der Sache ergibt, offenbar auch für den Gesetzgeber: Die Zahlung hat zu leisten, wer im Wechsel zulässigerweise dazu bestimmt ist, zu protestieren ist „bei dem“ und „gegen den“, der danach zur Zahlung („zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung“) aufzufordern ist, aber ohne Erfolg dazu aufgefordert, nicht anzutreffen gewesen oder nicht zu ermitteln ist.

In der angeführten Nr. 5 des Art. 85 Abs. 2 W.G. findet sich die Vorschrift, daß auch die Namen der etwaigen Notadressen und derjenigen, die den Wechsel zu Ehren angenommen haben, in die Protestabschrift unter den Vermerk über den Inhalt des Wechsels aufzunehmen sind, entsprechend Art. 90 Abs. 2 Nr. 5 W.D. Diese Vorschrift hat Bezug auf Art. 60 Abs. 1 W.G. (bisher Art. 62 Abs. 1 W.D.), wonach gegebenenfalls „Protest wegen unterbliebener Ehrenzahlung“ erhoben werden muß, wenn der Wechsel von Personen zu Ehren angenommen ist, die ihren Wohnsitz am Zahlungsorte haben, oder am Zahlungsorte wohnende Personen angegeben sind, die im Notfall zahlen sollen. Dieser Protest wegen unterbliebener Ehrenzahlung kann naturgemäß nur „bei den“ Ehrennehmern und Notadressen erhoben werden und muß sich „gegen sie“ richten; er darf auch am Tage nach Ablauf der Frist für die Erhebung des Protestes „mangels Zahlung“ noch erhoben werden.

Art. 4, 27, 60 W.G. sind wörtlich dem am 7. Juni 1930 zu Genf zwischenstaatlich vereinbarten „Einheitlichen Wechselgesetz“, Bek. v. 22. Juni 1933 (RGBl. II, 377, 395 ff.) entnommen. Auf die Protestformen im gesamten erstreckt sich aber dieses „Einheitliche Wechselgesetz“ nicht, vielmehr sind in der Anlage II des „Abkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts“ a. a. D. S. 433 den Vertragsschließenden gewisse Freiheiten hinsichtlich der Gestaltung des Protestes in ihrem Gebiete vorbehalten (Art. 8 ff.) und in dem weiteren „Abkommen über Bestimmungen auf dem Gebiet des internationalen Wechselprivatrechts“ a. a. D. S. 445 Art. 8 der auch in Art. 97 W.G. übergegangene Grundsatz aufgestellt, daß die Form des Protestes ... sich nach dem Rechte des Landes bestimme, in dessen Gebiet der Protest zu erheben ist. Weil das internationale Abkommen für das, was bisher Domizilwechsel hieß, hierzu keine besondere Vorschrift enthält, eine solche Vorschrift, wie bisher in Art. 43 W.D. enthalten, aber der Natur der Sache gegenüber entbehrlich war, ist das, was bisher in Art. 43 W.D. gesagt war, in dem Reichsgesetz neben den alten Vorschriften über den Protest nicht wiederholt. Das neue W.G. weicht zwar in seinem Aufbau erheblich, in der sachlichen Ordnung aber nur wenig von der alten W.D. ab. Soweit es fürmlich neue Bestimmungen gibt, schließt es sich zumeist auch

an die bisherige Rechtsprechung an, z. B. hinsichtlich des Ergänzungsorts des Bezogenen bei Angabe eines verschiedenen Zahlungsorts ohne Bezeichnung eines dritten Zahlers durch den Aussteller (RG. 113, 335 [336] = JW. 1926, 2910). Um so weniger besteht Anlaß zur Annahme einer Änderung hinsichtlich der Protesterhebung beim bisherigen Domizilwechsel, als über deren Inhalt nichts ersichtlich wäre. Die Begründungen zum Entwurf eines W.G. und zum Entwurf eines Gesetzes über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts (Druckf. d. RT. 1932 Nr. 1441 und 1442) ergeben nichts.

Zwischenstaatlich hat nun der Zahlungsort auch gesetzlich dieselbe Bedeutung erlangt, die er nach der Rechtsprechung schon bisher gehabt hat. Nach ihm bestimmen sich (gemäß dem „Abkommen über Bestimmungen auf dem Gebiete des internationalen Wechselprivatrechts“ Art. 4, 7, 9)

Art. 93 Abs. 1: die Wirkungen der Verpflichtungserklärungen des Annahmers eines gezogenen Wechsels oder des Ausstellers eines eigenen Wechsels;

Art. 96: die Möglichkeit einer Teilannahme und die Statthaftigkeit einer Teilzahlung;

Art. 98: die Maßnahmen, die bei Verlust oder Diebstahl eines Wechsels zu ergreifen sind.

Das heißt: Insofern wird auch die Wechselverbindlichkeit nach den allgemeinen deutschen Grundsätzen bei Schuldverbindlichkeiten dem Recht des Erfüllungsorts unterstellt.

Zwischenzeitlich besteht die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 6 EGW.G. v. 21. Juni 1933 (RGBl. I, 409): Für Wechsel, die vor dem Inkrafttreten des Ersten bis Dritten Teils oder des Vierten Teils des Wechselgesetzes ausgestellt sind (das ist nun einheitlich der 1. April 1934, W.D. v. 28. Nov. 1933 (RGBl. I, 1019)), bleiben die entsprechenden Vorschriften des bisherigen Rechts maßgebend. Das bedeutet: Die vor dem 1. April 1934 ausgestellten Wechsel sind nach dem Rechte der W.D. zu protestieren.

Wer für später ausgestellte, also dem W.G. unterworfenen Wechsel bei der bestehenden Sachlage vorsichtig verfahren will, kann ohne Schaden den Protest am Zahlungsort sowohl gegen den Wechselschuldner als auch gegen den Erfüllungsort erheben. Nach dem weitergehenden Art. 83 W.G. bedarf es hierzu nur einer Urkunde. Die Pflicht nach Art. 60 W.G. zum Protest „wegen unterbliebener Ehrenzahlung“ beschränkt sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf die am Zahlungsort wohnenden Ehrenannehmer und Notadressen. Der Protest kann also gegen alle vereint in einer Urkunde erhoben werden.

Neu und zur Verhütung von Versehen auch in diesem Zusammenhang anzuführen ist die allgemeine Vorschrift über das Wann des Protestes mangels Zahlung nach Art. 44 Abs. 3 W.G.: Der Protest muß bei den an einem bestimmten Tag oder bestimmte Zeit nach der Ausstellung oder nach Sicht zahlbaren Wechseln an einem der beiden auf den Zahlungstag folgenden Werttage erhoben werden. Der Zahlungstag selbst gehört ganz dem bestimmten Zahler. Von dem Vorbehalt in Art. 9 der Anl. II zum „Einheitlichen Wechselgesetz“, auch Protest am Zahlungstag selbst zuzulassen, wie es bisher nach Art. 41 Abs. 2 W.D. im Deutschen Reich gestattete war, hat das neue deutsche W.G. keinen Gebrauch gemacht.

## B.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Rilk, Berlin.

I. Den vorstehenden Ausführungen ist in vollem Umfange beizutreten.

Die hier aufgeworfene Frage wird auch in der DNotZ. 1934, 169 u. 246 ff. von Seybold behandelt. Seybold kommt zu der Auffassung, daß der Wegfall des Art. 43 W.D. keine materiellrechtliche Änderung gebracht habe, aber doch eine freiere Begriffsauslegung gestatte. Die nach Art. 80 Ziff. 1 W.G. in die Protesturkunde aufzunehmende Person beim Domizil- und Zahlstellenwechsel sei nach wie vor nicht der Bezogene, sondern der Dritte. Daß dieser Dritte beim Domizilwechsel an Stelle des Bezogenen aufgefordert

werde, bedürfe im Wechsel keiner Erwähnung, rechtfertige es aber, in Abweichung vom bisherigen Sprachgebrauch den Bezogenen als Protestgegner anzusehen. Mit der ersten Feststellung von Seybold gehe ich einig, nämlich damit, daß in der Protesturkunde beim Domizil- und Zahlstellenwechsel nach wie vor nicht der Bezogene, sondern der Dritte aufzunehmen ist. Die Gründe, die Seybold dafür anführt, daß es gerechtfertigt sei, in Abweichung vom bisherigen Sprachgebrauch den Bezogenen als Protestgegner anzusehen, erscheinen mir nicht durchschlagend. Da es sich aber hierbei um einen rein theoretischen, also praktisch nicht beachtlichen Streit handeln würde, kann eine Erörterung hierüber unterbleiben.

Zu dem Aufsatz von Seybold an der genannten Stelle hat in einer Anmerkung Quassowski Stellung genommen. Quassowski meint, die Auffassung von Seybold laufe auf eine völlige Ausschaltung des Bezogenen (!) bei der Protesterhebung wegen der Nichtzahlung eines Domizilwechsels hinaus. Sie möge (!) für den Geltungsbereich der alten W.D. berechtigt gewesen sein. Aus Art. 43 der W.D. habe man in der Tat gefolgert, daß, wenn ein Domiziliat benannt ist, eine Vorlegung an den Bezogenen zur Erhaltung der Regreßansprüche nicht genüge, auch nicht, wenn der Bezogene am Domizilorte anwesend ist und die Vorlegung mit seiner Zustimmung an ihn selbst erfolgte. Diese Ausführungen sind für Abs. 1 des Art. 43 W.D. allerdings Folgerungen, für Abs. 2 des Art. 43 W.D. aber, das wird von Quassowski übersehen, keine Folgerungen mehr, sondern positive Gesetzesbestimmungen. Denn Art. 43 Abs. 2 W.D. bestimmt, daß ein Wechsel, dessen Zahlung am Wohnorte des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, dieser Person zur Zahlung zu präsen-

tieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren ist. Ich verweise auf meine Ausführungen in J.W. 1934, 740, die dahin gehen, daß die Bestimmung des Art. 43 Abs. 2 W.D. durch ein Schweigen des W.G. nicht aufgehoben sein kann.

Auch die weiteren Ausführungen, die Quassowski a. a. O. bringt, sind m. E. nicht überzeugend. Sie sind nicht geeignet, die vorstehenden treffenden Ausführungen von Helbers, die Ausführungen von Seybold und von mir zu widerlegen.

II. Am Schlusse seiner Ausführungen verstehe ich Quassowski dahin, er sei der Ansicht, daß es unschädlich sei, ob der Dritte beim Domizilwechsel als Protestgegner oder der Bezogene in der Protesturkunde genannt werde. Dieser Auffassung kann ich mich ebenfalls nicht anschließen. Ist der Dritte und nicht der Bezogene Protestgegner, so muß der Dritte in der Protesturkunde genannt werden. Wird entgegen meiner Auffassung der Bezogene in der Protesturkunde genannt, so ist die Protesturkunde unwirksam. Die praktische Auswirkung dieser Frage ist daher keineswegs zu unterschätzen, denn die Gerichtsvollzieher werden entsprechend ihrer Anweisung ab 1. April nicht den Dritten als Protestgegner benennen, sondern den Bezogenen. Es ist daher auch in dieser Beziehung den Ausführungen von Helbers zu folgen, daß „derjenige, der bei der bestehenden Sachlage vorsichtig verfahren will, ohne Schaden den Protest am Zahlungsorte sowohl gegen den Wechselschuldner, als auch gegen den Erfüllungsgehilfen erheben kann“.

## Völkischer, totaler und autoritärer Staat.

Von Fakultätsassistent Carl Dornedde, Hilfsarbeiter am Institut für Staatsforschung in Kiel.

Die Bemühungen, eine zusammenfassende Formel zu finden, die die Eigenart des in seinen Grundzügen nunmehr feststehenden nationalsozialistischen Staatsaufbaus schlagwortartig auszudrücken vernüchtere, haben bislang nicht zu einem allgemein gebilligten Ergebnis geführt. Die Formeln vom „völkischen Staat“, „totalen Staat“ und vom „autoritären Führerstaat“ heben zwar jeweils richtige und wesentliche Merkmale des nationalsozialistischen Staates hervor, leiden jedoch, da sie von verschiedenen Blickpunkten aus geprägt worden sind, an einer gewissen Einseitigkeit und können deshalb das Wesen ihres Gegenstandes nur unvollständig beschreiben. So drückt die Bezeichnung „völkischer Staat“ nur die innige Verbindung von Volk und Staat aus, besagt aber nur wenig über das Ordnungssystem beider. Die „Totalität“ des Staates weist auf die in einer allumfassenden Weltanschauung begründete Einheit und Ganzheit des Staates und auf die hieraus folgende Weite und Stärke seines Herrschaftsanspruchs hin, vernachlässigt aber darüber die Feststellung, wie die Herrschafts- und Volksordnung des Staates beschaffen sei und das Volk sich zu seinem Staat verhalte. Die Formel vom „autoritären Staat“ hat schließlich nur das Prinzip der Herrschaftsordnung im Auge.

Als weiterer Mangel, der allen erwähnten Bezeichnungen anhaftet, kommt hinzu, daß ihr Sinn keineswegs einheitlich verstanden wird. Die Worte „Volk“ und „Staat“ rufen in verschiedenen Köpfen verschiedene Vorstellungen wach. Die „Totalität“ wird einmal auf den Staat, das andere Mal in bewußtem Gegensatz hierzu auf die Idee und ihren Träger, die nationalsozialistische Bewegung, bezogen. Am ungeklärtesten ist der Begriff der Autorität; das politische und staats-theoretische Schrifttum verwechselt in der Regel ihre organisatorischen Auswirkungen mit ihrem eigentlichen Wesen.

Aus alledem läßt sich die Folgerung und die Forderung ableiten, zunächst die Grundbegriffe selbst klarzustellen und auf dieser Grundlage in einer Zusammenschau die Synthese der einzelnen Merkmale zu finden, ohne in die Versuchung zu geraten, den Akzent willkürlich auf eine Seite zu legen. Als

Beitrag hierzu möchten die folgenden Ausführungen angesehen werden.

I. Der Begriff „Volk“ gewinnt je nach dem Zusammenhang, in dem er verwendet wird, eine besondere Bedeutung. Als am 12. Nov. 1933 die Reichsregierung das „Volk“ zur Wahl eines neuen Reichstages und zu einem feierlichen Bekenntnis zur Regierungspolitik aufrief, appellierte sie an die aktive Staatsbürgerschaft, an die wahlberechtigten Reichsangehörigen ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur deutschen Rassen- und Sprachgemeinschaft. Der Begriff „Volk“ wurde hier also in demselben Sinne verstanden wie in der Weimarer Verfassung: als die vom Staate her konstituierte Nation, als die „Nationaldemokratie“ im westeuropäischen Sinne. Einen Schritt weiter gingen das Reichsgesetz über die Bildung von Studentenschaften vom 22. April 1933 und im Anschluß daran die neue Verfassung der „Deutschen Studentenschaft“, wenn sie als Studentenschaften bestimmten alle „Zusammenschlüsse von Studenten deutscher Abstammung und Muttersprache“. Hier wurde zum erstenmal ein weiterer Volksbegriff in das deutsche Recht eingeführt, der an den Grenzen des Reiches nicht haltmacht. Aber auch dieser weitere Begriff entspricht noch nicht völlig den Vorstellungen, die der Formel vom „Völkischen Staat“ zugrunde liegen. In ihm kommt nicht zum Ausdruck, daß Volk nach der nationalsozialistischen Auffassung nicht so sehr eine Gruppe lediglich durch objektive Merkmale, wie Rasse und Sprache, verbundener, gegenwärtig lebender Menschen bedeutet, sondern eine auf dieser natürlichen Substanz sich aufbauende und sie überwölbende, überindividuelle und überzeitliche Gemeinschaft. Aus der natürlichen Gemeinsamkeit ist im Laufe der Geschichte eine objektive Geistes- und Schicksalsgemeinschaft erwachsen. Diese objektiv gegebenen natürlichen und geistigen Ganzheiten gehören sowohl dem Reiche des Seins wie dem des Sollens an. Sie sind zugleich Wirklichkeit und Wert, Gabe und Aufgabe. Deshalb ist Volk nicht nur das Volk, wie es wirklich geworden ist, sondern vor allem das Volk, wie es sein soll und sein würde, wenn es seinem inneren Lebensgesetz gehorchte. Der

Deutlichkeit halber mag man von dieser, die Generationen der Vergangenheit und der Zukunft umfassenden Wesenheit des Volkes besser als vom „Volkstum“ oder von der „Volkheit“ sprechen. Das gegenwärtige Volk ist nur ihr augenblicklicher, treuhänderischer Bewahrer; es ist, wenn man ein von Hegel für die großen Männer der Weltgeschichte geprägtes Wort hierher übernehmen darf, „Geschäftsführer des Volksgewisses“. Volkheit selbst, von dem Adam Müller gesagt hat, daß sie „nicht Zeitgenossenschaft, sondern Raumgenossenschaft“ sei, ist das Erbe aus Blut und Boden, geistigem Besitz und sittlichen Werten, das ein Geschlecht dem kommenden weiterreicht und dem die Verpflichtung innewohnt, es seinem immanenten Lebensgesetz gemäß zu erhalten und fortzubilden. Wie sehr Adolf Hitler selbst die völkische Verpflichtung des von ihm geführten Staates als eine Bindung nicht an den Willen der gegenwärtigen Volksgemeinschaft, sondern als Bindung an das völkische Lebensgesetz begreift, bezeugen seine Worte aus der Proklamation für den Nürnberger Parteitag: „Wer ein Volk retten will, kann nur heroisch denken. Der heroische Gedanke aber muß stets bereit sein, auf die Zustimmung der Gegenwart Verzicht zu leisten, wenn die Wahrheit und Wahrheit es erfordert.“ Auch die Staatspraxis der nationalsozialistischen Regierung liefert einen interessanten, meines Wissens bisher unbemerkt gebliebenen Beleg für unsere Auffassung. Die durch das Gesetz über Volksabstimmungen vom 14. Juli 1933 eingeführte Möglichkeit der Befragung des Volkes, ob es einer von der Reichsregierung „beabsichtigten“ Maßnahme zustimme, beruhte noch auf der alten Vorstellung, daß über wichtige Regierungsakte die Aktivbürgererschaft selbst das Entscheidungsrecht haben sollte. Der erste Anwendungsfall der Volksabstimmung am 12. Nov. 1933 wies aber schon ein ganz anderes Bild auf<sup>1)</sup>: der sich dem völkischen Lebensgesetz verpflichtete wissende Führer traf und vollzog aus eigener Machtvollkommenheit und unter eigener Verantwortlichkeit den Austritt aus dem Völkerbund und eröffnete erst nachträglich dem Volk die Möglichkeit, in feierlicher Affirmation seine Meinung als die aller Deutschen zu bestätigen<sup>2)</sup>.

Der Dienst am Lebensgesetz, am Nomos des Volkes ist es, der dem nationalsozialistischen Staat seine ethische Rechtfertigung verleiht und ihn zum „völkischen Staat“ macht. Die oft betonte Volksverbundenheit der politischen Führung im Sinne einer volksnahen Regierungsweise, die mit dem hier erörterten Zusammenhang von Volk und Staat innerlich zusammenhängt, gewinnt doch ihre Bedeutung erst in dem später zu erörternden Zusammenhang der autoritären Regierungsform des völkischen Staates.

Der Staat wird heute gemeinhin als die politische Einheit oder Organisation oder Lebensform des Volkes bestimmt. Oft wird dieser Begriffsbestimmung ein einschränkendes „nur“ hinzugefügt, um zu betonen, daß der Staat ein bloßes mechanisches Instrument, ein Mittel zum höheren Zwecke des lebendigen und eigenständigen Organismus Volk sei. Im Grunde

1) Vgl. auch schon die folgenden Worte des Führers aus der Proklamation zum Nürnberger Parteitag: „Es ist denkbar, daß auch sehr weise Männer über besonders schwierige Fragen zu keiner ganz vollkommenen Klarheit zu kommen vermögen. Allein, es bedeutet die Kapitulation einer Führung an sich, wenn sie gerade solche Probleme dann der öffentlichen Behandlung und jeweiligen Stellungnahme übergibt. Denn sie mutet dadurch der breiten Masse mehr Urteilskraft zu, als die Führung selbst besitzt.“ — Es wird im Text natürlich nicht verkannt, daß die Volksabstimmung v. 12. Nov. sich auch auf die zukünftige Außenpolitik im allgemeinen und deshalb auf „beabsichtigte“ Maßnahmen bezog. Aber die beiden konkreten Akte (Austritt aus dem Völkerbund und Verlassen der Abrüstungskonferenz) standen durchaus im Vordergrund.

2) Wie sehr das nationalsozialistische Staatsdenken zu einer anderen Fassung des § 1 Abs. 1 Volksabstimmungsg. v. 14. Juli 1933 drängt, wird deutlich durch die Feststellung, daß die erste größere Abhandlung über das neue Staatsrecht von Scheuner im ArchDffA. Bd. 24 diese Bestimmung, offensichtlich unter dem Eindruck ihrer praktischen Handhabung, falsch zitiert. Scheuner sagt, daß das Gesetz die Möglichkeit einer Befragung des Volkes darüber vorsehe, „ob es einer von der Reichsregierung beschlossenen Maßnahme zustimme oder nicht“ (Scheuner a. a. O. S. 340). „Beschluß“ bezeichnet aber im juristischen Sprachgebrauch gerade das endgültig Sanktionierte gegenüber einem bloßen Plan oder Entwurf.

schimmert in dieser Umschreibung die alte — und zu ihrer Zeit gerechtfertigte — Vorstellung durch, daß der Staat eine leider notwendige Herrschaftsapparatur mit einer volksfremden Bürokratie sei, deren Befehle man hinnehmen, der man jedoch mißtrauisch gegenübersteht, die man beschränken und kontrollieren müsse. Aber hat nicht der nationalsozialistische Staat die Scheidung von Staat und „Gesellschaft“ überwunden? Ist es nicht ein wesentliches Kampfsziel des Nationalsozialismus gewesen, diese Vorstellung, die Volk und Staat in einen Gegensatz stellte, auszurotten? Wir sind dessen Zeuge gewesen, wie in einem neutralen volksfremden Staat das Volk sich in Parteien und Interessentenhaufen aufsplittete und der Staat zum Spielball dieser pluralistischen Gewalten wurde. Wir wissen heute, daß Volk ohne den wahren starken Staat ein Lebewesen ohne Skelett und Gestalt und ein zuchtloses Heer ohne Waffen sein kann. Freisler, dem wir aus zahlreichen Aufsätzen in der „Deutschen Justiz“ viele tiefgründige Einsichten in das Wesen des neuen Staates verdanken, hat das heutige Verhältnis von Volk und Staat einmal als das der „gegenseitigen Durchdringung“ dargestellt, und an einer anderen Stelle führt er aus<sup>3)</sup>: „Der Staat ist also weder Selbstzweck noch auch Instrument in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes. Er ist etwas anderes, Höheres, er ist, wenn auch nicht die einzige, so doch eine wichtige Lebensform des Volkes. Er ist also das Lebewesen Volk selbst, nach einer bestimmten Seite seiner Lebensfunktionen betrachtet.“ In diesen Worten kommt klar zum Ausdruck, daß Volk und Staat heute in eins zu setzen sind. Die Trennung von Form und Inhalt ist nur ein Hilfsmittel des menschlichen Denkens, die reale Welt kennt jede Substanz nur als geformte Substanz. Staat ist das geformte und geschichtsgestaltende Volk.

Der nationalsozialistische Staat als „völkischer Staat“ läßt sich hiernach beschreiben als das sein Lebensgesetz verwirklichende und dieser Aufgabe gemäß gestaltete Volk.

II. Die Formel vom „totalen Staat“ gehörte zum Wortschatz der deutschen Staatslehre, schon ehe der nationalsozialistische Staat Wirklichkeit wurde und ehe sie auf ihn angewandt werden konnte. Sie hat seitdem einen völligen Bedeutungswandel durchgemacht. Der Staat, der sich unter der Weimarer Verfassung herausgebildet hatte, war „total aus Schwäche“, wie Carl Schmitt ihn genannt hat. Er beruhte auf einem in sich widerspruchsvollen und deshalb nicht unbedingt verpflichtenden Wertsystem. Die Staatsgewalt wurde als Beuteobjekt der jeweils herrschenden politischen Parteien den partikularen Interessen der anonymen gesellschaftlichen Mächte dienstbar gemacht, die sich hinter ihnen verbargen. Der materialistischen Haltung der Zeit entsprechend wurde diese Schwäche besonders in der Zone des ökonomischen Lebens sichtbar. Der Staat wurde zum Fürsorgestaat. Obgleich er der Wirtschaft gegenüber grundsätzlich an der These der Freiheit von staatlicher Beeinflussung festhielt, zwangen ihn doch die Wellenschläge der Krise, die seinen eigenen Bestand zu unterhöhlen drohten, zu zahllosen Eingriffen, Reglementierungen und Subventionen, die jede einheitliche Linie vermissen ließen. Die Privatwirtschaft, die sich gegen die Interventionen des Staates sperrte, selbst wenn es sich um die ärgsten Mißbräuche wirtschaftlicher Machtstellungen handelte, nahm dankbar seine Hilfe entgegen, wenn es galt, ihre Verluste zu verstaatlichen.

Die Totalität des nationalsozialistischen Staates ruht auf völlig anderem Grunde. Der Führer hat ihn auf der Kulturfundgebung des Nürnberger Parteitages so beschrieben: „Schon im Worte ‚Weltanschauung‘ liegt die feierliche Proklamation des Entschlusses, allen Handlungen eine bestimmte Ausgangsauffassung und damit sichtbare Tendenz zugrunde zu legen. Eine solche Auffassung kann richtig oder falsch sein: Sie ist der Ausgangspunkt für die Stellungnahme zu allen Erscheinungen und Vorgängen des Lebens und damit ein bindendes und verpflichtendes Gesetz für jedes Wirken.“ Als eine von einem Gesetz beherrschte Gemeinschaft erscheint das Volk hiernach als eine Ganzheit, der der einzelne und alle innerstaatlichen Teilgesamtheiten zu gliebchaftlichem Dienst verpflichtet sind.

3) DZ. 1934, 43.

Wer unserer Begriffsbestimmung des Staates als der Formung des nach seinem geschichtlichen Auftrage (durch den Führer) handelnden Volkes zustimmt, kann nicht die Berechtigung der These anerkennen, daß das von einer einheitlichen Weltanschauung durchdrungene Volk zwar eine Ganzheit sei, daß aber von einem „totalen Staat“ keine Rede sein könne. Denn als Formung und handelnde Kraft des Volkes muß auch der Staat den Anspruch erheben, den Rhythmus des völkischen Lebens zu bestimmen, und kann hierbei vor keinem Bereich der physischen und der geistigen Existenz des Menschen haltmachen. Erst wenn sich die totale Macht mit der totalen Idee vermählt, können wir erwarten, die Ganzheit des Volkes zu verwirklichen. Zu der immanenten Wirkungskraft der Idee und der Erziehungsarbeit der Bewegung muß sich der Staat als der Zuchtmeister zur Volkheit gesellen. Hieraus ergibt sich die zwingende Notwendigkeit, auch die Macht an einer Stelle zu konzentrieren oder sie doch in einem Willen zu unterstellen. Deshalb mußten die Parteien und Bünde vernichtet werden und die Länder ihre Eigenstaatlichkeit preisgeben, deshalb wurden Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände in den Schmelztiegel der Arbeitsfront hineingeführt. Nur in einer Hand konnte die politische Erziehung der Jugend liegen. Die Partei als die Trägerin des Staatsgedankens mußte mit dem Staat unlöslich verbunden und ihren höchsten Führern die Stellung oberster Staatsorgane eingeräumt werden (Ges. v. 1. Dez. 1933).

Aber eine Konsequenz, die das Wort vom „totalen Staat“, insbesondere nach seiner früheren Bedeutung nahelegen könnte, ergibt sich nicht aus seinem heutigen Sinn, die nämlich, daß der Staat sich zu einem alles Eigenleben verschlingenden Leviathan auswachsen könne. Es ist eine Erfahrung, die man auf allen Lebensgebieten machen kann, daß der Starke am wenigsten zu kommandieren und reglementieren braucht, weil man ihm freiwillig gehorcht, und daß man ihm in leidenschaftlicher Dienstbereitschaft folgt, wenn er ein wahrer Führer ist, den nur die Idee der Gemeinschaft leitet. Gerade der totale Staat wird die Machtausweitung der Bürokratie wieder auf ihr notwendiges Maß zurückführen können und das Schwergewicht des völkischen Lebens nicht in die Verwaltungshandlungen des Behördenwesens zu legen brauchen. Denn nur der innerlich wie äußerlich starke Staat kann Freiheiten gewähren. Adolf Hitler hat wiederholt betont, daß auf politischem wie auf wirtschaftlichem und kulturellem Gebiete der Nationalsozialismus die schöpferische Einzelpersönlichkeit, die sich ihrer Gebundenheit im übergreifenden Ganzen des Volkstums bewußt sei, geradezu voraussetze. Niemals ist die Bedeutung sich selbst verwaltender eigenständiger Lebensbereiche tiefer erfaßt worden als im nationalsozialistischen Staat. Das bezeugen sowohl die neue Kommunalgesetzgebung als auch das große Werk der Schaffung einer berufsständischen Volks- und Wirtschaftsordnung. Die Verwirklichung des „totalen Staates“ im Sinne der Verstaatlichung und Bürokratisierung aller Gebiete des Gemeinschaftslebens würde diese Grundsätze in ihr Gegenteil verfallen. Denn eigenverantwortliches Führertum kann sich nur dort entfalten, wo kleinliche Reglementierung keinen Platz hat, und sich nur dort bewähren, wo die Verantwortung nicht auf fremde Schultern abgewälzt werden kann.

Gewiß wird sich die Totalität des Staates auch in seiner Organisation ausdrücken. Auf die Konzentration der Macht, wozu auch die Mittel geistiger Beeinflussung, wie z. B. der Rundfunk gehören, und auf den Neuaufbau des Reiches als Einheitsstaat ist bereits hingewiesen worden. Darüber hinaus wird der Primat der Politik auf allen Gebieten auch organisatorisch sicherzustellen sein. Da es keinen Lebensbereich gibt, der nicht wenigstens potentiell politisch, d. h. für einen etwaigen Existenzkampf der Nation gegen innere oder äußere Feinde von Bedeutung wäre, wird sich der deutsche Staat immer die Möglichkeit offenhalten müssen, jederzeit bei Gefahr im Verzuge die Herrschaft über das Lebensganze zu ergreifen. Als rechtliche Mittel der Verwirklichung dieser potentiellen Totalität werden die Ernennung und Abberufung leitender Persönlichkeiten, die Entziehung finanzieller Unterstützung, die Einsetzung von Kommissaren und insbesondere das Institut der Aufsicht im Vordergrund stehen. Die neue Gesetzgebung des Reichs und Preussens zeigt überall dort, wo Körperschaften des öffentlichen Rechts geschaffen worden sind oder ihre Ver-

fassung umgestaltet wurde, zahlreiche Belege. Wo die frühere Rechtslage noch nicht geändert worden ist, bieten die im neuen Geiste auszulegenden Generalklauseln eine Möglichkeit des Eingreifens. So verwendet der in der „Deutschen Justiz“ 1933 S. 662 veröffentlichte Beschluß des LG. Breslau den Grundsatz des „totalen Staates“ zur Feststellung des heutigen Verhältnisses des Staates zu den privatrechtlichen Vereinen und führt dabei aus, daß der Staat gegen solche Vereine nicht nur dann einschreiten könne, wenn ihre Tätigkeit das Gemeinwohl gefährdet (§ 43 BGB.), sondern daß er sie auch anhalten dürfe, „im Rahmen ihrer körperschaftlichen Zweckbestimmung völkische, staatliche Belange zu fördern“.

Der nationalsozialistische Staat als „totaler Staat“ ist hiernach zu beschreiben als die Formung der von einer einheitlichen Weltanschauung durchdrungenen Ganzheit des Volkes, die alle Macht bei sich zusammenfaßt und den Vorrang der das völkische Lebensgesetz verwirklichenden Politik auf allen Lebensgebieten sicherstellt.

III. Der Begriff des „autoritären Staates“ teilt mit dem des „totalen Staates“ das Schicksal, durch seine Vergangenheit vorbelastet zu sein. Der Kampf der nationalsozialistischen Bewegung um die Macht war in seiner letzten Phase ein Kampf gegen ein „autoritäres“ Staatsgebilde. Es gibt also offenbar verschiedene Begriffe staatlicher Autorität, oder, was richtiger sein dürfte, wahre und falsche Autorität. Das Wesen echter Autorität besteht darin, daß sie in zwei Welten hineinragt: in die Welt der Werte und in die Welt der Wirklichkeit. Aus der Welt der Werte muß sie ihre Rechtfertigung ableiten und in der Welt des Wirklichen ihre dauerhafte Wirksamkeit erweisen. Die Regierungsweise der beiden Präsidialkabinette von Papen und von Schleicher genügte keiner dieser beiden Grundbedingungen. In den Herzen der Menschen fand sie keinen Widerhall und damit keine reale Stütze, weil hier Früchte geerntet werden sollten, wo ein anderer gesät hatte. In der Zone der Werte fanden diese Regierungen keine ethische Basis, weil sie ihre Herrschaft im Grunde nur aus der Notwendigkeit legitimieren, in einem nach Parteien, Bundesstaaten und Wirtschaftsklassen aufgespaltenen Staat überhaupt noch eine Herrschaftsmöglichkeit an sich aufrechtzuerhalten. Damit verlegten sie aber die Werthastigkeit der Herrschaft in diese selbst. Echte autoritäre Herrschaft ist aber nur dann vorhanden, wenn sie sich auf einen über ihr stehenden Wert berufen kann, den gleichermaßen Herrscher wie Beherrscher als verpflichtend anerkennen, und dessen Verbindlichkeit aus beiden eine Gemeinschaft des Dienstes an seiner Verwirklichung entstehen läßt. Vermag der zur Begründung des Herrschaftsanspruchs vorgegebene Wert eine Gemeinschaft nicht zu konstituieren und erweist er damit die Unfähigkeit, sich zu realisieren, so mag Herrschaft geübt werden, aber Autorität ist nicht vorhanden. Solche Unfähigkeit, gemeinschaftsbegründend zu wirken, kann sowohl in der Natur des Wertes selbst liegen (z. B. bei partikularen Werten, Sonderinteressen) als auch in der Person seines Repräsentanten. Im Weimarer Zwischenreich trafen beide Gründe zusammen.

Bestimmt man Herrschaft mit Max Weber als „die Chance, für einen Befehl bestimmten Inhalts bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden“, so ergibt sich, daß Herrschaft werblich sein kann und daher nicht notwendig aus einem Autoritätsverhältnis zu fließen braucht. Umgekehrt ist Herrschaft ein wesensmäßiges Attribut der Autorität. Das beruht darauf, daß der Träger der Autorität und diejenigen, welche die Autorität anerkennen, in der Bejahung eines Grundwertes und eines auf diesem sich aufbauenden Wertsystems übereinstimmen. Die Trägerschaft der Autorität aber kommt denjenigen zu, der den Grundwert, auf dem eine Gemeinschaft beruht, am reinsten verkörpert und ihn am vollkommensten auszudrücken vermag<sup>4)</sup>. Da jeder in der Gemeinschaft Stehende will, daß alles individuelle und soziale Handeln sich an diesen gemeinsamen Wertungen ausrichte, muß er logischerweise auch wollen, daß derjenige, in dem der höchste Wert gleichsam

<sup>4)</sup> Vgl. hierzu Hans Freyer, Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft S. 247 f.

Fleisch geworden ist, über die Ordnung und das Handeln der Gemeinschaft in ausschließlicher Verantwortlichkeit entscheide. Der psychologische Beweggrund, der den einzelnen, unbewußt oder in rationaler Entscheidung, veranlaßt, der autoritären Führung zu folgen, liegt darin, daß er fühlt oder sieht, wie er an der Größe des Führers und der Macht und dem Ansehen der Gemeinschaft innerlich Anteil hat. Die Hingabe an die Gemeinschaft und ihren Führer verringert nicht, sondern erhöht das Selbstgefühl des einzelnen. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn der Führer die Gefolgschaft nach einer Periode lähmender Passivität zu aktiver Geschichtsgestaltung aufstaut und damit ertümlische Anlagen des deutschen Menschen wieder zur Entfaltung bringt. „Man fordere aber Opfer und Mut, Treue, Glaube und Heroismus, und melden wird sich der Teil des Volkes, der diese Tugenden sein eigen nennt. Dies aber war für alle Zeiten jener Faktor, der Geschichte machte.“ Dieser Satz Adolfs Hitlers aus der Schlussrede des Nürnberger Parteitagcs enthält in nuce das Geheimnis seines Führertums.

Der höchste Wert, auf dem Volk und Staat in Deutschland beruhen, ist das völkische Lebensgesetz. Es verpflichtet uns, die Größe und die Einheit unseres Volkstums und die Entfaltung aller in ihm schlummernden Kräfte zu gewährleisten. Der Nationalsozialismus hat uns gelehrt, daß die Gemeinsamkeit solcher Wertungen auf einer gemeinsamen rassistischen Grundlage beruht. Hieraus ergeben sich für die Frage der Autorität zwei wichtige Folgerungen. Einmal die Konsequenz, auf der Seite der Gefolgschaft die Gemeinschaft auf solche zu beschränken, die dem Führer artgleich sind, „denn jeder hört nur auf den Klang, auf den sein Innerstes abgestimmt ist“<sup>5)</sup>. Auf der anderen Seite aber ergibt sich die Notwendigkeit, die Führung der Gemeinschaft ihrem rassistisch wertvollsten Bestandteil zuzuweisen. Die Feststellung des rassistisch wertvollsten Gliedes der Gemeinschaft als des Trägers der Autorität aber kann nur auf Grund der Erkenntnis erfolgen, „daß alles Geschaffene nur durch dieselbe Kraft erhalten werden kann, die es schuf. Daher kann auch ein Volkskörper nur erhalten werden von den Kräften, die ihn ins Leben riefen und durch ihre organisatorische Fähigkeit zusammenschweißten und erhärteten“<sup>6)</sup>. Indem hiernach die Autorität demjenigen zugesprochen wird, „der einst der Träger der politischen Entstehung und Weiterbildung dieser Gemeinschaft war“, wird der Begriff der Autorität wieder auf seinen eigentlichen Wortsinne zurückgeführt: Autorität genießt der auctor, der Urheber der Gemeinschaft. Diese Urhebererschaft ist aber nicht rein zeitlich zu verstehen. Insofern Gemeinschaft als Geistes- und Wertungsgemeinschaft nur ist, als sie täglich erlebt und verwirklicht wird und ständiger Erneuerung bedarf, ist ihr auctor derjenige, durch dessen Person die Gemeinschaft sich stets von neuem zur Einheit integriert.

Wenn Autorität nur auf der Grundlage einer Homogenität von Wertvorstellungen möglich ist, die Führer und Gefolgschaft gleicherweise durchdringen, so steht der Inhaber der Autorität innerhalb der Gemeinschaft, nicht ihr gegenüber. Er ist insofern ein primus inter pares. Sein Hervortreten und sein Ansehen leiten sich nur aus der stärkeren Kraft her, mit der er die Grundwerte der Gemeinschaft erlebt und sich ihrem Dienst verschrieben hat. Nur aus diesem Grunde, nicht etwa, weil er anderer Art sei, eignet dem Führer das Charisma des Retters und des Außeralltäglichen. Sehr mit Recht hat deshalb kürzlich der Reichspräsident der NSDAP, Dr. Dietrich in seiner Rede über die „neue Sinnggebung der Politik“ ausgeführt, die lebendige Beziehung Adolfs Hitlers zum deutschen Volk könne nur so begriffen werden, daß das deutsche Volk sich selbst in der Persönlichkeit des Führers wiederfinde, daß es sein eigenstes Wesen in ihm verkörpert sehe.

Wie jede Gemeinschaft nur durch das Schöpfertum eines Führers entstehen und bestehen kann, so hat umgekehrt die Autorität des Führers nur dann dauernden Bestand, wenn es ihm gelingt, die Gemeinschaft lebendig zu erhalten. Zwischen Führer und Gefolgschaft besteht das Verhältnis wechselseitiger Abhängigkeit. Die Führer des Staates werden daher alles daransetzen, die lebendige Fühlung mit dem Volke zu bewah-

ren, und alles vermeiden, was sie der breiten Masse des Volkes entfremden könnte. Dieser Grundsatz wirkt sich im Staatsleben nach zwei Richtungen aus. Durch ein gewaltiges nationalsozialistisches Erziehungswerk wird der Führer eine Staatsgefinnung im Volke erzeugen, die seinen Maßnahmen Verständnis und Ausführungsbereitschaft sichert und auch im individuellen Leben den Vorrang des Gemeinwohls gewährleistet. Auch die Mitwirkung an der Verwaltung der örtlich oder ständisch begrenzten und deshalb leicht überschaubaren Lebensbereiche ist vor allem unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen<sup>7)</sup>. Gemeinschaftsfördernd in hohem Grade wirkt schließlich die Beteiligung des Volkes an der Staatsführung dadurch, daß ihm Gelegenheit gegeben wird, in feierlichen Aklamationen (Wahlen, Volksabstimmungen, Nationalfeiertage) seine Einmütigkeit mit dem Führer zu bekunden. In seiner Münchener Rede vom 24. Febr. hat Adolf Hitler erklärt, daß er dem Volk jedes Jahr einmal die Möglichkeit geben werde, sein Urteil über seine Politik zu fällen. An diesem Beispiel wird deutlich, wie viel stärker die Verbundenheit mit dem Volke im autoritären Staate ist als in der Weimarer Republik, die, obwohl hier das Volk sich selbst regieren sollte, nur alle vier Jahre sein Votum einholte.

Auf der anderen Seite werden die Führer des Staates alle Erscheinungen beiseiteräumen, die die kaum geschlossene Kluft zwischen dem staatlichen Herrschaftsapparat und dem Volke von neuem wieder aufreißen könnten. Volkstümliche Rechtssetzung und Rechtsanwendung und die Erziehung des Führerstabes und der Beamten zur Volksgemeinschaft durch Wehrverband und Gemeinschaftslager werden die wichtigsten Aufgaben in dieser Richtung sein.

Der wahre Führer ist ein Seher. In ihm verkörpert sich das Gewissen der Nation. Er vermag die Lebensnotwendigkeiten des Volkes zu schanen und in großen Zeiträumen zu denken. Sein Wissen von der tatsächlichen Situation der Gegenwart heran und gewinnt hieraus den Entschluß zur konkreten Tat. Der organisatorische Aufbau des Staates muß deshalb so gestaltet sein, daß einmal dem Führer die genaue Kenntnis aller Vorgänge, Bedürfnisse und Strömungen des Volkslebens ermöglicht wird, und zum anderen, daß seine Entscheidung wirklich so vollzogen wird, wie sie gedacht war. Es ist ein dem Wesen der Gemeinschaft widerstrebendes, unorganisches Denken, wenn man glaubt, daß in einem autoritären Staat die Kraftströme des Lebens nur von oben nach unten fließen. Im Staate pulsiert das Leben ebenso im Kreislauf wie im körperlichen Organismus. Deshalb wird jeder Führer einen Rat von Männern aus allen Schichten, Ständen und Landschaften um sich sammeln, die sich beständig aus dem Volk erneuern, mit dem Volk leben und das lebendige Bindeglied zwischen Führer und Gefolgschaft bilden. Die Reichsregierung in ihrer neuen Bedeutung und der Staatsrat, Provinzialrat und Gemeinderat in Preußen sind Beispiele solcher Führerräte<sup>8)</sup>. Ist auf Grund der in einem solchen Führerrat erfolgten Beratung die Entscheidung des Führers gefallen, so muß die Herrschaftsordnung des Staates alle Möglichkeiten bereitstellen, daß sie frei von Hemmungen und Kontrollen in die Tat umgesetzt werden kann<sup>9)</sup>. Hiermit sind alle jene organisatorischen Gestaltungen angedeutet, die nach dem landläufigen Ausdruck „das Führerprinzip durchzuführen“: Beseitigung der Kollegialverfassung, Einsetzung und Abberufung der Leiter von Selbstverwaltungskörperschaften durch die aufsichtsführende Staatsbehörde, die Möglichkeit direkter und konkreter Anweisungen an nachgeord-

<sup>7)</sup> Vgl. § 39 Abs. 2 PrGemVerfG. v. 15. Dez. 1933: „Der Leiter der Gemeinde kann jederzeit sachverständige und erfahrene Bürger zu Ehrenämtern oder zu ehrenamtlicher Tätigkeit heranziehen. Er soll hierdurch den Gemeinschaftssinn sowie das Verständnis für die Arbeit an Volk und Staat vertiefen.“

<sup>8)</sup> Der Reichstag dagegen ist nach seiner neuen Bedeutung nicht Organ zur Beratung, sondern zur Aklamation.

<sup>9)</sup> Das Gesetz als die wichtigste Form der Entscheidung erhält im autoritären Staat einen neuen Sinn. Es ist Ausdruck des Führerwillens und bindet deshalb Justiz und Verwaltung. Aus dieser Auffassung und der weiteren Erkenntnis, daß die Verwirklichung des deutschen Sozialismus zu einer richtig verstandenen Gleichheit vor dem Gesetz führt, ergeben sich m. E. heute die einzig möglichen Ausgangspunkte für die Behandlung des Rechtsstaatsproblems.

<sup>5)</sup> Adolf Hitler in der Schlussansprache des Nürnberger Parteitags.

<sup>6)</sup> Adolf Hitler, ebenda.

nete Stellen, Fortfall justizförmiger Kontrolle<sup>10)</sup> politischer Regierungsakte usw. Hierfür noch Belege aus der Staatspraxis anzuführen, erübrigt sich; die Schaffung des einheitlichen Reichsstaates bietet ein imponierendes Beispiel. Angemerkt sei nur noch, daß alle diese Organisationsformen auch dem Zwecke dienen, eine klare und eindeutige Verantwortlichkeit herzustellen. Denn Führertum währt nur so lange, als es sich bewährt, und bewähren kann es sich nur unter der Last nicht abwählbarer Verantwortlichkeit.

<sup>10)</sup> Nicht jede Kontrolle widerspricht dem Gedanken der autoritären Staatsführung. Das zeigt folgende Überlegung: Der Führer und seine Ausführungsorgane repräsentieren die Idee der Gemeinschaft. Ihre Autorität wird erschüttert, wenn in der Gefolgschaft der Glaube sich ausbreiten kann, daß sie sie Sonderinteressen oder auch nur materiellen Zwecken der Gemeinschaft dienlich machen. In solchen Verwaltungszweigen, die in die materiellen Güter der Volksgenossen eingreifen, wird der Führerstaat daher keineswegs die verwaltungsgerichtliche Kontrolle abschaffen. Im Gegenteil: sein Ansehen wird gestärkt, wenn er auf diesem heiklen Gebiet (wie besonders im Finanz- und Polizeiwesen) die Überprüfung der Staatsakte durch unabhängige Gerichte im vollen Lichte der Öffentlichkeit nicht scheut. Darauf hat mit Recht der neue Präsident des NSD. bei seiner Amtseinführung hingewiesen.

Der nationalsozialistische Staat als autoritärer Staat läßt sich nach dem Gesagten beschreiben als die Gemeinschaft der deutschen Volksgenossen, in der, getragen von dem Vertrauen der Gefolgschaft, der das Lebensgesetz des Volkes verwirklichende Führer über Ordnung und Handeln des Volkes in ausschließlicher Verantwortlichkeit entscheidet.

IV. Die volksgesetzliche Ausrichtung, seine Totalität und Autorität sind die drei hervorstechendsten Merkmale des nationalsozialistischen Staates. Sie bezeichnen drei Ausstrahlungen einer Einheit und hängen deshalb innerlich zusammen. Weil der Staat sein Lebensgesetz verwirklichen soll, genießen seine Führer als die besten Glieder des Volkes unbefristete Autorität und muß ihr Herrschaftsbereich allumfassend sein. Weil der Staat autoritär ist, kann er Freiheiten in Gebundenheit gewähren und damit die neue Gestalt der Totalität aufbauen. Zwischen den drei Erscheinungen waltet ein zyklisches Verhältnis. Im Mittelpunkt des Kreises, auf dem sie liegen, steht die Tatsache, daß der deutsche Staat auf dem Fundament einer einzigen, alles durchdringenden Weltanschauung beruht: dem Nationalsozialismus.

## Die Abstimmungsgesetzgebung der Regierungskommission des Saargebiets.

Von Rechtsanwalt Walter Giersberg, Magdeburg.

Seit dem Frühling 1933 hat die Regierungskommission des Saargebiets aus Anlaß der im Anfang des Jahres 1935 stattfindenden Abstimmung eine umfangreiche Gesetzgebung erlassen. Die wichtigsten Bestimmungen seien im folgenden hervorgehoben.

Durch die WD. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit v. 20. Mai 1933 Nr. 257 der „Verordnungen, Erlasse, Verfügungen und Bekanntmachungen der Regierungskommission des Saargebiets“, abgeändert durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 606, ist bestimmt, daß alle öffentlichen politischen Versammlungen und alle Versammlungen und Aufzüge unter freiem Himmel vorher angemeldet werden müssen. Sie können verboten werden, wenn nach den Umständen zu befürchten ist, daß:

1. zum Ungehorsam gegen Gesetze oder Verordnungen oder die Anordnungen der Regierungskommission oder der ihr unterstellten Behörden aufgefördert oder angereizt wird, oder
2. daß Organe, Einrichtungen, Behörden oder leitende Beamte der Regierungskommission beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht werden, oder
3. daß eine Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechtes, ihre Einrichtungen, Gebräuche oder Gegenstände ihrer religiösen Verehrung beschimpft oder böswillig verächtlich gemacht werden, oder
4. daß in sonstiger Weise die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird.

Plakate und Flugblätter sind genehmigungspflichtig. Bild- oder Schriftreklame für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke, eingeschlossen der öffentlichen Werbung von Mitgliedern, für außerhalb des Saargebiets stattfindende Veranstaltungen, ist nur mit behördlicher Genehmigung des zuständigen Mitgliedes der Regierungskommission zulässig.

Das Tragen von Abzeichen oder Plaketten politischen Charakters ist verboten.

Das Tragen einheitlicher Kleidung oder einzelner Teile ohne behördliche Genehmigung ist für sämtliche Vereinigungen, auch solche nichtpolitischer Art, verboten.

Verboten ist nicht nur, jemanden durch Gewalt oder Bedrohung oder Berrufserklärung an der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte oder durch den Friedensvertrag gewährtesten Rechte zu verhindern, sondern auch, hierdurch jemand zu bestimmen zu versuchen, einer politischen Vereinigung beizutreten oder an einer politischen Veranstaltung teilzunehmen, oder sich in einem bestimmten politischen Sinne zu

betätigen, sowie einem Einwohner des Saargebiets wegen seiner Staatsangehörigkeit, Religion, Abstammung, politischer Betätigung oder Einstellung, vorsätzlich und widerrechtlich Schaden zuzufügen und durch Gewalt, Bedrohung mit einer strafbaren Handlung oder mit Rechtsnachteilen nach der Volksabstimmung die wirtschaftliche Freiheit eines Einwohners des Saargebiets zu beeinträchtigen, unter anderem die Durchführung von Zwangsversteigerungen unmöglich zu machen.

Räumlichkeiten, von denen zu befürchten ist, daß sie als Stützpunkte für Gewalttätigkeiten aus politischem Beweggrund dienen können, können geschlossen werden. Sie können ferner geschlossen werden, wenn sie zum Aufenthalt von Personen dienen, die eine nach Art. 6 verbotene Tätigkeit ausüben, das heißt, den Ausführungsbestimmungen zuwiderhandeln, die in Aussicht gestellt sind.

Gastwirten kann die Konzession entzogen werden, wenn der Wirt duldet, daß einzelne Gäste lediglich wegen ihrer Staatsangehörigkeit, Religion oder politischen Einstellung oder Betätigung in seinem Lokal belästigt werden, oder dieselben in seinem Lokal nicht duldet bzw. nicht bewirten läßt. Oder wenn in diesem Lokal oder von dort aus Handlungen begangen worden sind, die nach der oben angeführten Bestimmung zu einer Schließung von Räumen führen können.

Sammlungen, außer in geschlossenen Versammlungen, sind verboten.

Durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 607 sind Sammlungen zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken nur mit Genehmigung des zuständigen Mitglieds der Regierungskommission erlaubt. Dieses Mitglied der Regierungskommission ist berechtigt, Bücher, Schriften, Kassen- und Vermögensbestände der bereits bestehenden Unternehmungen zu prüfen, von den Vorständen Auskunft über alle Angelegenheiten der Geschäftsführung zu verlangen und Vertreter in Versammlungen und Sitzungen zu entsenden und das Unternehmen unter Verwaltung zu stellen. In diesem Falle hat der Verwalter sich in den Besitz des Unternehmens zu setzen und ist zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt.

Durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 603 sind alle Beamten verpflichtet, in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes weder unmittelbar noch mittelbar an den die Volksabstimmung betreffenden Auseinandersetzungen Anteil zu nehmen; sind weiter verpflichtet, in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes allen Ein-

wohnern des Saargebiets gegenüber sich gleichmäßig zu verhalten.

Durch WD. v. 20. Mai 1933 Nr. 261 kann die Regierungskommission anordnen, daß die Polizeigewalt der Gemeinden vorübergehend ganz oder teilweise durch staatliche Beamte ausgeübt wird.

Durch WD. v. 31. Mai 1933 Nr. 278, abgeändert durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 605, ist bestimmt: Sämtliche Zweigvereine und Unterabteilungen von politischen, gewerkschaftlichen oder beruflichen Vereinen, die außerhalb des Saargebiets ihren Sitz haben, sind als besondere Vereine anzusehen. Politischen Vereinen ist es untersagt, irgendwelche Unterabteilungen außerhalb des Saargebiets zu haben. Ob ein Verein als politischer Verein zu betrachten ist, entscheidet das Mitglied der Regierungskommission für die Angelegenheiten des Innern. Nichtsaarländer dürfen weder Mitglieder des Vorstandes noch Leiter eines politischen Vereins sein.

Zur Erfüllung der nach diesen WD. oder der im RVerG. bezeichneten Verpflichtungen ist nicht nur der Vorsitzende, sondern der gesamte Vorstand gehalten.

Politische Vereine dürfen nicht mit Vereinen außerhalb des Saargebiets in der Art in Verbindung treten, daß die einen den Beschlüssen und Organen des anderen unterworfen sind oder daß mehrere Vereine unter einem gemeinsamen Organ zu einem gegliederten Ganzen vereinigt werden. Politischen Vereinen ist es untersagt, Beschlüsse zu fassen in der Form von Gesetzen, Verordnungen oder anderen Erlassen der öffentlichen Behörden oder von Anweisungen, Aufrufen, durch die sie sich in einem Zweig der Exekutivgewalt oder der Gesetzgebung eine Autorität anzumaßen den Anschein erwecken.

Personen, welche Mitglied eines nichtsaarländischen Staatsorgans oder Vertretung sind, oder ein öffentliches Amt außerhalb des Saargebiets bekleiden, dürfen im Saargebiet nicht Mitglieder des Vorstandes noch Leiter von politischen Vereinen sein.

Vereine können aufgelöst werden, nicht nur, wenn sie die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährden, sondern auch, wenn sie Einwohner des Saargebiets wegen ihres religiösen oder politischen Bekenntnisses in ihren Ansprüchen auf Gleichberechtigung beeinträchtigen oder wenn sie durch fortgesetzte Tätigkeit erkennen lassen, daß sie Ziele verfolgen, die mit der durch den Friedensvertrag im Saargebiet geschaffenen Ordnung nicht zu vereinbaren sind.

Durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 614 ist das StGB. geändert. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses von Beamten oder des Unternehmens, einen Beamten zur Verletzung seiner Treupflicht zu verleiten, wird unter erhöhter Strafe gestellt. Bestraft wird ferner, wer Amtsgeheimnisse, auch wenn sie ihm mittelbar nur zur Kenntnis gekommen sind, unbefugt öffentlich bekanntmacht.

Neu ist auch die Bestimmung, daß strafbar ist, wer bei einer nichtsaarländischen Behörde oder Vereinigung eine Anzeige macht oder vermittelt, durch welche er einen Einwohner des Saargebiets der Begehung im Saargebiet einer nach dem Gesetze oder Verordnungen des Saargebiets nicht strafbaren Handlung beschuldigt, oder einen Beamten oder Angestellten einer staatlichen oder kommunalen Verwaltung einer Handlung verdächtigt, um ein behördliches Verfahren oder andere Maßnahmen herbeizuführen.

Die Einreise ins Saargebiet ist gegenüber den früheren Bestimmungen weiter erschwert.

Die WD. v. 8. Nov. 1933 Nr. 563 schreibt eine vorherige Genehmigung zur Einreise für solche Personen vor, die an einer öffentlichen oder geschlossenen Veranstaltung teilnehmen oder die als Mitglieder eines Vereins oder einer sonstigen Personenzahl einreisen, oder die im Auftrage einer nichtsaarländischen Behörde oder Vereinigung eine Tätigkeit irgendwelcher Art in politischen, gewerkschaftlichen oder beruflichen Vereinigungen ausüben wollen.

Durch die sogenannte Lex Rarcker ist das Gesetz über die Handelskammern abgeändert. WD. v. 15. Nov. 1933 Nr. 590. Der § 1 PrGes. (v. 24. Febr. 1870 i. d. Fass. v. 19. März

1897) besagte, daß die Handelskammern die Bestimmung haben, die gesamten Interessen der Handels- und Gewerbetreibenden ihres Bezirks wahrzunehmen, insbes. die Behörden in der Förderung des Handels und des Gewerbes durch tatsächliche Mitteilung, Anträge und Erstattung von Gutachten zu unterstützen.

Die WD. Nr. 590 bestimmt, daß die Handelskammer sich außerhalb dieser Aufgaben jeder politischen Tätigkeit zu enthalten habe und strengste politische und konfessionelle Neutralität zu wahren habe. Sie bestimmt weiter, daß die Handelskammer der Aufsicht durch ein Mitglied der Regierungskommission oder eines Kommissars unterliegt. Dieser Kommissar kann für die Beratung die Nichtöffentlichkeit anordnen, er kann Beschlüsse der Handelskammer, welche deren Befugnisse überschreiten, beanstanden. Er kann jederzeit von den Schriftsätzen der Kammer Einsicht nehmen, Gegenstände zur Beratung stellen und die Einberufung der Handelskammer verlangen. Die Wahl des Vorsitzenden der Handelskammer und seines Stellvertreters unterliegt der Bestätigung durch die Regierungskommission. Bemerkenswert ist, daß sämtliche Rechtsmittel, die früher an den Bezirksausschuß gingen, nunmehr beim OVG. einzulegen sind, das, wie bekannt, in seiner weit überwiegenden Mehrheit aus ausländischen Richtern besteht.

Durch WD. v. 28. Nov. 1933 Nr. 604 darf die Beflagung der staatlichen und kommunalen Dienstgebäude, der öffentlichen Schulen, der öffentlichen Straßen und Plätze und sonstiger öffentlicher Einrichtungen des Staats und der Gemeinde nur mit Genehmigung des Präsidenten der Regierungskommission erfolgen. Das gleiche gilt für Dienstwohnungen, die sich in staatlichen Dienstgebäuden befinden.

Es sind dies keineswegs alle Bestimmungen und Erlasse, die genügen jedoch, um ein Bild davon zu geben, in welcher Weise die Regierungskommission die Sicherung der Volksabstimmung vorbereitet. Die Regierungskommission hat in ihrem Bericht an den Völkerbund v. 30. Juni 1933 Nr. 417 des Verordnungsblatts erklärt, daß im Saargebiet Organisationen politischer Natur eine Tätigkeit ausüben, die mit der durch den Friedensvertrag errichteten Rechtsordnung unvereinbar sei. Sie hat in ihrem Bericht v. 30. Sept. 1933 Nr. 562 erklärt, sie dürfe selbst keine Parteipolitik treiben und wisse sehr wohl, daß sie allen Einwohnern des Saargebiets, ohne Unterschied der Abstammung, der Weltanschauung, des Glaubensbekenntnisses oder der Staatsangehörigkeit Schutz gewähren müsse, sie vergesse auch nicht, daß die nach Ablauf der bestehenden Rechtsordnung vorgegebene Volksbefragung unter Bedingungen vollkommener Unabhängigkeit vor sich gehen müsse. Daher seien außerordentliche Maßnahmen infolge der augenblicklichen Lage erforderlich.

Es liegt auf der Hand, daß die erlassenen Gesetze fast in jedem Falle einer politischen Betätigung einen Eingriff der Regierungskommission ermöglichen, und daß der Regierungskommission das Ideal vorzuschweben scheint, daß im Saargebiet niemand eine politische Agitation zu dem Zweck, daß die Volksabstimmung in einem bestimmten Sinne ausfalle, betreiben soll. Das versteht die Regierungskommission unter Neutralität. In der deutschen Tagespresse ist verschiedentlich hervorgehoben, daß von einer solchen Neutralität im Saargebiet nicht die Rede sein könne, denn das Saargebiet sei deutsches Land, die Bevölkerung deutsch, und sie brauche daher in dem Abstimmungskampf nicht neutral zu bleiben, sondern könne sich dafür, daß im deutschen Sinne abgestimmt werde, einsetzen. Nach der Ansicht der Regierungskommission darf aber offenbar der Einwohner des Saargebiets nicht viel mehr sagen, als daß er selbst für Deutschland stimmen werde, und die Gründe dafür entwickeln. Er darf aber nicht etwa die Behauptung aufstellen, daß, wer nicht für Deutschland stimme, ein Verräter an seinem Volke sei, denn das verletzt nach der Ansicht der Regierungskommission die durch den Friedensvertrag gegebene Möglichkeit auch für die Vereinigung mit Frankreich oder die Aufrechterhaltung des jetzigen Rechtszustandes zu stimmen. Um sich über die Lösung dieser Frage klar zu werden, ist es notwendig, auf die Gründe zurückzugehen, die dazu geführt haben, daß das Saargebiet Abstimmungsgebiet geworden ist.



Frankreich forderte ursprünglich die glatte Annexion des Gebiets, es gründete sie auf die Grenze von 1814, das heißt auf die Tatsache, daß das Gebiet durch gewaltsamen Einbruch der Heere der großen französischen Revolution besetzt und von Napoleon neben dem linken Rheinufer zu Frankreich geschlagen worden war, und daß beim ersten Pariser Frieden es Frankreich gelungen war, dieses Gebiet, welches zwar deutsch, aber nicht preussisch war, sondern im wesentlichen ein selbständiges Fürstentum, bei Frankreich zu halten. Dieser unglaubliche Zustand ist bekanntlich erst im 2. Pariser Frieden auf ausdrücklichen Wunsch der Bevölkerung beseitigt worden. Diese Ansprüche hat Wilson zurückgewiesen, da Frankreich im Kriege nur von der Wiedergutmachung des angeblichen Elsaß-Lothringischen Unrechts gesprochen habe. Sodann stützte Frankreich seine Ansprüche auf die Zerstörung der französischen Kohlengruben im Kriege, die übrigens nach zwei Jahren wieder ihre volle Friedensförderung erreicht haben, und verlangte die Abtretung der Gruben und zur Sicherung der Ausbeutung die Abtretung des Gebiets. Wilson wies auch das zurück, es könne Deutschland die Lieferung von Kohlen auferlegt werden, und Wilson ließ sich auf die Abtrennung des Gebiets und Unterstellung unter den Völkerbund bei gleichzeitiger Übertragung des Eigentums der Kohlengruben an Frankreich erst ein, als Clemenceau erklärte:

„Es gibt in dem Gebiet 150 000 Menschen, die Franzosen sind. Diese Menschen, die 1918 Adressen an den Präsidenten Poincaré geschickt haben, haben ebenfalls ein Recht auf Gerechtigkeit. Tragen Sie dem Rechte dieser Franzosen Rechnung, ebenso, wie Sie dem historischen Recht der Tschechoslowakei und Polens Rechnung tragen.“

(Ich berichte nach Tardieu La Paix, des Näheren siehe meine Broschüre „Die Saarlüge“, Verlag Geschäftsstelle Saarverein, Berlin SW 11, Stresemannstraße 42.)

Daß diese Adresse eine Fälschung war, ist längst erwiesen. Es waren keine 150 000 Unterschriften. Vor allem, es waren keine Unterschriften aus dem Saargebiet, allerdings von der Saar, nämlich vom Oberlauf der Saar, der durch das damals französisch gewordene Lothringen fließt, und sie waren gesammelt auf leeren Blättern mit der Begründung, es handle sich um einen patriotischen Zweck. Der Kopf ist erst später darübergesetzt worden. Es war also eine Fälschung, die aber erreicht hat, daß das Friedensdiktat vorgenommen ist in der Auffassung, daß es sich im Saargebiet um eine gemischte Bevölkerung handele, wie dies auch in der Mantelnote der Alliierten als Begründung für die Unterstellung des Saargebiets unter den Völkerbund hervorgehoben ist, das heißt also, nach der Auffassung der Alliierten war die Bevölkerung des Saargebiets gemischt aus Deutschen und Franzosen, deshalb wurde es Abstimmungsland. Die Abstimmung sollte erweisen, ob die Deutschen oder die Franzosen die Mehrheit hatten, und deshalb ist auch wohl bestimmt, daß an der Abstimmung nur diejenigen teilzunehmen berechtigt sind, die zur Zeit der Unterzeichnung des Friedensvertrages im Saargebiet wohnten. Es sollte also keine Verschiebung des damaligen Zustandes zwischen Deutschen und Franzosen stattfinden.

Erst aus dieser geschichtlichen Darstellung gewinnt man den richtigen Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, welche Neutralität der Bewohnerschaft auferlegt ist. Es kann daher dem deutschen Bewohner des Saargebiets nicht verwehrt werden, den deutschen Mitbewohner einen Verräter an der deutschen Sache zu nennen, wenn er nicht für die unverkehrte Rückkehr des ganzen Gebiets nach Deutschland stimmt. Es ist weiter zu beachten: Nach dem Friedensvertrag ist dem Völkerbund nur die Regierung, das heißt die Regierungsbefugnisse des Deutschen Reichs in diesem Gebiet übertragen. Das Land ist deutsches Land geblieben, die Staatshoheit beim Deutschen Reich geblieben. Die Staatsangehörigkeit der Einwohner ist dieselbe geblieben wie sie war. Das Saargebiet ist kein Staat. Es ist nach wie vor ein Teil des Deutschen Reichs. Es ist lediglich unter die Regierung des Völkerbundes gestellt, dabei sind der Bevölkerung eine Reihe von Schutzbestimmungen gegeben:

Nach § 28 der Anlage zu Art. 50 W.V. behalten die

Einwohner unter Überwachung der Regierungskommission ihre örtlichen Vertretungen, ihre religiöse Freiheit, ihre Schulen und ihre Sprache. Das Wahlrecht darf für keine anderen als für die örtlichen Vertretungen ausgeübt werden. Es steht jedem über 20 Jahre alten Einwohner ohne Unterschied des Geschlechts zu. Nach § 23 bleiben die Gesetze und Verordnungen, die am 11. Nov. 1918 in Kraft waren, abgesehen von den mit Rücksicht auf den Kriegszustand getroffenen Bestimmungen, in Kraft.

Sollte aus allgemeinen Gesichtspunkten (motifs d'ordre general — for general reasons —), oder um diese Gesetze und Verordnungen mit den Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages in Einklang zu bringen, Änderungen nötig werden, so werden diese durch den Regierungsausschuß nach Auserkung der gewählten Vertreter der Bevölkerung beschlossen und eingeführt. Durch die oben erwähnte Mantelnote v. 16. Juni 1919 ist ausdrücklich zugesichert, daß den Einwohnern des Saargebiets jede moralische oder materielle Schädigung erspart sein solle. „Das ganze System der Verwaltung, der zivilen und Strafgesetzgebung, der Besteuerung soll aufrechterhalten bleiben.“

Aus dem § 23 ergibt sich, daß die absolute Gesetzgebungsgewalt der Regierungskommission ihre Grenzen hat. So dehnbar der Ausdruck „aus Gründen der allgemeinen Ordnung“ auch ist, er gibt immerhin eine Grenze an, mindestens muß man sagen, daß durch diese Abänderungsgewalt nicht das bestehende Rechtssystem durch ein anderes ersetzt werden kann. Außerdem darf die Gesetzgebung der Regierungskommission nicht die Bestimmungen des Versailler Vertrages selbst abändern. Das in diesem enthaltene Saarstatut ist keine Verfassung, es kann nicht durch die Gesetzgebung des Gebietes selbst abgeändert werden, es ist vielmehr ein völkerrechtlicher Vertrag, dessen Abänderung nur durch die an diesem beteiligten Staaten erfolgen kann. Aus diesen beiden Gesichtspunkten ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit die oben geschilderte Gesetzgebung rechtsgültig ist. Dabei ist allerdings zu beachten, daß der § 33 des Saarstatuts der Regierungskommission das Recht gibt, alle Fragen, zu denen die Auslegung der Bestimmungen des Kap. 2, in dem auch der § 23 und der § 28 enthalten ist, Anlaß geben könnte, zu entscheiden. Nach der Anweisung des Völkerbundsrats für die Regierungskommission des Saargebiets v. 13. Febr. 1920 verlangt dieser für diese Entscheidungen gem. § 33 die Form eines Beschlusses. Es kann aber nicht in Form einer Auslegungentscheidung eine klare Bestimmung des Saarstatuts in ihr Gegenteil verkehrt werden. Möglich ist immer nur die Anwendung des § 33 da, wo ein sachlich begründeter Streit, ein sachlich begründeter Zweifel an der Auslegung des Saarstatuts vorliegt. Die Gerichte sind berufen, alle diese Fragen nachzuprüfen. Das Nähere siehe über diese Frage meinen Aufsatz „Gesetzgebungsgewalt und richterliches Nachprüfungsrecht im Saargebiet“ JW. 1926, 304. Dabei ist zu beachten, daß die Gesetzgebung des Saargebiets, die nach dem Saarstatut bestehen bleiben soll, eine Gesetzgebung der liberalen Zeit ist und ausgeht von der Teilung der Gewalten. Die Regierungskommission kann sich nicht darauf berufen, daß im Deutschen Reich inzwischen eine andere Staatsauffassung Platz gegriffen habe. Der totale Staat ist außerdem nur möglich, wenn die Regierung mit dem Volke übereinstimmt, wie das in Deutschland die Abstimmung des 12. Nov. 1933 bewiesen hat. Sie ist unmöglich in einem Gebiet, in dem die Regierung Ausländern anvertraut ist, die das Gebiet nach dem Gesichtspunkt der Treuhänderschaft zu verwalten haben. Wenn die Regierungskommission des Saargebiets die ihr unterstellte Bevölkerung darüber befragen würde, ob sie die Gesetzgebung der Regierungskommission und ihre Politik billigt, so würde der Prozentfuß der Neinstimmen mindestens der gleiche sein, wie der der Ja stimmen am 12. November.

Deutschland hat nach Art. 49 zugunsten des Völkerbundes, der insoweit als Treuhänder gilt, auf die Regierung des Gebiets verzichtet. Nach Art. 50 ist das Saarstatut die Niederlegung der Maßnahmen, die den Schutz der Rechte und die Wohlfahrt der Bevölkerung zugleich mit der Regierung des Gebiets sicherstellen sollen. Es ist auch nur allzu verständlich, daß in einem Gebiet, dessen Regierung von Ausländern

ausgeübt wird, die Bevölkerung durch Schutzbestimmungen vor Übergriffen geschützt werden muß.

Betrachtet man nun die obige Gesetzgebung von dieser Grundlage aus, so wird man nicht zweifeln können, daß durch sie die Schutzbestimmungen verlegt und an die Stelle eines maßgeblichen Teiles des öffentlichen Rechtes ein vollkommen neues System gesetzt wird. Die *Lex Rarher* verstößt nicht nur gegen das allgemein bisher herrschende System, sondern auch gegen den § 28 des *Saarstatuts*.

Die Handelskammer hat sich in ihrer Denkschrift vom 6. Nov. 1933 schon gegen diese Verletzung des § 28 gewandt. Aus dieser Stellungnahme ist als das Wesentlichste folgendes herauszugreifen.

Die Handelskammer ist eine solche örtliche Vertretung i. S. des § 28. Das läßt sich gar nicht bestreiten, und die Regierungskommission hat das selbst dadurch anerkannt, daß sie von jeher die Wahl zur Handelskammer, die unter staatlicher Aufsicht vor sich ging, hat vornehmen lassen und außerdem am 27. Dez. 1920 noch dafür ein neues Wahlstatut genehmigt hat.

Der Inhalt der Verordnungen ist nun aber dergestalt, daß er die Handelskammer zwar formell bestehen läßt, ihre Rechte aber derartig verändert und vermindert, daß man sie nicht mehr als dieselbe Institution bezeichnen kann, wie sie zur Zeit des Abschlusses des Friedensvertrages war. Auch die Fassung des § 28, daß die fraglichen Institutionen unter Kontrolle der Regierungskommission erhalten bleiben sollen, kann und soll nicht bedeuten, daß dies Kontrollrecht der Regierungskommission eine Befugnis zu grundlegenden Änderungen dieser Institutionen darstellen soll. Die Einsetzung des Staatskommissars mit seinen weitestgehenden Befugnissen und die übrigen einschneidenden Bestimmungen bedeuten aber eine derartige Beeinträchtigung der Rechte der Handelskammer, daß von einem „Erhaltenbleiben“ dieser örtlichen Vertretung keine Rede sein kann. Die alte Institution ist praktisch aufgehoben und eine neue an ihre Stelle gesetzt worden. Diese Verordnung widerspricht also offenkundig einer positiven Bestimmung des Friedensvertrages. Auch ohne diese positive Verletzung des § 28 vertrüge sich aber die Verordnung auch außerdem nicht mit der allgemeinen Treuhänderpflicht der Regierungskommission, die ihr die Wahrung der Rechte der Bevölkerung zur Pflicht macht.

Wenn sie eine zur Wahrung der Rechte der Bevölkerung bestehende Institution, wie sie die Handelskammer ist, formell zwar bestehen läßt, aber praktisch lahm legt, so ist das eine dem Friedensvertrag zuwiderlaufende Beeinträchtigung

der der Bevölkerung durch den Art. 49 und 50 garantierten Rechte.

Die übrigen Bestimmungen setzen, wie gesagt, an die Stelle des bisherigen Rechtssystems ein anderes. Man muß dabei die Bestimmungen als Ganzes betrachten. Jede einzelne herauszugreifen würde zu weit führen. Nur einzelne mögen hervorgehoben werden.

Wenn es unterjagt ist, Mitteilungen an nicht saarländische Stellen bezüglich Handlungen zu machen, die im Saargebiet nicht strafbar sind, das heißt nach Ansicht der Regierungskommission nicht strafbar sind, so zielt das offenbar darauf hin, daß kein Bewohner des Saargebietes eine Mitteilung davon machen darf, wer sich als deutscher Staatsangehöriger im Saargebiet, das Teil des Deutschen Reiches ist, eines Hochverrats oder Landesverrats am Deutschen Reich schuldig macht. Die Verpflichtungen, die aus der Staatsangehörigkeit fließen, sind durch den Versailler Vertrag nicht aufgehoben, und Frankreich würde wohl nicht zögern, einen im Saargebiet wohnenden Franzosen gegebenenfalls wegen Hochverrats, wegen an Frankreich, zu belangen.

Die Bestimmungen, daß Gastwirte, die gezwungen werden, Verräter an der deutschen Sache zu bewirten, und die praktisch gezwungen werden, ihren deutschtreuen Gästen das Lokal zu verbieten, oder die gezwungen sind, sich ihre deutschtreuen Gäste durch den Besuch von Verrätern verfehlen zu lassen, sind ein Eingriff in die staatlich gewährleistete Gewerbefreiheit.

Die Bestimmungen über die Einreise verkennen, daß das Saargebiet deutsches Gebiet ist, sie greifen in die Freizügigkeit ein. Dasselbe gilt von allen Bestimmungen, die eine Verbindung zwischen den deutschen Bewohnern des Saargebietes und des Reichs verhindern sollen. Aus Regierungsgründen ist das Verbot der Verbindung zwischen saarländischen und deutschen Vereinen nicht notwendig.

Die ganze Gesetzgebung zielt darauf hin, mit Gewalt eine Kirchhofszuhohe, ein Verbot der Freiheit der politischen Meinungsäußerung zu erzwingen. Das geht über die gebotene Neutralität hinaus.

Sie verstößen als Ganzes auch gegen die Schutzbestimmungen des *Saarstatuts* und gehen über die Grenze der Gesetzgebungsgewalt der Saarregierung hinaus.

Es wird die Aufgabe der Gerichte sein, nachzuprüfen, ob damit die Gesetzgebung im Ganzen nichtig ist, oder ob sie nicht teilweise nichtig ist. Die leitenden Gesichtspunkte, unter denen diese Prüfung stattzufinden hat, darzulegen, ist der Zweck dieses Aufsatzes.

## Scheintod einer Aktiengesellschaft?

### I.

Daß physische Personen scheintot sein können, ist bekannt, daß es aber auch juristische Personen sein können, dürfte selbst zünftigen Juristen noch nicht immer zum Bewußtsein gekommen sein. Ich habe aber in meiner kommunalen Praxis vor nicht allzu langer Zeit einen Fall erlebt, der die Feststellung rechtfertigt, daß auch AktG. scheintot sein können. Diesem interessanten Fall lag folgender Tatbestand zugrunde:

Durch Urkundsvertrag v. 3. März 1904 verpflichtete sich die Stadt Gh. zum Zwecke der Anlage von provisorischen Vorgärten in der S.-Straße der B. R.-AktG. bebauungsplanmäßiges Straßenland in Größe von etwa 3000 qm unentgeltlich aufzulassen.

Die Gesellschaft übernahm dagegen die vertragliche Verpflichtung, „das Straßenland auf jederzeitiges Verlangen der Stadtgemeinde unentgeltlich, pfand-, lasten- und kostenfrei an die Stadtgemeinde auf deren Verlangen jederzeit zurückaufzulassen und diese Verpflichtung durch Vormerkung im Grundbuche an erster Stelle zu sichern“.

Die Auflassung seitens der Stadt fand am 9. Mai 1906 statt.

Gleichzeitig wurde in Abteilung II des Grundbuches eine Vormerkung zugunsten der Stadt nach Maßgabe der im § 2 des Vertrages vonseiten der B. R.-AktG. übernommenen Verpflichtung eingetragen.

Die B. R.-AktG. ließ dann später nach Parzellierung des Gesamtblokcs die einzelnen Grundstücke mit samt den ihr aufgelassenen provisorischen Vorgärten auf einzelne private Grundeigentümer übertragen.

Das Grundbuch, auf dem die einzelnen Grundstücke ursprünglich als Eigentum der AktG. insgesamt eingetragen waren, wurde demnach nach Abschreibung sämtlicher Grundstücke des Bestandsverzeichnis geschlossen.

Die B. R.-AktG. wurde alsdann ausweislich des Handelsregisters durch Beschluß der Generalversammlung v. 15. Juni 1908 aufgelöst. Alsdann wurde am 25. März 1911 die Liquidation als beendet angemeldet und somit war die Firma erloschen.

Da die Stadt sich im Jahre 1933 mit dem Gedanken einer Verbreiterung der S.-Straße trug, war, da die durch Vormerkung gesicherten Ansprüche nach anerkanntem Recht der Verjährung unterliegen (Staudinger, zu §§ 883 und 902 BGB.) und der Anspruch der Stadt auf Rückauflassung von der Entstehung des Anspruchs an gerechnet, in 30 Jahren verjährt gewesen wäre, dringendes Handeln geboten.

Da nämlich der im § 2 des Vertrages von 1904 für die Stadt festgelegte Rückkaufungsanspruch unbedingt war, weil die Stadt jederzeit die Rückkaufung verlangen konnte, so war der Anspruch auch bereits als am Tage des Vertragsschlusses, also am 3. März 1904, als entstanden anzusehen. Auf den Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung kommt es jedenfalls nicht an. Der Anspruch der Stadt drohte also mit dem Ablauf des 3. März 1934 zu verjähren.

Deshalb entstand die Frage, was geschehen konnte, um die drohende Verjährung abzuwenden. Da die Stadt ein Interesse an der sofortigen Rückkaufung nicht hatte, kam nur die Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis des Verpflichteten in Frage (§ 208 BGB.).

Die Frage war nur die, wer der persönliche Verpflichtete i. S. des § 208 BGB. war.

Nach anerkanntem Recht hat die Vormerkung nach BGB. keine dingliche Kraft. Der Anspruch des Vormerkungsberechtigten kann sich also immer nur gegen den persönlich Verpflichteten richten, und wenn dieser nicht gleichzeitig Eigentümer des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks ist, so ist der von dem persönlich Verpflichteten verschiedene Grundstückseigentümer lediglich verpflichtet, formell grundbuchlich der Erfüllungsbereitschaft des persönlich Verpflichteten seine Zustimmung zu geben. Handelt es sich also um eine Auflassungsvormerkung und hat derjenige, der die Auflassungsvormerkung persönlich übernommen und durch Eintragung einer Vormerkung gesichert hat, das Grundstück nach Eintragung der Vormerkung verkauft, so kann der Vormerkungsberechtigte die Erfüllung des Auflassungsanspruches nur von dem persönlich Verpflichteten verlangen; der nachher eingetragene Eigentümer ist lediglich verpflichtet, seine Zustimmung zu der von dem persönlich Verpflichteten erteilenden Auflassung zu geben (vgl. § 883 BGB. in Staubingers Kommentar).

Wenn nach § 208 BGB. die Verjährung durch Anerkenntnis des Verpflichteten unterbrochen wird, so ist darunter selbstverständlich immer nur der persönlich Verpflichtete zu verstehen, der den Auflassungsanspruch als solchen zu erfüllen hat; nicht dagegen der Grundstückseigentümer, der nach § 883 BGB. der Auflassung nur zuzustimmen hat.

Daraus folgte, daß ein von den jetzigen Eigentümern der Vorgärten in der S.-Straße gegebenes Anerkenntnis des Anspruchs nicht geeignet war, die Verjährung zu unterbrechen, da alle diese Eigentümer nicht verpflichtet waren, die Auflassung zu erteilen. Verpflichtet die Auflassung zu erteilen, war vielmehr nach wie vor lediglich die B. R.-AktG., die allerdings inzwischen im Handelsregister gelöscht war. Nur durch das Anerkenntnis dieser Gesellschaft als der persönlich aus dem Vertrage von 1904 Verpflichteten konnte also die Verjährung unterbrochen werden.

Da die Gesellschaft bereits 1908 in Liquidation getreten und 1911 im Handelsregister gelöscht war, so bestand die Möglichkeit, die erforderliche Rückkaufungszerklärung oder mindestens das Anerkenntnis zum Zweck der Verjährungsunterbrechung von der Gesellschaft zu bekommen nur dann, wenn die Gesellschaft ins Leben zurückgerufen wurde.

Diese Möglichkeit war gegeben nach § 302 HGB., dessen Abs. 1 und 4 folgendermaßen lauten:

„Ist die Liquidation beendet und die Schlussrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschafts-Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.“

Stellt sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen heraus, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.“

Wird in einem solchen Falle, falls sich also noch nachträglich weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen herausstellt, die Liquidation wieder eröffnet, so bewirkt, wie es in Staubingers Kommentar zum HGB. in Anm. 21 zu § 302 heißt, die Wiedereröffnung der Liquidation nicht etwa, daß die Gesellschaft wieder ins Leben tritt. Denn in Wahrheit war sie in solchem Fall niemals untergegangen trotz Beendigung der Liquidation und Lösung der Firma. Und die Tatsache, daß noch Vermögen vorhanden ist und Mitglieder, die an diesen Vermögensanteilen Rechte besitzen, vorhanden sind, bleibt bestehen und hat zur Folge, daß die Gesellschaft nur scheinbar, nicht in Wahrheit, zu bestehen aufgehört hat.

Man kann also wohl behaupten, daß in solchem Falle eine AktG. nur scheinbar gewesen sei.

Nach Anm. 16 zu § 302 bei Staub ist Voraussetzung für die Erneuerung der Liquidation, daß sich verteilungsfähiges Vermögen herausstellt. Allerdings soll der Umstand allein, daß sich ein neuer Gläubiger meldet, nicht genügen, um die Liquidation zu erneuern. Es kann deshalb ein Gläubiger nicht etwa nur deshalb, weil er sich

nachträglich meldet, die Erneuerung mit dem Hinweis darauf verlangen, daß die Aktionäre die ihnen ausgehändigten Liquidationsraten zurückzahlen haben, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist.

Dagegen liegt die Voraussetzung des Falles schon dann vor, wenn sich nachträgliche Aktiva und Passiva herausstellen, und zwar selbst dann, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen, so daß kein verteilungsfähiges Aktivum übrig bleibt (vgl. Staub.).

Die Voraussetzung des Falles ist aber selbstverständlich immer gegeben, wenn sich lediglich ein Aktivum herausstellt. Es fragte sich nun, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzung, daß sich bei der B. R.-AktG. noch verteilungsfähiges Vermögen herausstellt, vorhanden war. Als verteilungsfähiges Vermögen in diesem Sinne kommen nur die inzwischen von der Gesellschaft an die einzelnen Eigentümer aufgelassenen Vorgärten in Frage. Diese Vorgärten standen materiell und formell im Eigentum der Einzeleigentümer, wenn man lediglich das Verhältnis zwischen den Einzeleigentümern und der B. R.-AktG. ins Auge faßte. Berücksichtigte man aber, daß zu gunsten der Stadt in allen Fällen die Grundstücke der Einzeleigentümer auch heute noch mit der Auflassungsvormerkung belastet waren, und daß diese Auflassungsvormerkung gem. §§ 883 und 888 BGB. die Wirkung hatte, daß die Eigentumsübertragung vonseiten der B. R.-AktG. auf die Einzeleigentümer der Stadt gegenüber unwirksam blieb, so erschien die Konstruktion wohl nicht zu gewagt, daß man sagte, das Eigentum an den Vorgärten im Verhältnis zur Stadt müsse immer noch als bei der B. R.-AktG. befindlich angesehen werden. Diese Fiktion stand auch durchaus im Einklang mit der oben bereits getroffenen Feststellung, daß die Stadt ja nach wie vor nach anerkanntem Recht den Auflassungsanspruch lediglich gegen die B. R.-AktG. als persönlich Verpflichtete geltend zu machen hatte. Wenn aber der Anspruch der Stadt sich gegen die B. R.-AktG. richtete, so mußte nach logischen Grundfakten auf Seiten der B. R.-AktG. auch eine entsprechende Verpflichtung vorhanden sein. War aber eine derartige Verpflichtung als vorhanden anzusehen, so mußte auch das Objekt, auf das sich die Verpflichtung bezog, ebenfalls noch als bei der B. R.-AktG. befindlich betrachtet werden.

M. E. war es also durchaus möglich, das Vorhandensein von Vermögen i. S. des § 302 HGB. bei der B. R.-AktG. nachträglich festzustellen, so daß die Wiederbestellung eines Liquidators möglich sein mußte, eines Liquidators, dessen Aufgabe es sein mußte, rechtswirksam durch sein Anerkenntnis des Anspruchs die Verjährung zu unterbrechen oder noch besser, die Rückkaufung der Vorgärten an die Stadt zu bewilligen, so daß die einzelnen jetzigen Eigentümer alsdann nur der Auflassung noch formell zuzustimmen brauchten.

Dem Antrage der Stadt auf Bestellung von Liquidatoren gem. § 302 HGB., der auf Grund der vorstehenden Ausführungen von der Stadt gestellt wurde, wurde seinerzeit vom Registerrichter stattgegeben. Damit war die Theorie von der scheinbaren AktG. vom Registerrichter als richtig anerkannt.

Komm. Bürgermeister Hasemann, Berlin.

## II.

Nach den vorstehenden Ausführungen von Hasemann hat es den Anschein, als ob der Verfasser der Ansicht ist, daß der von ihm vorgetragene Fall des „Scheintodes“ einer juristischen Person etwas äußerst Seltenes ist. Dies liegt aber keineswegs vor. Die Registerrichter haben in den letzten Jahren sehr häufig erlebt, daß eine als „erloschen“ eingetragene Gesellschaft nicht erloschen war. Namentlich kam dies insoweit der auf Grund des AufwG. entstandenen Ansprüche des öfteren vor. Es sind zahlreiche Gesellschaften im Handelsregister gelöscht worden, die zur Zeit der Eintragung tatsächlich vermögenslos waren, denen später aber auf Grund des AufwG. Ansprüche aus gelöschten Hypotheken usw. entstanden.

Die ständige Rechtsprechung des RG. (zuerst Johow-Ring 4, 178), nach der eine juristische Person nach § 31 Abs. 2 HGB. auch ohne Liquidation erlischt, wenn sie vermögenslos ist und ihren Geschäftsbetrieb nicht nur vorübergehend eingestellt hat, hat weiter zur Vermehrung der Fälle des „Scheintodes“ von juristischen Personen beigetragen. Nach dieser Rechtsprechung, nach der jährlich Hunderte von GmbH. im Berliner Handelsregister gelöscht werden, werden öfters Gesellschaften gelöscht, die nicht vermögenslos sind, weil z. B. noch Ansprüche auf Vollerzahlung nach §§ 21 ff. GmbHG. gegen einzelne Gesellschafter oder ihre Rechtsvorgänger bestehen. An diese Ansprüche wird oft nicht in genügendem Maße gedacht und die Gesellschaften als vermögenslos angesehen. Später erscheinen dann Gläubiger der Gesellschaften und weisen diese Ansprüche nach.

Die Rechtslage solcher „Scheintoten“ juristischen Personen ist nicht als schwierig anzusehen, man muß sich nur darüber klar sein, daß

nach deutschem Recht die Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft nur deklaratorische Bedeutung hat. Im Gegensatz zur Entstehung einer Gesellschaft, bei der der Registerrichter mit der konstitutiv wirkenden Eintragung als „Geburtsshelfer“ auftritt, ist er im Falle des Erlöschens der juristischen Person nur als „Standesbeamter“ tätig. Ebenjowenig wie die Eintragung des Todes im Standesregister den Tod eines Menschen zur Folge hat, ebenjowenig hat die Eintragung des Erlöschens den „Tod“ einer juristischen Person zur Folge. Es wird auch in das Handelsregister nicht eingetragen: „die Firma erloscht“, sondern „die Firma ist erloschen“.

Hiernach geht das Erlöschen der Gesellschaft außerhalb des Handelsregisters vor sich. Die Voraussetzungen des Erlöschens sind — wie bereits angeführt — nur 1. die nicht nur vorübergehende Einstellung des Geschäftsbetriebes und 2. der völlige Vermögensverlust. Ob eine Liquidation stattgefunden hat oder nicht, ist unerheblich. Lag eine der beiden Voraussetzungen zur Zeit der Eintragung des Erlöschens nicht vor, so ist die Gesellschaft nicht erloschen. Die Eintragung „die Firma ist erloschen“ ist also eine Eintragung, die nicht vorgenommen werden durfte, weil sie „wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war“ (§ 142 HZGG.). Der Registerrichter kann dann die Eintragung „die Firma ist erloschen“ nach § 142 HZGG. von Amts wegen löschen. Die Löschung der Löschung ist aber keineswegs eine Voraussetzung des Weiterbestehens der Gesellschaft. Auch die im Handelsregister gelöschte Gesellschaft besteht, wenn eine der beiden Voraussetzungen des Erlöschens fehlt, ruhig weiter. So hat das RG. (1b X 907/33 v. 26. Jan. 1933) festgestellt, daß eine vermögende gelöschte Gesellschaft ohne ihre Wiedereintragung verklagt werden kann. Auf Grund dieser Ansicht hat das Registergericht Berlin zahlreiche gelöschte Gesellschaften, bei denen sich später ein Aufwertungsvermögen herausstellte, nicht wiedereingetragen, wenn sich herausstellte, daß nur eine Erklärung bezüglich des Aufwertungsvermögens abzugeben war. In solchen Fällen war nur ein Beschluß über die Bestellung eines Liquidators notwendig, der die notwendige Erklärung abgab.

Ob eine der beiden Voraussetzungen des Erlöschens bei einer als erloschen eingetragenen Gesellschaft gefehlt hat oder nicht, ist Aufgabe des Einzelfalles. Es wird selten vorkommen, daß die Voraussetzung der nicht nur vorübergehenden Einstellung des Geschäftsbetriebes irrtümlich angenommen wird. Die irrtümliche Annahme der Vermögenslosigkeit dagegen ist öfter vorgekommen, ohne daß ein so verdeckt liegender Fall, wie der von Hasemann vorgetragene, vorzuliegen braucht. In dem von Hasemann vorgetragenen Fall besaß die als erloschen eingetragene H. R.-AktG. als Vermögen die Ansprüche gegen die Parzelleneigentümer. Bei sachgemäßer registrierlicher Behandlung war die kostspielige Löschung der Löschung nicht erforderlich; es genügte die Bestellung eines Liquidators, der das Anerkenntnis gab.

Hervorgehoben muß aber werden, daß, wenn auch das Vorhandensein von noch so geringem Vermögen das Erlöschen der Gesellschaft verhindert (so RG. in 1b X 423/30 v. 7. Aug. 1930), damit nicht gesagt ist, daß eine Gesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb nicht nur vorübergehend eingestellt hatte, nach Auffüllung ihres fast gänzlich verlorenen Vermögens ihren Betrieb wieder aufnehmen dürfe. Dies ist als unzulässige Mantelverwertung verboten. Nur dann, wenn dargelegt wird, daß das vorhandene, nicht das aufgefüllte Vermögen zur Aufnahme des Betriebs ausreicht, ist eine Wiederaufnahme möglich. Das Vorhandensein von Vermögen allein — selbst von Grundstücken (vgl. Hohw-Ring 3, 193) — reicht zur Verhinderung des Vorliegens einer unzulässigen Mantelverwertung nicht aus. Im übrigen sei zu dieser Frage auf die überzeugenden Ausführungen von Groschuff: ZurAbsch. 1933, 85 ff. hingewiesen.

AGN. Dr. Karl-August Crisolti, Berlin.

### Zwangskürzung von Forderungen der sogenannten Pfandbriefanstalten nach § 29 Abs. 3 SchRG.

Bei Anwendung des § 29 SchRG. ist eine praktisch außerordentlich bedeutsame Zweifelsfrage hervorgetreten, mit der sich auch der führende Kommentar zu dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 von Harmering-Pählold nicht auseinandersetzt. Es handelt sich darum, ob gemäß § 29 Abs. 3 SchRG. Pfandbriefhypotheken von Grundkreditanstalten, die in voller Höhe über die Mündelsicherheitsgrenze hinausragen, erforderlichenfalls vollständig gekürzt werden können, oder ob sie nur der Zwangskürzung von 50% gemäß § 29 Abs. 2 unterliegen. Auch sonst ist, soviel ich sehe, diese Frage in der Literatur nicht behandelt worden. Nur ein Erlaß des Reichsernährungsministers v. 7. Sept. 1933 äußert sich hierzu wie folgt:

„Der Kapitalbetrag von Forderungen, die nicht durch ein wenigstens teilweise innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegendes Recht gesichert sind, kann, auch wenn die Forderung Grundkreditanstalten sowie Trägern der staatlichen Zwangsversicherung zusteht, nur in Höhe von 50% gekürzt werden. Bei Forderungen von Grundkreditanstalten usw. kommt in diesen Fällen § 29 Abs. 1 Ziff. III SchRG. nicht zur Anwendung, zumal diesen Gläubigern ein bei derartigen Forderungen entstehender Ausfall nicht ersetzt wird (§ 65 Abs. 1 SchRG.).“

Diese Auslegung des Gesetzes, die übrigens eine Begründung vermessen läßt, scheint mir nicht zutreffend. Auch die Folge dieser Auffassung, der Ausfall der betr. Gläubigerin nach § 65 Abs. 1 SchRG. nicht ersetzt, kann als Begründung nicht herangezogen werden, weil sie dann nicht eintritt, wenn man den entgegengegesetzten Standpunkt vertritt.

Die bekämpfte Ansicht kann, wie nicht geleugnet werden soll, den Wortlaut des § 29, aber auch nur diesen, für sich in Anspruch nehmen. Denn Ziff. I handelt von den in voller Höhe innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze gesicherten Forderungen, Ziff. III von den teilweise innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegenden Hypotheken und Ziff. II von anderen Forderungen. Da die Besonderheit für die Pfandbriefanstalten nur in Ziff. III niedergelegt ist, in dem gebachten Falle die Hypothek aber auch nicht teilweise innerhalb der Mündelsicherheitszone steht, so scheint also nur Ziff. II anwendbar und die Hypothek als „andere Forderung“ nur in Höhe von 50% kürzungsfähig.

Nachstehend gebe ich ein besonders augenfälliges Beispiel der Folgen dieser Auslegung. I. Hypothek 70 000 RM, rückständige Zinsen 4000 RM, Mündelsicherheitsgrenze 75 000 RM, II. Pfandbriefhypothek 30 000 RM. Die II. Hypothek steht noch mit 1000 RM innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und kann daher gemäß Ziff. III unfreitlig um 29 000 RM gekürzt werden. Waren dagegen die rückständigen Zinsen der I. Hypothek vor dem 15. Juni 1933 schon auf 5000 RM aufgelaufen, so ist nach der bekämpften Meinung nur Ziff. II anwendbar, und der Höchstbetrag der Zwangskürzung ist auf 15 000 RM zu bestimmen. Den Ausfall von 15 000 RM aber hat die Pfandbriefanstalt nach § 65 SchRG. auch dann selbst zu tragen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, weil ja der Verlust nicht auf § 29 Abs. 3 beruht, während der im ersten Beispiel eintretende, viel höhere Verlust von 29 000 RM nach § 65 unfreitlig vom Reich zu erstatten ist, wenn es sich nur um eine zur Zeit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens (im Döblichverfahren: am 15. Juni 1933) im Deckungsregister eingetragene Hypothek („Deckungswert“) handelt.

Dieses Ergebnis spricht gewiss nicht für die Richtigkeit der in dem genannten Erlaß vertretenen Ansicht und zeigt, daß der Sinn des § 29 wohl ein anderer sein muß. Das Beispiel führt von selbst auf das arg. a minore ad maius: Wenn sogar noch zum Teil innerhalb der Mündelsicherheitszone gesicherte, also relativ günstig im Hinblick auf eine Verteigerung stehende Pfandbriefhypotheken sich die völlige Streichung des über diese Grenze hinausragenden Teiles gefallen lassen müssen, wieviel mehr muß dies für solche Hypotheken gelten, die völlig die Zone der Mündelsicherheitsgrenze verlassen haben!

Die Gegner müßten demgegenüber für ihre Ansicht beweisen, welcher verständliche Sinn mit dem entwickelten, höchst eigenartigen Ergebnis durch die Verfasser des Gesetzes verbunden worden sei. Man könnte hier an eine Strafe für leichtsinnige Kreditgewährung durch Pfandbriefanstalten denken, die darin liegt, daß Verluste an völlig außerhalb der Mündelsicherheitszone gesicherten Forderungen vom Reich nicht erstattet werden sollen. Die Strafe wäre aber gewiss noch größer, wenn nur die Erstattungspflicht entfiel, die völlige Kürzungsfähigkeit aber bestehen bliebe. In sehr vielen Fällen hängt es ferner allein vom Zufall ab, welche Stellung die Pfandbriefhypothek im Verhältnis zur Mündelsicherheitsgrenze einnimmt. Man denke nur an die im Döblichverfahren von einem landwirtschaftlichen Gutachten abhängige Bestimmung der Mündelsicherheitsgrenze (§ 97 Abs. 2 SchRG.), die Unrentabilität des Waldbestandes und die Berücksichtigung rückständiger Zinsen der vorhergehenden Hypothek innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze (Art. 22 der 3. Durchf. v. 15. Sept. 1933). Ein Verschub des Pfandbriefinstituts ist auch besonders bei Vergabung der Auslandsanzahlungsanleihe der Deutschen Landesbankzentrale AktG. im Jahre 1928, für die das erörterte Problem besonders häufig von Bedeutung wird, wohl niemals anzunehmen, da diese Hypotheken in jedem Falle den vorgeschriebenen, den damaligen Wert- und Rentabilitätsverhältnissen noch entsprechenden Rang erhalten haben werden. Ueberhaupt darf wohl ganz allgemein gesagt werden, daß die Befehle durch die Pfandbriefanstalten stets mit außerordentlicher Sorgfalt vorgenommen worden sind.

Dieser Gedanke ist also nicht verwertbar. Ein anderer Sinn für eine derart auffällige Regelung ist aber nicht zu ermitteln. Wäre sie beabsichtigt gewesen, so würde gewiss mindestens der halbamtliche Kommentar von Harmering-Pählold das Problem berühren und die Gründe erörtern.

Auch die gegen die hier vertretene Ansicht sprechende Fassung des § 29 läßt sich, angesichts des Fehlens von Gesetzgebungsmaterialien natürlich nur hypothetisch, erklären.

§ 29 Abs. 1 übernahm aus § 18 Sächs. v. 17. Nov. 1931 den Grundgedanke der Unantastbarkeit der erstklassig (mündelsicher) gesicherten Hypothek, aus Ziff. II die Kürzbarkeit der nicht mündelsicheren Forderungen um 50%. Um eine alte Streitfrage zu klären, wurde dann neu Ziff. III hinzugefügt, die den Schutz von Ziff. I für den über die Mündelsicherheitsgrenze hinausragenden Teil der an sich mündelsicheren Hypothek aufhebt und den Überhang der Behandlung nach Ziff. II überliefert.

Die Sonderbehandlung der Grundkreditanstalten in Ziff. III S. 2 stellt demgegenüber einen völlig selbständigen, neuen Gedanken dar. Das Reich will zur Vergrößerung der Sanierungsmöglichkeit ein augenblicklich nicht fühlbares Opfer bringen und seinen Kredit zur Verfügung stellen. Aber noch weitere Gründe dürften für diese Regelung maßgebend gewesen sein. Jeder Verlust an Deckungswerten, der praktisch durch das Absinken aller landwirtschaftlichen Werte z. B. bereits eingetreten war, mußte die Bilanzen der Pfandbriefanstalten verschlechtern und den Kurs drücken, der nach den weitstehenden Plänen der Regierung zur Ermöglichung der Konvertierung und Neubelastung gerade gepflegt und gehoben werden soll. Die Pfandbriefanstalten hätten daher auch die Kürzung von 50% des jeweils die Mündelsicherheitsgrenze übersteigenden Betrages nicht vertragen können und bedurften der staatlichen Hilfe. In derselben Richtung geht das Bestreben, die nicht mehr mündelsicheren Deckungswerte abzulösen und durch vollwertige zu ersetzen. Indem also die nicht mündelsicheren Forderungen gegen den Betriebsinhaber gestrichen und der Pfandbriefanstalt gleichzeitig eine mündelsichere Reichsschuldbuchforderung als Ersatz gewährt wird, trägt man ebenso bei zur Sanierung des Schuldners, des Landwirts, wie zu der der Pfandbriefanstalt und zur Hebung des Pfandbriefmarktes. Der auf die Erzielung dieses doppelten Erfolges gerichtete Gedanke hat mit der Frage, ob noch ein Teil der Pfandbriefhypothek innerhalb der mündelsicheren Zone steht oder nicht, nicht das geringste zu tun. Nicht mündelsichere Hypothekenteile sind ebenso wie nicht mündelsichere ganze Hypotheken keine geeigneten Deckungswerte und haben daher als solche zu verschwinden; an ihre Stelle treten mündelsichere Reichsschuldbuchforderungen. Nur wenn solche Hypotheken keine Deckungswerte mehr sind, so kann sie das Kreditinstitut auch ohne Hilfe des Reichs entbehren. Auch der mit der Sanierung der Pfandbriefanstalten verbundene, oben hervor gehobene Zweck, die Entschuldigensmöglichkeit der Schuldnerbetriebe durch die Maßnahme des § 29 Abs. 1 Ziff. III S. 2 zu erweitern, erfordert, ohne daß es darüber näherer Ausführungen bedurfte, die Anwendung dieser Vorschrift auch auf völlig außerhalb der mündelsicheren Zone stehende Pfandbriefhypotheken.

Die Ausnahmenvorschrift über die Behandlung der nicht mündelsicheren Forderungen von Pfandbriefanstalten hätte unter einer besonderen Ziff. IV als neuer Absatz angeschlossen werden müssen, weil sie, wie gezeigt, der Wesensart ihres Gedankens nach sich auch auf Ziff. II beziehen muß. Mag es sich nun um einen reinen redaktionellen Fehler handeln (wie z. B. auch bei § 254 Abs. 2 S. 2 BGB.) oder mag man geglaubt haben, eine Pfandbriefhypothek würde immer wenigstens zum Teil innerhalb der mündelsicheren Zone stehen: in jedem Falle muß die berichtigende Auslegung per arg. a minore ad maius dazu führen, auch völlig außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze stehende Pfandbriefhypotheken der Behandlung nach Ziff. III S. 2 zu unterstellen und als Folge hiervon dem Institut nach § 65 auch die Erstattung des Verlustes in Reichsschuldbuchforderungen unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift zu gewähren. Es wäre wünschenswert, daß die Richtigkeit dieser Auslegung durch eine neue gesetzliche Bestimmung bestätigt würde, damit ein weiteres Hemmnis für die Beendigung der alten Osthilfe-Entschuldungsverfahren und die neuen Entschuldungen nach dem SchRG. beseitigt werden kann.

RM. Dr. Schwaniger, Sirschberg.

### Bestehen die Banken ein gesetzliches Pfandrecht an den im Safe ihrer Kunden befindlichen Gegenständen?

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken enthalten fast sämtlich eine Bestimmung etwa folgenden Inhalts:

„Wertstücke, insbes. Wertpapiere, Sammeldepotanteile, Wechsel und Schecks, Transportpapiere, Sorten, Zins- und Gewinnanteilscheine, Waren und Forderungen, die aus irgendeinem Anlaß in den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder die — sei es rechtliche, sei es tatsächliche — Verfügungsgewalt einer Niederlassung der Bank gelangt sind, dienen der Bank als Pfand zur Sicherheit

für alle gegen den Kontoinhaber aus irgendeinem Anlaß begründeten Ansprüche jeder Art, auch wenn diese bedingt oder befristet sind. Die Bank kann bei Verzug des Schuldners, ohne daß es einer vorangegangenen Androhung oder der Innehaltung einer Frist bedarf, den Pfandverkauf jederzeit und an dem ihr geeignet erscheinenden Orte vornehmen. §§ 1237 Satz 2, 1238 BGB. finden keine Anwendung. Der Kontoinhaber kann nicht nach § 1246 BGB. Abweichungen von der regelmäßigen Art des Pfandverkaufs verlangen.“

Aus dieser Klausel kann jedoch für die Frage nichts entnommen werden, ob der Bank ein Vertragspfandrecht auch an den im Safe ihres Kunden liegenden Gegenständen zusteht, die in der Regel nicht unerhebliche Werte darstellen. Denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken gelten in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle mangels einer besonderen Ausnahmebestimmung nicht für den Schrankfachverkehr. Der Safevertrag ist vielmehr fast durchweg in besonderen Vertragsformularen geregelt. In diesen Sonderbestimmungen ist die Frage des Vertragspfandrechts aber nicht immer behandelt. Kann die Bank in diesen Fällen aber nicht vielleicht ein gesetzliches Pfandrecht geltend machen?

Diese Frage taucht nur für die Vertreter der Ansicht auf, die annehmen, daß der Schrankfachvertrag als Mietvertrag aufzufassen ist. Für die Anhänger anderer Meinungen (wie z. B. Düringer-Sachenburg-Lehmann [Anh. zum 5. Abschnitt nach § 424 Anm. 34] = „besonders gearteter Verwahrungsvertrag“) besteht dieses Problem naturgemäß gar nicht. Nachdem das RG. aber vor kurzem die bereits seit Jahrzehnten unstrittene Frage nach der Rechtsnatur des Safevertrages eindeutig beantwortet und nach eingehender Würdigung der dafür und dagegen sprechenden Gründe erklärt hat, daß der Safevertrag ein Mietvertrag sei (RG. 141, 99 ff. = JW. 1933, 1721), bedarf die hier angeregte Frage einer eingehenderen Erörterung. Denn es ist nicht etwa so, daß die Entscheidung, ob der Schrankfachvertrag ein Mietvertrag ist oder nicht, zugleich auch eine Antwort auf die Frage gibt, ob der Bank ein gesetzliches Pfandrecht zusteht. Erstens ist es nicht zweifelsfrei, ob sich § 580 BGB., der von „Wohnräumen und anderen Räumen“ spricht, auch auf die Stahlammerfächer bezieht. Dies wird beispielsweise von Mittelstein-Stern-Mittelstein (Die Miete [1932] S. 72 ff.) und den bei Soergel (Anm. 2 zu § 580) und Ohse (JW. 1931, 2079 ff.) zitierten bestritten. Aber selbst wenn man die Anwendbarkeit des § 580 BGB. bejaht — eine Ansicht, die den tatsächlichen Verhältnissen am ehesten gerecht wird —, dann ist damit die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 559 BGB. über das Vermieterpfandrecht auch noch nicht geklärt. Denn §§ 559 ff. BGB. enthalten kein zwingendes Recht. Infolgedessen ist es durchaus möglich, daß im Einzelfalle die Verträge der Banken die gesetzlichen Regeln über das Vermieterpfandrecht durch besondere Vereinbarungen ersetzen. So enthalten z. B. die Schrankfachformulare einer deutschen Großbank folgende Klausel:

„Die Bank ist berechtigt, wenn binnen zwei Wochen nach Absendung einer dahingehenden Aufforderung etwaige Miet- oder sonstige Ansprüche aus dem Mietvertrag nicht bezahlt oder die Schlüssel nach Beendigung des Mietverhältnisses von dem Mieter oder seinem Rechtsnachfolger nicht zurückgeliefert werden, ohne jedes gerichtliche Verfahren das Schrankfach öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalte wegen ihrer Ansprüche zu befriedigen. Der Verkauf der nach alleiniger Auswahl der Bank zur Befriedigung dieser Forderungen bestimmten Wertgegenstände geschieht nach Maßgabe der im § 1235 BGB. für den Verkauf von Pfändern enthaltenen Vorschriften ohne weitere Androhung, Fristbestimmung und Benachrichtigung.“

In allen denjenigen Fällen, in denen eine derartige Regelung nicht getroffen ist, muß mit Hilfe der ergänzenden Vertragsauslegung festgestellt werden, ob § 559 BGB. Geltung besitzen soll oder nicht. Wenn die besonderen Umstände des Falles nicht eine andere Auffassung rechtfertigen, wird man für den Regelfall zu dem Ergebnis kommen müssen, daß § 559 BGB. nicht anwendbar ist (anders Ohse a. a. O., der annimmt, daß, wenn § 580 zutrifft, „ohne weiteres“ auch ein gesetzliches Pfandrecht besteht).

Die Einräumung eines solchen Pfandrechts wäre — so heißt es in einem Urteil des OLG. Dresden — mit dem Vertragszweck des Schrankfachvertrages nicht vereinbar und kann deshalb nicht als gemollt angesehen werden. Der Fachinhaber will nichts weiter als Wertgegenstände in einem sicheren Raume zu seiner ausschließlichen Verwahrung aufbewahren, die er durch Ausbändigung der Schlüssel zu einem der zwei Schrankfachschlüssel erhält. Der Bank will er die Werte weder zu irgendeiner Verfügung noch zur ausschließlichen Verwahrung ausbändigen, noch auch Kenntnis vom Inhalte der Einlage geben“

(BankArch. 1913, 335 = SächsArch. 1913, 275). Aus dieser wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Stahlammervertrages heraus wird man nicht nur einen stillschweigenden Verzicht der Bank auf das Vermieterpfandrecht entnehmen können, sondern sogar müssen. Daraus folgt, daß der Bank im Konkurse ihres Kunden auch ein Absonderungsrecht gem. § 49 Ziff. 2 R.O. nicht zuerkannt werden kann (a. A. im Ergebnis Menzel, § 49 Anm. 3 Aa und Staub-Koenige, § 424 Anhang Anm. 15; siehe hierzu und zu der Frage, wie der Konkursverwalter die im Safe liegenden Werte des Gemeinschuldners zur Masse ziehen kann, Probst, Konkurs- und Treuhandwesen, 1933, S. 86).

Läßt sich aber in irgendeinem besonders liegenden Falle die Anwendbarkeit des § 559 BGB. nicht verneinen, dann kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Vermieterpfandrecht nur für die aus dem Safevertrag entstandenen Forderungen ausgeübt werden kann. Denn der Schrankfachvertrag hat nichts mit dem Kontokorrent-, Giro- oder Scheckverkehr des Kunden zu tun. Wenn sich die Bank in dieser Beziehung günstiger stellen will, dann bleibt ihr nichts anderes übrig, als sich durch Vertrag ein Pfandrecht an den im Safe ihres Kunden befindlichen Gegenständen bestellen zu lassen. Ob allerdings hierzu folgende Klausel ausreicht, die sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer unserer Großbanken findet, dürfte nicht zweifelhaft sein; es heißt dort im Anschluß an die Bestimmung, daß alle Wertgegenstände, die aus irgendeinem Anlaß in den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz der Bank gelangen, als Pfand für alle ihre Forderungen haften: "... Für die Forderungen der Bank haften auch die in den Stahlfächern des Kunden liegenden Werte ..." Dieser Satz wird nur von denjenigen als ausreichend angesehen werden, die annehmen, daß die Bank und der Kunde an dem Inhalte des Schrankfaches Mitbesitz i. S. des § 1206 BGB. haben (vgl. zu dieser Frage Probst, Bankwissenschaft, 1931, S. 278 ff.). Diese Frage ist jedoch sehr bestritten. Das Schrankfach selbst steht unter dem doppelten Verschlus der Bank und ihres Kunden. In dem Fach befindet sich aber üblicherweise eine herausnehmbare Metallkassette, die sich unter dem alleinigen Verschlus des Bankkunden befindet. Diese letzte Tatsache schließt jedoch den Mitbesitz der Bank auch an dem Inhalte der Metallkassette nicht aus. Es wäre überspitzt, wollte man der Bank nur den Mitbesitz an der Kassette, nicht aber an ihrem Inhalte zusprechen. Die Frage, ob jemand Besitz hat, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Wenn man zwar auch nicht generell den Satz aufstellen kann, daß der Besitzer eines Behältnisses auch immer zugleich Besitzer des Inhaltes ist (vgl. hierzu Wolff, Sachenrecht, § 10 Anm. 2 und § 5 III 4 a, sowie Ihering's Z. 44, 199 ff.), so dürfte die

Lebensanschauung jedoch im Falle des Safevertrages die Anwendbarkeit dieses Satzes billigen.

Von Dr. jur. Gerhard Probst, Berlin.

**Firmenänderung bei Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1089). ZV. d. R.J.M. vom 7. April 1934 (III m 727). — (Deutsche Justiz S. 466.)**

Nach Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1089) sind Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht fortan Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht. Die Änderung der Firma einer solchen Genossenschaft in „Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht“ ist von Amts wegen im Genossenschaftsregister gebührenfrei einzutragen.

Die Firmenänderung braucht in diesem Falle nicht veröffentlicht zu werden. Die Vorschriften über die Veröffentlichung von Statutenänderungen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 12 Ziff. 2 und § 156 des Genossenschaftsgesetzes) beziehen sich nur auf solche Änderungen, die von der Generalversammlung beschlossen worden sind. Die Änderung der Bezeichnung „Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht“ tritt aber kraft Gesetzes ein. — Auch zu einer entsprechenden Anwendung jener Vorschriften besteht kein Anlaß. Die gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 zu veröffentlichenden Beschlüsse der Generalversammlung werden mit ihrer Eintragung in das Genossenschaftsregister wirksam; sie sollen durch die Veröffentlichung der Eintragung zur Kenntnis der Allgemeinheit gebracht werden. Indem die Änderung der Firma einer Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht kraft Gesetzes eintritt, ist sie mit der Veröffentlichung des Gesetzes zugleich der Allgemeinheit bekanntgegeben worden. Ihre Eintragung geschieht nur, um das Genossenschaftsregister mit der wirklichen Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Eine besondere Veröffentlichung der einzelnen Eintragungen erübrigt sich daher.

### Haftpflichtede der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft.

1. An gesetzliche Vorkaufsrechte denken.
2. Tauglichkeit der Testamentszeugen prüfen.
3. Verträge mit Passiva-Ausschluß eiligst dem Handelsregister einreichen.

Zur Benachrichtigung der Gläubiger raten.

## Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und Reichsfachgruppe Rechtsanwälte.

### Die Deutsche Rechtsfront der Garant der Rechtsordnung.

N.S.A. Jede Revolution hat ihre eigene Gesetzlichkeit. Es ist aber nicht so, daß der Revolutionär zunächst die Gesetze schafft und sie dann in die Wirklichkeit umsetzt. Die Gesetzlichkeit einer Revolution liegt vielmehr in ihren großen tragenden Ideen, deren Wert sich daran erweist, ob es gelingt, sie mit dem Rechtsempfinden des durch die Revolution umgestalteten Volkes in Einklang zu bringen.

Die nationale Revolution Adolf Hitlers, die als solche in der Geschichte aller Völker ohne Beispiel dasteht, verdankt ihren einzigartigen Erfolg dem Umstand, daß der Führer vom ersten Tage seines Wirkens an alles Schaffen und Geschehen in den Rahmen einer Rechtsordnung einfügte, deren ethische Grundlage die nationalsozialistische Weltanschauung bildete. Schon lange vor der Machtübernahme hatte er sich das Instrument geschaffen, das diese neue Rechtsordnung vorbereitete: Die Rechtsabteilung der Reichsleitung unter der Führung seines Rechtsberaters, des tatkräftigen RA. Dr. Hans Frank. Gleichzeitig hatte er dem Wirken dieser Rechtsabteilung eine breite Unterlage geschaffen durch die Gründung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen.

Sofort nach der Machtübernahme wurde dieser Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zum Kristallisationspunkt aller denen, die bereit waren, an der Schaffung der neuen Rechtsordnung,

am Werden des deutschen Volksrechts mitzuarbeiten. Dem energischen Durchgreifen Dr. Franks, den der Präsid. auf Vorschlag des Führers als Reichsjustizkommissar berief, gelang es, innerhalb weniger Monate die auch im deutschen Rechtsleben bestehende Vereinsmeierei, Zersplitterung und klassenspaltende Interessenvertretung zu beseitigen. Jeder deutsche Volksgenosse, der irgendwie mit dem Wirken am deutschen Recht verbunden war, wurde eingegliedert in die „Deutsche Rechtsfront“, ganz gleich, ob er nach früheren liberalistischen Begriffen akademischer Volljurist oder einfacher Justizbeamter war. Vom Reichsgerichtsrat bis zum Rechtspfleger und jüngsten Referendar umfaßt die Deutsche Rechtsfront alles, was berufen ist, Recht zu lehren, Recht zu finden und Recht zu vollziehen.

Man muß sich diesen Entwicklungsgang der Deutschen Rechtsfront vergegenwärtigen, um die hohe Aufgabe zu erkennen, die ihr besonders vom Führer gestellt worden ist. Dr. Frank umschrieb diese Aufgabe in einer Ansprache, die er in seiner Eigenschaft als bayerischer Justizminister vor den Chefs der obersten bayerischen Justizbehörden hielt, kürzlich mit den Worten, daß „die Justiz der große Ausgleichsfaktor zwischen Volk und Staat, Ausgleichsfaktor innerhalb des Staates zwischen Staat und Bewegung“ sei. „Die Justiz war der Hauptfaktor zur Sicherung des Staates als Machtinstrument der Partei. Sie ist geschult darin, die Dinge des Tages einzurichten in den großen weltanschaulichen, ja weltgeschichtlichen Zusammenhang.“

Diese Aufgabe erfüllt die deutsche Justiz durch das Wirken der Deutschen Rechtsfront und vor allem des straff organisierten und weltanschaulich geschulten Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, der innerhalb der Deutschen Rechtsfront die gleiche Rolle spielt, die der Nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation in der Deutschen Arbeitsfront zugewiesen ist; d. h. der BNSDJ ist der nationalsozialistische Stoßtrupp innerhalb des deutschen Rechtswesens, dessen Aufgabe nicht darin liegt, irgendwelche klassenmäßigen Berufs- oder Standesinteressen seiner Angehörigen zu vertreten, sondern der nur dazu berufen ist, der nationalsozialistischen Weltanschauung im Deutschen Recht zum vollen Durchbruch zu verhelfen und damit ein wirkliches, tief in der Volksgemeinschaft verwurzeltes Volksrecht zu schaffen.

Der Führer hat der deutschen Justiz die Aufgabe gestellt, Garant der Rechtsordnung zu sein. Die Deutsche Rechtsfront und ihr Stoßtrupp, der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, hat dem Führer durch den Mund des Reichsjustizkommissars eben wieder das Gelöbnis abgelegt, daß sie diese Aufgabe genau so hart, zäh und soldatisch-fachlich gegen jedermann durchhalten wird, wie das irgendeine andere Aufgabentruppe des Nationalsozialismus auch tut.

Der deutsche Rechtsstaatsgedanke beansprucht deshalb aber auch für die Justiz freies Lebensrecht. Dr. Frank dankte erst dieser Tage wieder dem Führer dafür, daß er dem deutschen Richter, der deutschen Justizverwaltung, der deutschen gesetzmäßigen Rechtsprechung freie Bahn und freie Entwicklung gesichert hat. Diese Freiheit, die ihre Grenzen nur in den Belangen der Volksgemeinschaft findet, ist die Voraussetzung des erfolgreichen Kampfes der Deutschen Rechtsfront. Sie braucht diese Freiheit, damit die Justiz sei: der Hort der Gerechtigkeit, der Hort des Ausgleiches, vor allem aber auch immer der Hort des Schwachen, der Hort desjenigen, der sonst schutzlos den Mächten des Lebens ausgeliefert wäre. Die Deutsche Rechtsfront ist und wird so bleiben das klare, scharfe, mächtige Instrument des Nationalsozialismus im Rechtsstaat Adolf Hitlers. Sch.

## Eingliederung des BNSDJ. in die Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP.

Der Reichsleiter der Rechtsabteilung Reichsleitung gibt bekannt:

### I.

Der BNSDJ. wird mit sofortiger Wirkung der Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP. nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eingegliedert:

1. Der Reichsleiter der Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP. ist Führer des BNSDJ.
2. Bei der Rechtsabteilung RL. wird mit sofortiger Wirkung eine Abteilung 4 (BNSDJ.) errichtet.

Aufgabe dieser Abteilung ist die dienstaufsichtliche Überwachung des BNSDJ. in organisatorischer und persönlicher Beziehung.

3. Die Leitung dieser Abteilung übernimmt vorläufig der Reichsleiter der Rechtsabteilung RL.

### II.

Bei der Rechtsabteilung RL. wird mit sofortiger Wirkung eine Abteilung 5 (Schulung) errichtet.

Zweck und Aufgabe der Abteilung wird besonders bekanntgegeben.

Mit der vorläufigen Leitung der neuerrichteten Abteilung ist Pg. VGP. Dr. Karl Engert, München, beauftragt.

### III.

Die Rechtsabteilung der Reichsleitung ist nunmehr wie folgt gegliedert:

#### Leiter der Rechtsabteilung Reichsleitung:

Reichsleiter Dr. Hans Frank.

Stellv. Leiter: Amtsleiter Dr. Ludwig Fischer.

#### Abteilung 1: Rechtsverwaltung der NSDAP.

Leiter: Abteilungsleiter Dr. Max Bauer.

Stellv. Leiter: Unterabteilungsleiter Hef. Oskar Heymann.

#### Abteilung 2: Rechtspolitik.

Leiter: Abteilungsleiter Dr. Rudolf Bedert.

Stellv. Leiter: Unterabteilungsleiter Dr. Carl Haidn.

#### Abteilung 3: NS-Rechtsbetreuung.

Leiter: Abteilungsleiter Dr. Kaefer, Reichsfachgruppenleiter der Gruppe Rechtsanwälte im BNSDJ.

Stellv. Leiter: Unterabteilungsleiter Dr. Wilhelm Coblitz.

#### Abteilung 4: BNSDJ.

Vorl. Leiter: Reichsleiter Dr. Hans Frank.

#### Abteilung 5: Schulung.

Leiter: Abteilungsleiter Dr. Karl Engert.

München, den 6. April 1934.

gez. Dr. Hans Frank.

Hierzu teilt das Presseamt der Deutschen Rechtsfront mit:

Der Reichsleiter der Rechtsabteilung-Reichsleitung, Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank, hat durch besondere Verfügung den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen mit sofortiger Wirkung der Rechtsabteilung RL. der NSDAP. eingegliedert, der er an sich schon seit seiner Gründung im Jahre 1928 angehört. Der Bund bildet jetzt die Abteilung 4 der Rechtsabteilung RL., deren Führung sich der Reichsleiter der Rechtsabteilung RL. persönlich vorbehalten hat. Dieser Umstand beweist, daß dem Bund für die Lösung außerordentlich weitreichender und verantwortungsvoller Aufgaben ganz besondere Bedeutung beigemessen wird.

Mit dieser organisatorischen Maßnahme wird einem tatsächlich schon bestehenden Zustand die formelle Bestätigung gegeben. Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen ist 1928 vom Führer mit der ausdrücklichen Bestimmung ins Leben gerufen worden, „zu allen Fragen rechtlicher Art, die die Partei und ihre Idee oder Angehörigen betreffen, Stellung zu nehmen und die Entwicklung des deutschen Rechtslebens vom nationalsozialistischen Standpunkt aus ideell und praktisch zu beeinflussen“. Dieser Zweckbestimmung ist sich der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen stets bewußt geblieben. Dem hat Reichsjustizkommissar Dr. Frank erst neuerdings in seiner Ansprache an die Chefs der bayerischen Justizbehörden Ausdruck gegeben. Er stellte fest, daß die Deutsche Rechtsfront nach dem Willen des Führers der „Garant der neuen Rechtsordnung“ sein soll. Innerhalb dieser Rechtsfront aber kommt dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen die Bedeutung eines Kampf- und Stoßtrupps für die Erneuerung des deutschen Rechtslebens im nationalsozialistischen Sinne zu. Er ist sich dieser Aufgabe in allen seinen Gliederungen bewußt, er kennt nur das eine Ziel, dem deutschen Volke ein Recht zu geben, das seinem Charakter und seinem Wesen entspricht, alles rückwärtslos auszuscheiden, was an ein überholtes liberales, formalistisches Rechtsdenken erinnert.

Die parteiamtliche und reichsamtliche Anerkennung des Bundes, die formell bereits 1933 durch den Brief des Führers, Reichskanzlers Adolf Hitler, an Staatsminister Dr. Frank bestätigt ist, wird ihren Widerhall finden in einer noch stärkeren Aktivität des Kampfes um das deutsche Recht, in einem restlosen Einsatz aller Juristen, die sich vorbehaltlos auf den Boden nationalsozialistischen Rechtsdenkens stellen, für das große Ziel der Bewegung: Ein Volk, ein Führer, ein Recht.

# Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

**Reichsgerichtsrat Dr. Georg Müller: Staat, Volk und Recht bei Richard Wagner.** Berlin 1934. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte GmbH. 59 S. Preis 2 RM.

Der Verf. ist kein Unbekannter. So hat er sich schon 1914 durch sein Werk „Das Recht bei Richard Wagner“ Verdienste erworben, wie er auch sonst sich wiederholt mit der Frage des Zusammenhangs zwischen Jurisprudenz und Dichtung befaßt hat. Das vorliegende Werk beweist das feine Verständnis des Verf. für Richard Wagners Werke, für die Vorstellungen des Bayreuther Meisters über Staat, Volk und Recht. Alle Werke und auch die zahlreichen Prosaschriften des großen Dichters sind berücksichtigt. Der Verf. führt uns durch das ganze Zauberreich wagnerischer Kunst und legt uns an Hand eingehender Nachweise dar, wie den „Ring der Nibelungen“, den „Meisterfänger“, den „Parsifal“, den „Fliegenden Holländer“ und „Tristan und Isolde“ eine geläuterte Rechtsanschauung durchzieht, wie Richard Wagner, der einst wegen seiner Teilnahme an Dresdener Aufstand in die Verbannung gehen mußte, in der Standfestigkeit ein Hauptverdienst des Staates sieht, wie er den Gedanken der gegenseitigen Treupflicht zwischen dem berufenen Führer und seinem Volk vertritt. Mit Recht weist der Verf. darauf hin, wie der Bayreuther Meister ohne Furcht Anfeindungen unverzagt die Stirne bietend, sich gegen den Einfluß des Judentums im Geistesleben, in der Wirtschaft und im Staate wendet. Wir erkennen aus der dankenswerten Schrift, wie Richard Wagner gleich Paul de Lagarde ein Gründer und Wegbereiter der deutschen Erneuerung war. Verf. und Verlag haben sich durch die Herausgabe des Werkes gerade zu einem Zeitpunkt, der 50 Jahre von dem Heimgang des großen Meisters entfernt ist, ein besonderes Verdienst erworben. Das Werk zu lesen, ist wahrer Gewinn.

D. Neg. Schr a u t, Berlin.

**Sachsenspiegel Landrecht.** Herausgegeben von **K. A. Edhardt.** Hannover 1933. Hahn'sche Buchh. 168 S. Preis brosch. 3 RM., geb. 3,75 RM.

Außer einer kurzen Einleitung enthält das Buch den vollständigen Text des Landrechts des Sachsenspiegels und ein kurzes, von A. Hü b n e r bearbeitetes Glossar. Der Text entspricht der von E d h a r d t kurz vorher herausgegebenen größeren Ausgabe, ruht damit nicht auf dem gesamten Handschriftenbestand, gibt aber auch die späteren Zusätze bis zum Umfang der sogenannten Vulgata. Über die Gestaltung des Textes und die Unterscheidung verschiedener Redaktionen kritisch zu sprechen, fehlt hier der Raum. Darüber gedenke ich mich demnächst in einer Besprechung der größeren Ausgabe an anderem Orte zu äußern. Trotz der hierbei m. E. geltend zu machenden Bedenken dürfte die vorliegende kleinere Ausgabe den Zweck eines Textes für den akademischen Unterricht erfüllen können. Das Glossar ist, nach zahlreichen Stichproben zu schließen, sorgfältig bearbeitet. Nur an einigen Stellen vermag ich der angegebenen Bedeutung nicht zuzustimmen. So kann ich nicht zugeben, daß die nach Sp. I 9 § 5 gebrochene wese eine Gewährung ist. Es handelt sich m. E. um wese = Besitz. Rechtlos ist jedenfalls nicht immer = gerichtsunfähig. Verbrudern und verwisern ist m. E. nicht = unter Brüder (Schwestern) geteilt werden. Vielmehr bedeutet dies, daß ein Erbe an entferntere Verwandte als Brüder oder Schwestern gelangt.

Prof. Dr. F r h r. v. S c h w e r i n, Freiburg i. Br.

**Die nationale Wirtschaft.** Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler im BNSDZ. Herausgeber: Reichsfachgruppenleiter Dr. Otto Mönckmeier. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags-GmbH. Bezugspreis vierteljährlich 1,25 RM.

Heft 4 der Zeitschrift wird eingeleitet durch die Veröffentlichung „Die Kampfziele des Fachgruppenorgans der Wirtschaftsrechtler im BNSDZ.“

Wesen und Bedeutung dieses Programms können nicht besser zum Ausdruck gebracht werden als durch wörtliche Wiedergabe der ersten Absätze:

„Die Gestaltung eines neuen Wirtschaftsrechtes, das die Lebensbedingungen und Notwendigkeiten des deutschen Volkes gegen alle zerstörenden Kräfte von innen und außen sichern und begründen soll,

ist die große Aufgabe der im BNSDZ. zusammengeschlossenen Wirtschaftsrechtler.

Wirtschaftsrecht gilt in diesem neuen Sinne als diejenige Bewegung des Rechtes, die Begründung, Erhaltung und fortwährende Neuschöpfung innerhalb der Wirtschaftsordnung zum Gegenstand hat. Die Wirtschaftsrechtler fühlen sich als Diener an diesem Wirtschaftsrecht. Ihre Methode ist der Kampf — und im kämpferischen Geist soll die Verwirklichung einer neuen Wirtschaftsordnung erarbeitet werden.

Keine blutleeren Theorien und keine noch so schönen abstrakten Gedankengänge über zweckmäßige Einrichtung des Hauses der deutschen Wirtschaft sollen Antrieb und Ausfluß des Gestaltungswillens der Wirtschaftsrechtler sein, vielmehr allein der heiße und leidenschaftliche Glaube an die Unabhängigkeit der nach göttlichem Willen geschaffenen Existenz des deutschen Volkes. Nach den einfachen, weil naturhaften Lebensgesetzen der Gemeinschaft wird das neue Wirtschaftsrecht gesucht und gefunden werden.

Das Berufssein, dem Volke im wirtschaftlichen Bereiche sein Recht zu schaffen und zu bewahren, macht den Wirtschaftsrechtler zum Kämpfer für Freiheit, Arbeit und Brot.

Das Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler im BNSDZ. „Die nationale Wirtschaft“ dient der Vorbereitung der zu erkämpfenden neuen Rechts- und Wirtschaftsordnung des deutschen Volkes. „Die nationale Wirtschaft“ soll also eine nationalsozialistische Kampfschrift revolutionären Charakters sein.“

Die Hauptaufgabe der Zeitschrift ist Darstellung einer neuen Wirtschaftslehre und eines neuen Wirtschaftsrechts. Richtungsweisende Aufsätze umreißen die zu schaffende neue deutsche Wirtschaftsordnung.

Die Rubrik „Blick in das Werden der neuen Wirtschaft“ bringt die Veröffentlichung der wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung der Gegenwart und ihre systematische Darstellung.

Die Rubrik „Der Wirtschaftsrechtler in Verwaltung und Wirtschaft“ bietet dem Wirtschaftsrechtler ein wertvolles Hilfsmittel für seine tägliche Berufsarbeit durch fachkundige Erörterung wichtiger Gegenwartsfragen aus der Verwaltung und Wirtschaft.

Die Zeitschrift ist schließlich die Stätte einer besonderen Pflege der neuen Berufsethik und Berufsmoral.

Der Inhalt der bisher erschienenen Hefte, insbesondere Heft Nr. 4, rechtfertigt in vollem Umfang die Erwartungen, die nach den vorerwähnten hochgesteckten Zielen sich an die Zeitschrift anknüpfen. Der Fachgruppenleiter der Berufsgruppe „Wirtschaftsrechtler“, Dr. M ö n c k m e i e r, schildert in dem Aufsatz „Rechtswahrer der Volksgemeinschaft“ die Berufsaufgaben des Volkswirtes und Betriebswirtes. Er weist darauf hin, daß Beruf und Aufgabe identisch sind. Alle diejenigen, die an der Schaffung und Verwirklichung einer neuen Rechtsordnung beteiligt sind, sind Rechtsdiener und Rechtswahrer und müssen sich in einer großen Gemeinschaft aller Diener an Recht, die keine sozialen Unterscheidungen und sozialen Risse mehr kennt, im Dienst an der Sache zusammenfinden. Das Berufsethos kann nur aus dem Arbeitsethos des ganzen Volkes geschöpft werden. Der Verf. schildert den Wirtschaftsrechtler im neuen Sinn, für dessen Berufsausübung ausschließlich das Leistungsprinzip gilt. Er weist auf das Ziel hin, daß dem Wirtschaftstreibenderberuf jeder kaufmännische Anstrich genommen wird und er dafür das öffentliche Vertrauen erhält.

Der grundlegende zweite Aufsatz des Staatssekretärs im Reichswirtschaftsministerium Dr. Gottfried Feder behandelt die nationalsozialistische Wirtschaftsgestaltung. Er geht aus von der Kritik an der liberalistischen Wirtschaftsführung und zeigt, daß dieses Wirtschaftssystem den Keim der Zerstörung in sich trug, sobald die Hochkonjunktur einer immer weiter um sich greifenden Krise gewichen ist. Die Notwendigkeit einer ständischen Organisierung der deutschen Wirtschaft wird dargelegt, um wüsten Konkurrenzkampf und eine sinnlose Überforderung der Kapazität zu vermeiden und dem Wirtschaftsführer das notwendige Instrument zur Erfüllung seiner Aufgaben zu geben.

Der Verf. legt dar, daß aus der Struktur des wirtschaftlichen Lebens einer Nation sich für den Nationalsozialismus gewisse unabdingbare Postulate ergeben, die eine Verstaatlichung oder mindestens eine staatliche Beaufsichtigung für diejenigen Wirtschaftszweige verlangen, die ihrem Wesen nach Funktionen der Gesamtwirtschaft sind und damit ganz besonders wichtige öffentliche Aufgaben zu erfüllen



haben, z. B. das Verkehrs- und Geldwesen. Mit besonderer Schärfe führt der Verf. aus, daß die wichtige Neuordnung des geltenden Kreditwesens, seine Pflege und Verwirklichung eine Aufgabe höherer Art ist und kein gewinnbringendes Geschäft, wie der Ankauf von Heringen oder Käse darstellt. Das schwierige Problem der Warenhausfrage wird im Hinblick auf das Parteiprogramm eingehend erörtert und auch hier klar auf das Ziel hingewiesen, das in dem Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigenmuth“ gesetzt ist.

Der Hauptschriftleiter, Dr. Hans Buwert, Berlin, bringt als Einleitung für die Rubrik „Blick in das Werden der neuen Wirtschaft“ im Zusammenhang mit dem erstmalig in dieser Rubrik veröffentlichten Material in seinem Aufsatz „Geordnete Wirtschaft“ einen Überblick darüber, wie weit die Entwicklung bereits fortgeschritten ist. Ausgehend von dem Zusammenprall zweier Kräfte — einer Industrie- und einer Agrarkrise — schildert er die außenpolitischen Maßnahmen und kommt zu folgendem Ergebnis:

„Bei aller Erkenntnis der Brüchigkeit des liberalistisch-kapitalistischen Wirtschaftssystems und der Erkenntnis einer systematischen, der Dynamik der modernen Volkswirtschaft Rechnung tragenden Neuordnung unserer heutigen Wirtschaftsform wird es daher oberstes Gesetz aller Reformmaßnahmen sein müssen, nur in engerer Fühlungnahme mit der Praxis des Lebens, unter genauer Würdigung des Erfahrungsschatzes, der gesamten Menschheit, vorsichtig wägend und schrittweise dem Ziel entgegenzugehen. Aber es muß ein Ziel sein. Es darf nicht eine Anhäufung völlig zusammenhangloser, sich verzettelnder Einzelmaßnahmen erfolgen, sondern es muß den Baumeistern der neuen Wirtschaftsordnung das neue Haus der deutschen Wirtschaft, in dem alle Bevölkerungsschichten und alle Wirtschaftszweige in harmonischem Einklang nebeneinander zusammenwohnen sollen, in seiner zukünftigen Gestalt bereits vor Augen schweben, so daß jede Einzelmaßnahme nur eine Teilmaßnahme zur Fertigstellung dieses erstrebten Neubaus ist.“

Die Vorbereitung des organischen Wirtschaftsaufbaues behandelt der geschäftsführende Präsident des Hanjabundes Berlin, Dr. Danielcik, dessen Ausführungen zu dem Schluß kommen, daß die nationalsozialistische Freiheit, die aus dem deutschen Sozialismus der Tat geboren ist, das erreicht, was dem Liberalismus und Marxismus nie gelang: Jedem einzelnen zum Mitkämpfer am deutschen Sozialismus in der Wirtschaft und an Deutschland überhaupt zu machen.

Die beachtlichen Aufsätze: Dr. Becker: „Quotenpolitik“; Dr. Niemeyer: „Die Preisjähre“; M. F. Guichard: „Revolution im Geldwesen“ schließen den Aufsatzteil ab.

In der Rubrik „Der Wirtschaftsrechtler in der Verwaltung und Wirtschaft behandeln A. Sorge: „Verufswürdige Werbung“; Prof. Dr. Obst: „Wechsel und Scheck im neuen Recht“; Dr. W. Culemann: „Ablösung der Landesstempelgesetze durch Reichsstempel?“

„Amtliche Bekanntmachungen der Reichsführung des NSDAP.“ und „Buchbesprechungen“ schließen das bedeutsame Heft ab.

RA. Rudolf Jensen, Berlin.

Dr. jur. Bodo Richter, Berlin: Das Aktienbuch. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 80 S. Preis 4,50 RM.

§ 223 Abs. 4 SGB. hat ein Stimmengewirr von Meinungen erzeugt. Nach den Gesetzesmaterialien war bei Erlaß der Vorschrift an die vollbezahlte Aktie gedacht. Auf diese beschränkt, stellt sie eine in sich geschlossene Regelung der Legitimation des Berechtigten gegenüber der Gesellschaft dar, der gegenüber derjenige, dessen rechtmäßiger Erwerb der Gesellschaft unter Vorlegung der Urkunde nachgewiesen und von ihr durch Eintragung in das Aktienbuch anerkannt wurde, ein für allemal und so lange ausschließlich als der Berechtigte gelten soll, bis der Erwerb eines anderen in gleicher Weise ihr nachgewiesen und von ihr durch die Eintragung in das Aktienbuch anerkannt wird. Bei Anwendung der Vorschrift auf vollbezahlte Aktien allein wäre der bisher Berechtigte der von der Eintragung Betroffene, an der Eintragung interessiert nur der Erwerber und das Interesse der Gesellschaft an der Eintragung ein beschränktes. Das RG. (RG. 86, 158 = JW. 1915, 332) hat indessen bewußt die Anwendbarkeit der Vorschrift auch auf nicht vollbezahlte Aktien ausgedehnt. Dadurch hat sich ihr Sinn erweitert. Auch als zur Zahlung der Einlage verpflichtet gilt gegenüber der Gesellschaft ausschließlich der eingetragene Aktionär. Die Interessenlage verändert sich dadurch gleichfalls und kehrt sich teilweise um. Von der Eintragung betroffen ist nunmehr nicht nur der bisherige Buchaktionär, sondern auch der Neueingetragene, der bisherige Aktionär aber ist an der Eintragung des Erwerbers auch interessiert. Von ihr hängt nicht nur der Beginn der zweijährigen Dauer seiner Weiterhaftung ab, sondern die Umwandlung seiner Einlagepflicht in eine subsidiäre Haftung. Endlich aber ist die Gesellschaft selbst, da sie Ansprüche nur gegen Eingetragene hat, bei Anwendung der Vorschrift auf nichtvollbezahlte Aktien zur Hauptinteressentin der Eintragung geworden. Da den Autoren des Gesetzes dieser Fall nicht vor Augen gestanden hat,

kommt es, daß die gesetzliche Regelung für den Umfang der von der Vorschrift betroffenen Rechtsmaterie unzulänglich erscheint, und eine Anzahl von Fragen sich aufwirft, die das Gesetz selbst nicht beantwortet. So die Frage, wer das Recht hat, die Umschreibung herbeizuführen, an der bei der vollbezahlten Aktie nur der Erwerber interessiert ist, so daß aus dem Gesetz entsprechend der Vorstellung, von der seine Autoren ausgingen, herauszulesen ist, daß nur der Erwerber die Umschreibung herbeiführen könne. Hieran hält z. B. das RG. fest, obwohl bei unbezahlten Aktien Veräußerer und die Gesellschaft an der Umschreibung mehr interessiert sind als der Erwerber. Ferner die Frage, ob die Gesellschaft sich wegen Abs. IV wirklich an den nichteingetragenen Aktionär auf Vollzahlung nicht wenden könne. Auch in einer ganzen Anzahl sich aufwerfender Fragen von geringerer Bedeutung sind die Meinungen durchaus geteilt.

Der Verfasser der obigen Einzelschrift unternimmt es erfreulicherweise, eine im Schrifttum bestehende Lücke auszufüllen, indem er das Aktienbuch monographisch behandelt. Er gibt zu jeder Frage eine vollständige und gut orientierende Übersicht aller hervortretenden Meinungen, bei der bedauerlicherweise nur der Kommentar von Düringer-Sachenburg-Flechtheim nicht berücksichtigt wird. Bei jeweils selbständiger eigener Prüfung tritt der Verfasser im allgemeinen der führenden Stimme des RG. bei, dessen unter Verwerfung eines durch v. Thur geprägten Ausdrucks aufgestellter Konstruktion von der „Duplizität des Rechtsobjektes“ der Verfasser die eigene Theorie vom „relativen Rechtsbestand“ gegenüberstellt. Damit wird eine Rechtslage bezeichnet, bei welcher der nicht eingetragene Aktionär gegenüber jedermann, nur nicht gegenüber der Gesellschaft Aktionär ist, umgekehrt der Buchaktionär als solcher gegenüber der Gesellschaft Aktionär ist, aber sonst gegenüber niemand. Im Grunde sagen demnach RG. und Verfasser dasselbe, indem die Terminologie des ersteren auf die subjektive Seite, die des Verfassers auf eine rechtliche Situation abstellt. Indessen ist der Verfasser Abschwächungen der aus dem vertretenen Standpunkt sich ergebenden Folgerungen abhold, welche das RG. u. a. in der Frage zuläßt, ob die Gesellschaft den einmal eingetragenen wieder löschen kann, wenn sie sich von der Unrichtigkeit der Eintragung überzeugt. Der Verfasser vertritt den Grundsatz „der Strenge des Aktienbuches“. Gegenüber der Ausdrucksweise des Gesetzes „gilt nur“, welche bei der seinen Autoren vorschwebenden Anwendung auf vollbezahlte Aktien zu Übertreibungen kaum führen konnte, wird man jedoch darauf hinweisen müssen, daß eine konsequente Durchführung der im Verhältnis zur Gesellschaft aufgestellten Fiktion dazu führen müßte, daß der erste Eingetragene ein für allemal „gegenüber der Gesellschaft“ Aktionär bleiben müßte, da sich ja der Rechtsübergang ohne die Eintragung vollzieht, also vom Standpunkte dieser Fiktion aus unbeachtlich sein müßte. Wenn trotzdem der Nachweis dieses Rechtsübergangs zu einer Änderung der Eintragung führt, so liegt hierin die Berücksichtigung der nach der letzten Eintragung eingetragenen Rechtsveränderungen. Die Fiktion gilt also nur bis zum Nachweis ihrer Unrichtigkeit und einer auf diesen Nachweis folgenden neuen Eintragung. Diese Erkenntnis wird zweiseitige Folgerungen aus der „Strenge des Aktienbuches“ ablehnen. Dies gilt z. B., wenn der Verfasser (S. 60) in dem Falle, daß jemand auf Grund einer bloß vermeintlichen Veräußerung eingetragen worden ist und der Nachweis der fehlenden Veräußerung geführt wird, nicht die Löschung des falschen Erwerbers, sondern nur die Wiedereintragung des Veräußerers mit der Folge zulassen will, daß der falsche Erwerber als Zwischeneingetragener i. S. des § 220 SGB. für Vollzahlung haftbar bleibt. Nach der der Interessenlage entsprechenden Ansicht des Verfassers kann auch der Veräußerer, wenn er die Aktie der Gesellschaft vorlegen kann, die Eintragung des Erwerbers herbeiführen (anders das RG. und die herrschende Meinung). Wenn nun bei einem betrügerischen Geschäft der Erwerber auf die Anmeldung des Veräußerers hin eingetragen wurde, so hilft es ihm nichts, daß seine Anfechtung die Veräußerung nichtig und nicht geschehen macht. Die Anmeldung des Veräußerers kann er nicht anfechten, seine Eintragung ist also wirksam geschehen; er bleibt der Gesellschaft verhaftet, auch wenn auf Grund seines Nachweises, daß das Geschäft wirksam angefochten worden ist, der Veräußerer wieder eingetragen wird! Oder: Ein Testamentserbe hat sich eintragen lassen, nachträglich wird das Testament von den gesetzlichen Erben mit Erfolg angefochten. Endlich: Der Verfasser hält mit einer Anzahl führender Schriftsteller §§ 222, 223 auch für solche Aktien anwendbar, über welche keine Urkunden ausgegeben sind (die von dem Verfasser angeführten Gegner dieser Ansicht vermehren sich um Flechtheim u. a. D.). Wie ist es, wenn A. das nicht beurkundete Recht an B. verkauft und abtritt und dann nochmals an C., B. und C. das Recht weiterabtreten, und zwar B. an D. und C. an E. und letzterer zuerst die Eintragung auf sich herbeiführt? Wenn die Aktie nicht vollbezahlt ist, bleibt C. nach der Ansicht des Verfassers haftbar, auch wenn nachträglich die Eintragung des wahren Berechtigten D. erfolgt! Wie kann letzterer seine Eintragung herbeiführen? Genügt es, wenn er, da eine Aktienurkunde nicht vorhanden, also nicht vorgelegen ist, der Gesellschaft einfach durch Vorlegung der Abtretungs-

urkunden den Nachweis führt, daß sein Recht sich aus der älteren Abtretung des A. herleitet, und kann er daraufhin von der Gesellschaft unmittelbar die Eintragung verlangen, wofür der Wortlaut des Gesetzes sprechen würde, oder darf diese fordern, daß er erst ein Urteil gegen E. beibringe, welches D. etwa auf Grund § 1004 BGB. erstreiten könnte? Wie kann E. selbst die Eintragung des D. veranlassen? Die „Strenge des Aktienbuches“ richtet sich auch gegen die Gesellschaft, und zwar nach der Ansicht des RG., des Verfassers und der überwiegenden Meinung des Schrifttums in besonderem Maße, weil sie allein von den Beteiligten keine Möglichkeit hat, die Nichtigstellung des Aktienbuches herbeizuführen und den Erwerber zu zwingen, sich eintragen zu lassen. Daran können ihre Vollzahlungsansprüche scheitern, wenn der Erwerber den zusammengekauften Aktienposten ohne sich selbst eintragen zu lassen, in eine GmbH. einbringt, deren Stammkapital er vollständig mit diesen nicht vollbezahlten Aktien belegt. Wie kann sich die Gesellschaft schützen?

Man wird die kleine Schrift mit Nutzen lesen, wenn sie auch manche Antwort schuldig bleibt. Der Verfasser will sie als einen kleinen Beitrag zur großen Frage der Aktienreform aufgefaßt wissen. In der Tat wird diese eingehende gesetzgeberische Arbeit zu diesem Punkte zu leisten haben. Der im Jahre 1930 veröffentlichte Entwurf des Reichsjustizministeriums eines Gesetzes über AktG. und KommGes. auf Aktien hatte sich darauf beschränkt, die bisherigen unzulänglichen Bestimmungen zu wiederholen.

RM. Frhr. von Godin, Berlin.

### Harry Strudmeyer: Der ungarische Aktienrechtsentwurf 1932. Greifswald 1933. Universitätsverlag L. Bamberg. 48 S.

Berf. bietet einleitend S. 7—14 eine Übersicht über den Verlauf der bisherigen Reformbestrebungen in Ungarn. Der Entwurf von 1932 stammt ebenso wie die früheren Entwürfe von 1917 und 1926 von Prof. Kunz, der dabei weitgehend die in Deutschland erörterten Reformgedanken berücksichtigt hat, andererseits aber sich mit Rücksicht auf die parlamentarischen Verhältnisse in Ungarn im Interesse der Verwirklichung der Reform zu Kompromissen gezwungen sah. Der starke Einfluß des deutschen Entwurfs auf den ungarischen Entwurf ist nach Berf. auf das Bestreben einer weitgehenden Angleichung an das deutsche Recht zurückzuführen, um den Wirtschaftsverkehr beider Länder auf diese Weise zu unterstützen.

S. 15 ff. wendet sich Berf. der Betrachtung der im ungarischen Entwurf geregelten Gründungs- und Finanzierungsfragen zu. Nach § 5 des Entwurfs soll das Grundkapital mindestens 150 000 Pengö (etwa 110 000 RM.) betragen. Berf. findet diesen Mindestbetrag mit Rücksicht auf die in Ungarn herrschende Kapitalarmut sehr hoch. Doch wäre auch für unsere deutsche Rechtsreform eine Erhöhung des Mindestgrundkapitals auf etwa 500 000 RM. sehr zu empfehlen. Die Rechtsform der AktG. soll künftighin nur noch den größeren Unternehmungen zugänglich sein, was gleichzeitig eine bessere Durchführung der geplanten staatlichen Überaufsicht ermöglichen würde. Von den zur Zeit in Deutschland bestehenden rund 9600 AktG. mit zirka 22,2 Milliarden Nominalkapital würden alsdann nur noch etwa 4000 Gesellschaften mit rund 21 Milliarden Nominalkapital bestehen bleiben. Die kleineren Gesellschaften wären auf die Rechtsform der KommAktG. oder der (reformierten) GmbH. verwiesen.

Der Mindestnennwert der Aktien soll nach ungarischem Entwurf 100 Pengö betragen. Doch können im Anschluß an die deutschen GoldBilB. bei gemeinnützigen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen gegen ministerielle Genehmigung auch Kleinaktien zu 20 Pengö ausgegeben werden. Wie Berf. hervorhebt, gehen in Deutschland allerdings die neuesten Bestrebungen mit Recht dahin, den Mindestwert der Aktie wieder auf 1000 RM. festzusetzen und die Kleinaktien gänzlich zu beseitigen. Denn die Vermögensanlage in Aktien trägt stets spekulativen Charakter und es erscheint nicht wünschenswert, daß der kleine Sparer sein Vermögen in solchen Papieren anlegt und damit Unternehmerrisiken auf sich nimmt, während er praktisch doch nicht in der Lage ist, die mit der Aktie gewährten Verwaltungsrechte entsprechend geltend zu machen.

Während der ungarische Entwurf an der Möglichkeit der Simultans- und Sukzessivgründung festhält, will die deutsche Reform letztere fallen lassen und die entsprechenden Bestimmungen in den Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung einstellen. Dies mit Recht, da Sukzessivgründungen praktisch nicht vorkommen und die hierfür gegebenen Bestimmungen in der Tat nur bei Kapitalerhöhungen Bedeutung erlangen.

Gegenüber den §§ 187 mit 182 unseres HGB. ist im ungarischen Entwurf der Kreis der Gründerpersonen insofern erweitert, als neben den Übernehmern von Aktien und den Sacheinlegern auch jene Personen als Gründer gelten, die wichtigeren im Interesse der Errichtung der Gesellschaft notwendige Handlungen vornehmen, wie auch jene,

für deren Rechnung ein anderer Aktien übernimmt. Zum andern ist eine Mindestzahl von Gründern nicht vorgeschrieben, so daß nach ungarischem Entwurf im Falle einer Simultangründung die AktG. bereits als Einmanggesellschaft entstehen kann. Es ist richtig, daß die vom deutschen Recht geforderte Fünfszahl der Gründer praktisch durch das Strohmannsystem bedeutungslos ist und die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der mehreren Gründer damit keine allzu-große Garantie bietet, daß ferner eine solche Garantie bei Zwangsprüfung der Gründung mit einem Wirtschaftsprüfer noch weiter entbehrlich wird. Zum andern ist aber die rechtliche Ermöglichung der Einmanggesellschaft schon bei der Gründung, wie überhaupt, u. E. nicht billigsenswert. Denn die mit der juristischen Person gegebene Haftungsbeschränkung erscheint nur da gerechtfertigt, wo auch die Beherrschung der Geschäftsführung und des gesamten Risikos nicht in einer Hand liegt. Für die deutsche Reform wäre daher der Einmanggesellschaft nicht nur bei der AktG., sondern auch bei der GmbH. insofern entgegenzutreten, als etwa nach Ablauf einer zulässigen vorübergehenden Höchstdauer der Einmanggesellschaft der eine Gesellschafter, welcher sämtliche Mitgliedschaften in seiner Hand vereinigt, fortan unbeschränkt persönlich haften sollte. Man mag dagegen einwenden, daß auch hier das Strohmannsystem zu leicht zur Umgehung dieser Regelung führen kann. Das ist an sich richtig. Aber bei weiterer Ausgestaltung der persönlichen Haftung im Falle der Stimmabgabe, die sicherlich im Sinne der deutschen Reformbestrebungen liegt und die auch die Strohmannen erfaßte, dürfte wohl der egoistischen Willkür des übermächtigen Gesellschafters von selbst eine gewisse Schranke erwachsen.

Der bei Aktienzeichnung bar einzuzahlende Betrag beträgt nach ungarischem Entwurf 30%. Desgleichen sind nur 30% des etwaigen Agios einzuzahlen, während bei letzterem das deutsche Recht Vollzahlung fordert. Berf. bezeichnet den Standpunkt des ungarischen Entwurfs als logisch richtiger, da die Kreditfähigkeit des Zeichners auch hinsichtlich des Agios gelten müsse. Diese Auffassung trifft nicht den Kern der Sache. Das Agio hat vor allem den Zweck, die Gründungskosten, die erfahrungsgemäß zwischen 7—11% des Grundkapitals schwanken, zu decken und diese Kosten sollen vorweg aufgebracht werden. Deshalb ist der deutsche Standpunkt auch da legerenda vorzuziehen.

In Anlehnung an den italienischen Entwurf sind nach ungarischem Entwurf die gegen Sacheinlagen ausgegebenen Aktien innerhalb der ersten zwei Jahre nach Eintragung nicht übertragbar. Der Grund dieser Vorschrift liegt in der Sicherung einer etwaigen Grünberhaftung, da sich die Gesellschaft, falls der Gründer nach Veräußerung dieser Aktien kein sonstiges Vermögen mehr besäße, so wenigstens an die für die Sacheinlagen gewährten Aktien halten kann. Vielleicht könnte ein solcher Gedanke auch für unser deutsches Recht erwägenswert sein.

Die Vorschriften über Kapitalerhöhung, wobei auch die Ausgabe von Gratisaktien bei  $\frac{1}{5}$  Mehrheitsbeschluß ausdrücklich vorgeesehen ist, bieten keine grundsätzlichen Besonderheiten. Dagegen berichtet Berf., daß Kunz nur widerstrebend die Einrichtung des genehmigten Kapitals aus dem deutschen Entwurf übernommen habe, da er persönlich sie für wenig glücklich hält. Die Ermächtigung wird hier nicht dem Vorstand, sondern dem Verwaltungsrat erteilt. Außerdem ist die Möglichkeit einer stufenweisen Kapitalerhöhung vorgeesehen. Für und wider die Einrichtung des genehmigten Kapitals sind in Deutschland zahlreiche Anschauungen vertreten worden und bekanntlich hat auch der beim vorläufigen Reichswirtschaftsrat gebildete Ausschuss in seinem im Frühjahr v. J. veröffentlichten Gutachten sich selbst erst ablehnend, dann zustimmend zu dieser Einrichtung verhalten. Die Hauptbedenken, die gegen das genehmigte Kapital vorgebracht werden, beziehen sich auf die zu große Freiheit des Vorstandes, die leicht zu Mißbräuchen ausgenutzt werden könne. Nun hat es aber die GenVerf. in der Hand, die Bedingungen der Ausgabe in der erteilten Ermächtigung festzusetzen und Berf. bemerkt dazu mit Recht, daß dies eine weitgehende Einschränkung des Vorstandes bedeuten kann; so namentlich dann, wenn die Bedingungen der Ausgabe einen Mindestemissionskurs festlegen. U. E. ist die Einrichtung des genehmigten Kapitals heute als Finanzierungsmittel geboten und sie steht auch mit der Tendenz, die Fiktion der Unternehmensverwaltung zu stützen, im Einklang. Welche rechtlichen Garantien jedoch zum Schutz gegen Mißbräuche eingebaut seien und welche besondere Behandlung dabei das Bezugsrecht der Aktionäre zu erfahren habe, darauf kann hier nicht eingegangen werden. Jedenfalls erscheint uns der Widerspruch des Berf. S. 22 gegen die Ansicht Brodmanns nicht schlüssig zu sein. Zur Ermöglichung der Ausgabe von convertiblen bonds und Obligationen mit Bezugsrecht hat auch der ungarische Entwurf die bedingte Kapitalerhöhung eingeführt und die Bemerkung, die Berf. S. 24 gegen die besonders von Solmsjen betonte Gefahr einer verschleierten Unterpariemission beifügt, ist zutreffend. Auch der ungarische Entwurf sieht die Möglichkeit von Vorzugsaktien vor, verbietet jedoch die Mehrstimmaktien mit Rücksicht darauf, daß der durch sie erstrebte Erfolg, nämlich Stabilisierung der Geschäfts-

macht, mittels der Vorzugsaktie ohne Stimmrecht erreicht wird, die auch der deutsche Entwurf vorgesehen hat. U. E. ist jedoch die Schaffung stimmloser Vorzugsaktien wenig glücklich und als Halbheit abzulehnen. Wir sind der Meinung, daß schon bei den Stammaktien die Bildung zweier Aktiengruppen, nämlich stimmloser Inhaberkonten mit besonderen Schutzvorrichtungen und stimmberechtigter Namensaktien mit erhöhtem Nennwert und erhöhter Verantwortung wenigstens fakultativ zu ermöglichen sei, damit jene Gesellschaften, bei denen eine Umstellung in diesem Sinne jetzt schon durchführbar ist, sich zur Kerngesellschaft verantwortlicher Verwaltungsaktionäre umbilden können, wie sie erstmals Müller-Erzbach gefordert hat und wie sie gerade den Bedürfnissen unserer heutigen Wirtschaftsauffassung gerecht würde. Die Einwendungen, die Verf. S. 40 dagegen erhebt, bedeuten keine erschöpfende Wertung dieser Frage.

S. 25 ff. befaßt sich Verf. ausführlich mit dem Problem der Unterpariemission, die der ungarische Entwurf in beschränkter Weise zuläßt und die von ihm gebotenen Gedanken, wie auch die Bemerkungen über die Quotenaktie sind sehr bedeutsam. Verf. bezeichnet die Regelung des ungarischen Entwurfs als einen Fortschritt in dieser Frage, doch sind wir der Meinung, daß im deutschen Recht eine Durchbrechung des bisher geltenden Grundgesetzes nach Möglichkeit zu vermeiden wäre.

S. 34 ff. gibt Verf. einen Überblick über die Regelung des Erwerbs eigener Aktien und der Einziehung und wendet sich S. 39 den Verwaltungsfragen zu. Hier sei nur bemerkt, daß nach ungarischem Entwurf der Verwaltungsrat unseren Aufsichtsrat analog ausgestaltet ist, der unabhängig vom Vorstand die gesamte Geschäftsführung zu überwachen und zu lenken hat. Mit Recht gehen deutsche Bestrebungen dahin, beide Organe nach Vorbild des anglo-amerikanischen Board-Systems zusammenzufassen, da der Aufsichtsrat erfahrungsgemäß die allumfassende überwachende Tätigkeit nicht ausüben konnte und sich allenthalben bereits zu einem Mitverwaltungsorgan entwickelt hat. Doch wären im deutschen Recht jene Haftungsmissstände zu vermeiden, die sich in England anlässlich des Zusammenbruchs der City-Equitable-Insurance gezeigt haben.

Verf. schließt seine Ausführungen mit einem Überblick über die Regelung der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen.

Das Schriftchen ist überaus anregend geschrieben und enthält eine Reihe sehr beachtenswerter Erwägungen, die für unsere derzeitigen eigenen Reformbestrebungen wohl von Bedeutung sein können.

Prof. Hans Würdinger, Göttingen.

**RA. Dr. Otto Schmidt d. J., Köln: Die GmbH. in der Steuerpolitik. Eine Denkschrift zur Umgestaltung der gegenwärtigen GmbH.-Besteuerung auf Grund einer Untersuchung des wirtschaftlichen Wesens der GmbH. Köln 1934. Centrale für Gesellschaften mit beschränkter Haftung Dr. Otto Schmidt. 131 S. Preis 2,50 RM.**

Die Denkschrift verdankt ihre Entstehung einem Auftrage der Centrale für Gesellschaften mit beschränkter Haftung Dr. Otto Schmidt in Köln, die seit 28 Jahren für eine ihrer Auffassung nach gerechte Würdigung der Bedeutung der GmbH. in der Volkswirtschaft eintritt. Aufgabe der Denkschrift ist, greifbare Vorschläge zu einer Neuordnung der steuerlichen Verhältnisse der GmbH. für die in Vorbereitung befindliche Neuordnung des Steuerrechts zu machen. Nach Ausführungen über die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung der GmbH. und einer kritischen Darstellung der Behandlung der GmbH. im bisherigen Steuerrecht gibt der Verf. zunächst eine Bestimmung des Steuerbegriffs des Nationalismus. Er sieht die Steuer als vollkommen an, „die im allgemeinen Kräftehaushalt des auf die Volksgemeinschaft ausgerichteten ganzheitlichen Führerstaates ein solches Gleichgewicht aller Leistungsbeziehungen herstellt, daß die höchste Kräfteentfaltung des Ganzen durch das Wirkvermögen seiner Glieder im innen und nach außen gewährleistet ist“. Diese wenig positive Begriffsbestimmung dürfte nicht berücksichtigt, daß es nicht so sehr darauf ankommt, ob die einzelne Steuerart die obersten Grundzüge der Besteuerung mehr oder weniger verwirklicht, sondern darauf, daß das Steuersystem so ausgebaut ist, daß die Gesamtwirkung aller Steuern der Steuerpolitik des Staates entspricht. (Daß die nationalsozialistische Steuerpolitik eine der liberalistischen entgegengesetzte sein muß, bedarf keiner Hervorhebung.)

Die Schrift bringt alsdann einen Vorschlag zur Besteuerung des gewerblichen Einkommens. Dieser läuft darauf hinaus, daß jede Unternehmung (im betriebswissenschaftlichen Sinne) ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Einzelunternehmen, eine GmbH. oder eine sonstige juristische Person handelt, als steuerrechtlich selbständig zu einer Betriebssteuer herangezogen wird, durch die gleichzeitig auch die Gewerbesteuer abgegolten wird. Daneben sollen der Unternehmer bzw. die am Unternehmen Beteiligten mit ihrem gesamten Einkommen persönlich zur Einkommensteuer herangezogen werden; der Teil der Steuer, der auf ein der Betriebssteuer unterliegendes Einkommen aus der Unter-

nehmung entfällt, soll jedoch unerhoben bleiben. Inwieweit gerade diese Regelung dem vom Verf. aufgestellten Begriffe einer vollkommenen Steuer entspricht, ist nicht ersichtlich. Sie ist in ihrem wesentlichen Kerne — Besteuerung allein der Körperschaft — auch nicht neu (vgl. Moil, Lehrb. der Finanzwissenschaft, 1930, S. 528 ff.). Es erübrigt sich daher, auf die gegen sie bestehenden Bedenken einzugehen.

Für den Fall, daß der Verf. mit seinem grundsätzlichen Vorschlage nicht durchbringt, stellt er auf Grund einer Umfrage bei rund 2200 Gesellschaften eine Untersuchung über das wirtschaftliche Wesen der GmbH. an. Er gelangt zu dem Schluß, daß die Kleinunternehmungen, ferner die Gesellschaften, deren Gesellschafter wesentlich im Unternehmen tätig sind, sowie die Gläubigergesellschaften und die Familiengesellschaften steuerlich vor den übrigen Körperschaften zu bevorzugen sind. Der Beweis hierfür scheint mir nicht recht gelungen zu sein; jedenfalls wird man dem Verf. nicht zustimmen können, wenn er die GmbH. als den „Erbhof“ des Gewerbetreibenden bezeichnet (S. 30 f.). Das Erbhofrecht dient der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes als Fundament der gesamten Nation, die GmbH. dem Schutze einzelner vor ihren Gläubigern.

Im einzelnen schlägt der Verf. vor, durch Neugestaltung des § 57 EinkStG. und § 21 KörpersStG. die bisherige Doppelbesteuerung für die von ihm für schutzwürdig erachteten Gesellschaften zu beseitigen. Außerdem verlangt er, daß die Bezüge der Gesellschafter für Dienstleistungen gegenüber der Gesellschaft bei der Berechnung des Gewerbeertrages abzusetzen sind. Hierbei übersieht der Verf. jedoch, daß der Einzelunternehmer den Unternehmerlohn auch nicht absetzen darf. Sein Vorschlag bedeutet daher insoweit nicht nur eine Gleichstellung, sondern eine Bevorzugung der GmbH. gegenüber dem Einzelunternehmer, der keinesfalls zugestimmt werden kann.

RegR. Dr. Crisolti, Berlin.

**Amtsgerichtsrat Dr. Paul Schäfer: Das Wechselgesetz und das Scheckgesetz mit den einschlägigen Bestimmungen. München 1934. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). XIII u. 272 S. Preis 4 RM.**

Das Büchlein bringt die Texte des am 1. April 1934 in Kraft getretenen WechselG. nebst EinfG. und des ScheckG. v. 14. Aug. 1933 nebst EinfG., sowie die Bekanntmachung über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts und die Bekanntmachung über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Scheckrechts, das Gesetz über Wechsel- und Scheckzinsen v. 3. Juli 1927, die 3. WD. über benachbarte Orte im Wechsel- und Scheckverkehr v. 7. Dez. 1927, das WechselStG. v. 12. Juli 1930 mit AusfWest., das PostcheckG., die 3. WD. über die Umrechnung fremder Gelder bei der Berechnung der Wechselsteuer und die den Wechsel- und Scheckprozeß betreffenden Vorschriften. Von diesen Gesetzen sind vor allem das WechselG. und das ScheckG. mit kurzen Anmerkungen versehen.

In einer Einleitung nimmt der Verf. in knapper Darstellung zum Begriff der Wertpapiere Stellung und skizziert ganz kurz die geschichtliche Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung des Wechsels und des Schecks.

Das Buch soll nach seinem Vorwort „durch kurze Anmerkungen und das Sachregister zum täglichen Gebrauch in der Praxis dienen“. Es ist nicht recht ersichtlich, an welche Praxis sich der Verf. wendet, an die des Kaufmanns, die des Richters oder die des Anwalts. Der Kaufmann wird den größten Teil der Vereinigungen auf das „bürgerliche Recht“ oder das „Handelsrecht“ im allgemeinen nicht verstehen. Was soll aber der Richter oder Anwalt mit einem „Merktvers“ über die Formerfordernisse eines Wechsels? Andererseits genügt dem Richter oder Anwalt regelmäßig nicht die vom Verf. häufiger verwendete Mitteilung, daß eine bestimmte Ansicht der Rechtsprechung entspreche, wenn die Fundquellen nicht mitgeteilt werden.

Hat der Verf. geglaubt, nach dem Satz, wer vieles bringt, wird manchen etwas bringen, zu handeln, wenn er auf rund 50 Seiten die Bekanntmachungen über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts und des Scheckrechts mitteilt? Für den täglichen Gebrauch welcher Praxis sollten diese Texte bestimmt sein? Gewiß sind die erwähnten Abkommen in der Praxis der Gerichte und Anwälte nicht vollständig zu entbehren, man gebraucht sie aber nicht täglich. Das Büchlein wird durch ihren Abdruck unnötig belastet und — verteuert! Dagegen genügen die Anmerkungen — vor allem die zum ScheckG. — vielfach nach Umfang und Inhalt nicht einmal den Erfordernissen der „täglichen Praxis“. Im einzelnen seien folgende Hinweise gestattet:

Die Darstellung der Klauseln in Bem. C zu Art. 1 WechselG. ist unvollständig und unübersichtlich.

Recht bedenklich ist die Behandlung der Frage: Wodurch entsteht die Haftung des Ausstellers? (Anm. 1 zu Art. 9.)

In Anm. 6 zu Art. 11 hätten auch die Form und die Wirkungen der bürgerlich-rechtlichen Übertragung der Wechselforderung kurz erörtert werden sollen.

In Anm. 8 zu Art. 14 hätte die gerade für die tägliche Praxis sehr wichtige Frage erörtert werden sollen: welche Wirkungen entstehen, wenn der Wechselnehmer (Schecknehmer) seine Verpflichtungen, zunächst Befriedigung aus dem Wechsel zu versuchen, verlegt?

Die Darstellung der Einwendungen gegen den Anspruch aus dem Wechsel in Anm. 3 zu Art. 17 WechselG. ist nicht sehr glücklich. Die Beschränkungen der Einwendungen, die sich daraus ergeben, daß die Wechselverpflichtung von ihrem Rechtsgrund losgelöst (abstrakt) ist, werden überhaupt nicht berücksichtigt. Auch wird nicht deutlich genug zwischen Einwendungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und dem Kläger einerseits und Einwendungen aus den Beziehungen zwischen dem Beklagten und einem Rechtsvorgänger des Klägers andererseits unterschieden.

In den Anmerkungen zu Art. 18 hätte auch gesagt werden sollen, welche Einwendungen dem Wechselschuldner zustehen, wenn der Wechsel durch „verdecktes Vollmachtsindossament“ übertragen worden ist.

In den Anmerkungen zu Art. 20 WechselG. wäre eine kurze Behandlung des in der Praxis besonders häufigen Falles erwünscht gewesen, in dem der Wechsel nach Verfall an eine Person im Rückgriffswege indossiert wird, die schon im Vorlauf Wechselgläubigerin war.

In den Anmerkungen zu Art. 89 hätte wenigstens der Begriff der wechselrechtlichen „Vereicherung“ erörtert und festgestellt werden sollen, wann dem Inhaber aus der Verjährung oder Präjudizierung ein Schaden entstanden ist.

Satz 2 der Anm. 1 zu Art. 2 ScheckG. ist unverständlich.

Al. Dr. Mazke, Berlin.

Dr. Dr. G. S. Meyer, Al., Direktor der Genossenschafts-  
abteilung der Dresdner Bank, Dozent für Genossenschafts-  
wesen an der Handelshochschule in Berlin: **Genossenschafts-  
gesetz** (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschafts-  
genossenschaften v. 1. Mai 1889) = Kurzkommentare in  
Baumbach'scher Erläuterungsweise. Bd. 11. München 1934.  
G. S. Bedtche Verlagbuchh. Preis Leinenband 6,50 R. M.

In seiner wohl jedem preußischen Juristen vertrauten Schrift „Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen“ (Berlin 1931, Julius Springer Verlag, S. 31) bezeichnet es der frühere Vizepräsident des Jur. Landesprüfungsamtes, Dr. Paul Sattelmacher, jetzt OLG-Präsident in Naumburg, als „eine bedauerliche Tatsache, daß unsere jungen Juristen die Bedeutung und den Zweck der Kommentare und Präjudizien Sammlungen so vielfach völlig verkennen und bei allen ihren Arbeiten sich ganz und gar auf sie verlassen und beschränken“.

Dieser aus langjähriger u. a. in Gemeinschaft mit SenPräf. MinDir. Dr. Lindemann gepflegter Prüfungspraxis gewonnene Erfahrungssatz Sattelmachers zwingt gerade uns, auf eine gründliche nationalsozialistische Rechtsdurchbildung des Juristennachwuchses bedachte Rechtsfrontjuristen zu einer strengen kritischen Einstellung gegenüber diesen Felsbrücken. Sie sind das tägliche Brot eines vielbeschäftigten Anwaltes, aber Gift für den Rechtsjünger. Gegenüber solchen, eine gewisse Oberlächlichkeit erzeugenden Werken — der junge Jurist verzichtet auf Lehrbücher, verabsäumt, die angeführte Entscheidung nachzulesen, er beruhigt sich mit der Anmerkung des Kommentars, daß die herrschende Meinung die und die sei; weshalb, erfordert vielleicht unnützes Nachdenken, ebenso die Prüfung, ob sie noch in der Zeit des Sieges des Führers über liberalistische Anschauungen für die neugeborene Rechtsgemeinschaft tragbar sei — ist bei dessen Beurteilung einen ganz besonders strengen Maßstab anzulegen dann des Kritikers Pflicht, sofern der Kommentar, wie dies bei Dr. Dr. Meyer der Fall ist, der Feder eines Hochschullehrers entspringt.

Wir müssen auch an der Handelshochschule, woselbst Verf., der gleichzeitig Direktor der Dresdner Bank ist, das genossenschaftliche Lehrfach vertritt, darüber nachdenken, daß eine gebiegene nationalsozialistische Rechtsschulung gewährleistet ist in Erinnerung an die Mahnung Otto v. Gierkes, wonach wir „bei dem Ausbau unseres Zukunftsrechtes dessen eingedenk sein müssen, daß es frische Jugend nur aus dem Geiste unseres eingeborenen Rechtes schöpfen kann und darum vor allem sich zum Ziele setzen muß, die unsterblichen germanischen Rechtsgedanken in verjüngter Form zu verkörpern“. Diese deutschrechtliche Genossenschaftspflege allein vom Lehrstuhl wie in Wort und Schrift fordern wir für unsere Genossenschaftsschüler! —

Der Herausgeber des Kurzkommentars, offensichtlich einer vom Verlag gewünscht, wie aus den ständigen Hinweisen auf den bei ihm erschienenen Handkommentar zum GenG. von Al. Dr. Krakenberger zu schließen ist, Ergänzung zu Krakenbergers Werk, beneidet durch seine Einstellung zu den genossenschaftlichen Rechtsneuerungen nicht, daß er mit den von uns vertretenen Anschauungen innerlich verbunden ist. Den Rückschluß auf seine Lehrtätigkeit zu ziehen, muß dem Leser überlassen bleiben.

Ich sehe mich zu dieser scharfen, grundsätzlichen Stellungnahme

genötigt, nachdem Zeichen der Zeit aufgetaucht sind, die uns beweisen, wie notwendig es ist, die Lehrkörper der Hochschulen, denen unsere nationalsozialistische Jugend anvertraut ist, noch gründlicher als es bereits geschehen zu säubern. Ich zeigte diese Notwendigkeit an der von der Leipziger Juristenfakultät 1934 herausgegebenen Schriftenreihe in Verbindung mit einer gleichfalls dieses Jahr tragenden Doktorarbeit, die völlig liberalistisch gehalten war und darüber sogar die genossenschaftlich recht bedeutsame Rechtserneuerung des Jahres 1933 überhaupt nur zu erwähnen vergaß (JW. 1934, 827). Ein Warnungszeichen ist es, wenn unter Bruch des Konkordates ein Kirchenfürst Zentrumspolitik betreiben darf, ein Warnungszeichen, wenn ein von dem Beauftragten des Reichsmilchkommissars in Essen als juristischer Berater des Milchwirtschaftsverbandes angestellter Gerichtsassessor, der u. a. bei den Stillelegungen von großen Meiereibetrieben (47 an der Zahl) beratend tätig war, wegen Verbreitung kommunistischer Schriften verhaftet wird.

Da gilt es hart zu sein in der Kritik an Schriften, die in Massenauflage in die Kreise unserer künftigen Richter, Anwälte und Wirtschaftsführer wandern. — Dies bedeutet auch ein Mahnwort an die Verleger, und zwar auf genossenschaftsrechtlichem Gebiete. Mußten sie tatsächlich dem marxistischen Zeitgeist so weit Rechnung tragen, daß zwei Genossenschaftskommentare, nämlich Parisius-Krüger in die Hand Citrons gelegt und der Handkommentar zum GenG. dem nichtarischen Anwalt und öffentlichen Wirtschaftsprüfer Dr. Krakenberger anvertraut wurden? — Meher betont im Vorwort, daß „das deutsche GenG. heute im weitesten Ausmaße germanisches Rechtsgut enthalte“. Daher könne sich „die Eingliederung der genossenschaftlichen Unternehmungen in die neugestaltete Wirtschaft schneller und ohne besondere Neuregelung“ (?) „vollziehen als bei anderen Gesellschaftsunternehmungen, in denen der kapitalistische Grundgedanke vorherrschend ist“.

Sollte der Direktor der Dresdner Bank unter den anderen Gesellschaften mit kapitalistischen Grundgedanken das ihm nahestehende Unternehmen gemeint haben, so dürfte dieser „Zwiespalt der Natur“, wie er zwischen Wort und Stellung im Privatleben nun einmal besteht, schon allein ihn der Möglichkeit berauben, unseren Rechtsfrontjuristennachwuchs in staatsbeherrschender Form aus innerer nationalsozialistischer Überzeugung heraus zu belehren.

Eine Nachprüfung der nach Baumbach'schem Vorbild in der Gliederung des Stoffes im Anschluß an die einzelnen Paragraphen (abgesehen davon, daß die Gesetzesänderungen des Jahres 1933 im Drucke nicht kenntlich gemacht sind) wie in der Fassung der Anmerkungen nicht zu beanstandenden Schrift, läßt für unsere Betrachtungsweise aber auch sofort wesentliche Abweichungen von Baumbach's meisterhafter Arbeitsweise erkennen.

Baumbach bietet in seinen „Überblicken“ zu den einzelnen Abschnitten eine Fülle von kritischen Gedanken, so z. B. wenn er in 33D. (34.—40. Taufend) in der Übersicht zu den §§ 543—545 feststellt, das RG. habe sich in dem begreiflichen Bestreben, dem wahren Recht zum Sieg zu verhelfen, nicht immer von einer Vermischung des Tatsächlichen und des Rechtlichen freigehalten: „es übersieht, daß ein RevG. mangels jeder unmittelbaren Fühlung mit den Parteien damit e. unsicheren Weg geht“.

Solche „Überblicke“ im Genossenschaftskommentar, selbst wenn er „kurz“ sein soll, hätten einem von nationalsozialistischem Gedankenreichtum durchdrungenen Verf., zumal er als Hochschuldogent erzieherische Begabung zweifellos besitzen muß, Gelegenheit geboten, sich dort mit der herrschenden Rechtsmeinung auseinanderzusetzen, wo diese Auseinandersetzung im nationalsozialistischen Volksstaate verlangt werden muß.

Ein Genossenschaftskommentar im deutschrechtlichen Gewand wird in der Einleitung bereits, wie es z. B. Baumbach, der dem Verf. als Vorbild dient, in der 33D. gemacht hat, einen geschichtlichen Überblick geben, wozu Otto v. Gierkes Lebensarbeit reichlichen Stoff bietet.

Dann hätte im Anschluß an die 33D. des RPräf. über die deutsche Zentralgenossenschaftskasse und das genossenschaftliche Revisionswesen v. 21. Okt. 1932, Kap. II §§ 1, 2 (RGW. I, 503), der liberalistische Geist der Genossenschaften unter Kleppers Führung gekennzeichnet und darauf anschließend das der Reichsregierung abgenötigte Sanierungsverfahren der obigen 33D. entsprechend geschildert werden können. — Hieraus ließ sich das Schutzbedürfnis der Gen. herleiten, und das GenVbändG. v. 20. Dez. 1933 (RGW. I, 1089) bot reichlich Gelegenheit zu einer Klarlegung, wieweit das Dritte Reich, als Gegner des kapitalistischen, den gesunden Genossenschaftsgedanken ertötenden Zeitraumes unter der Herrschaft des Zentrums und des Marxismus, für den Genossen einen verstärkten Rechtsschutz geschaffen hat. Ebenso genügte es nicht, bei § 15 GenG. den Ausschluß der Anfechtung der Beitrittserklärung, die durch Irrtum oder arglistige Täuschung veranlaßt worden ist, auf Grund der herrschenden Meinung einfach festzustellen. Es war zu prüfen, ob im deutschen Staate der Gegenpart, dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsstaate, jene herrschende Meinung noch Geltung beanspruchen darf. Ich habe in JW. 1934, 862—864 (vgl. Sp. 3 S. 863) diese Frage verneint.

Eine neuerwachte Zeit verlangt neue Betrachtungsformen, die sich ihr vorbehaltlos anpassen. Das gilt auch für die Lehrbücher aller Art, die im Dienst am Volk des Dritten Reiches ihren Daseinszweck erblicken, und noch mehr für die Lehremeister unserer Jugend.

**W. Ernst Böttger, Berlin.**

**Dr. Max Gürtler, Dr. Reinhold Henzler, Dr. Karl Theisinger:**  
**Formularsammlung und Vertragstechnik.** Berlin 1934.  
Industrieverlag Spaeth & Linde. 156 S. Preis geheftet  
3,50 *R.M.*, in Leinen geb. 4,80 *R.M.*

Diese Formularzusammenstellung ist eine recht fleißige und übersichtliche Arbeit. Allerdings erscheint die Auswahl der dargestellten Formulare nicht sehr glücklich, da manche im praktischen Leben oft gebrauchten Verträge fehlen, während seltenere Verträge aufgenommen sind. So fehlt z. B. jedes Formular für Abtretungen von GmbH-Anteilen, für Satzungsänderungen für GmbH., während die Fusion von AktG. Berücksichtigung gefunden hat. Von den Abzahlungs-geschäften ist merkwürdigerweise der in der Praxis höchst selten gewordene Mietvertrag dargestellt, dagegen fehlt der Abzahlungskaufvertrag. Auch die, natürlich nur stichprobenweise durchgeführte, Nachprüfung der einzelnen Formulare hat nicht ergeben, daß die Verf. die gerade für solche Formularsammlungen notwendige Sorgfalt verwendet haben dürften. Es lautet z. B. die Firma in dem Formular für den Gründungsvertrag einer GmbH. auf S. 28 „*Äiromaschinen GmbH.*“, trotzdem seit langem in Rechtsprechung und Schrifttum als „allgemeine Rechtsauffassung“ einhellig festgestellt ist, daß eine Abkürzung der Firma einer GmbH. im Gründungsvertrag unzulässig ist (vgl. z. B. *RGZ.* 36, A 127; *Staub-Nachenburg*, Anm. 6 zu § 4). Ferner enthält der Abzahlungsvertrag auf S. 125 folgende Bestimmung: „Falls der Mieter mit der Zahlung einer Mietzinsrate ganz oder teilweise im Verzuge ist, hat die Vermieterin das Recht, . . . und Mietgegenstände ohne Inanspruchnahme der Gerichte selbst oder durch beauftragte Dritte dem Mieter wegzunehmen. Zu diesem Zweck gestattet der Mieter hiermit ausdrücklich das Betreten seiner Wohnung oder Geschäftsräume. . .“ In Rechtsprechung und Schrifttum werden derartige Bestimmungen fast einhellig aus den verschiedensten Gründen mit Recht für unzulässig erklärt (vgl. z. B. *RG.* 128, 256 f. = *JW.* 1929, 1380; *Samter, Komm. z. AbzG.* S. 96, 97). Ferner ist z. B. nicht klar, warum der Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers einer GmbH. in dem Formular auf S. 17 als notarielle Urkunde dargestellt wird, während andererseits bei der Anmeldung der GmbH. zum Handelsregister auf S. 29 die öffentliche Beglaubigung nicht aufgenommen ist.

**WR. Dr. Karl-August Trifolli, Berlin.**

**Die Preussische Sparkassengesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung der „Mustersatzung der Sparkassen“, eingeleitet von Ger. Ass. Dr. Ernst-Eberhard Kleiner unter Mitwirkung von Geh. Reg. R. a. D. Dr. E. Kleiner, Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes.** Halle a. S. 1933. Buchhandlung des Waisenhauses G. m. b. H. 361 S. Preis brosch. 4,50 *R.M.*, geb. 5,30 *R.M.*

Die in der Reihe „Die Preussische Landesgesetzgebung“ herausgegeben von Prof. Dr. Apt erschienene Sammlung enthält nach dem Stande von Ende Juni 1933 sämtliche das Sparkassenwesen betreffenden preussischen Gesetzes- und Verordnungsstücke nebst der neuen Mustersatzung v. 26. Aug. 1932, der Mustersatzungsanweisung für den Sparkassenleiter, der Satzung des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes (die als Vorbild für zahlreiche andere Verbände dieser Art gedient hat) sowie die zu den genannten Vorschriften ergangenen ministeriellen Durchführungs- und Ausführungsanweisungen; ebenfalls sind die reichsrechtlichen Grundlagen dieser Gesetzgebung aufgenommen.

Das durch die Mustersatzung v. 26. Juli 1927 wenigstens in tatsächlicher Beziehung weitgehend vereinheitlichte Sparkassenrecht ist durch die nach der Krise von 1931 ergangenen *NotV.D.* des *RPräf.* v. 5. Aug., 6. Okt. und 8. Dez. 1931 sowie v. 13. März 1933 in seinen Grundzügen reichsgesetzlich festgelegt worden. Die *NotV.D.* und die daraufhin vom Preuß. Staatsministerium erlassene „Sparkassenverordnung“ v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 nebst *AbänderungsV.D.* v. 14. März 1933 stellen zusammen mit den hierzu ergangenen ministeriellen Durchf. und der neuen

Mustersatzung v. 26. Aug. 1932 ein einheitliches, in sich geschlossenes Gesetzgebungswerk dar. Schon durch die übersichtliche Zusammenstellung dieses sich sonst nur vereinzelt findenden Materials empfiehlt sich das vorliegende Werk aufs beste. Darüber hinaus gewinnt es für den Praktiker Bedeutung vor allem durch eine fast die Hälfte des Bandes füllende Einleitung, in der in knapper, aber klarer und anschaulicher Weise der vorhandene Stoff systematisch dargestellt und erläutert wird. Nach kurzer historischer Übersicht über die Entwicklung des Sparkassenwesens in Preußen wird, beginnend mit der einzelnen Sparkasse, deren Verfassung und Verwaltung (insbes. Trägerschaft, Haftung des Gewährverbandes, Vertretung nach außen und Verwaltung nach innen, Staatsaufsicht usw.) sowie deren Geschäftsbetrieb nach den einzelnen Geschäftszweigen behandelt (insbes. die verschiedenen Arten der Aktiv- und Passivgeschäfte, Spargiroverkehr usw.), einschließlich der vornehmlich wichtigen Vorschriften, durch welche die Liquidität und die Sicherheit der Sparkassen gewährleistet werden sollen. In einem weiteren Abschnitt wird die Organisation und die Tätigkeit der provinziellen Girozentralen und der Deutschen Girozentrale — Deutsche Kommunalbank sowie der provinziellen Sparkassen- und Giroverbände geschildert. So bildet die Einleitung einen vortrefflichen Wegweiser durch die danach abgedruckten Gesetzestexte usw.

Wie lange freilich diese Bestimmungen noch in Kraft bleiben werden, ist ungewiß. Man kann wohl annehmen, daß die Beratungen über die Schaffung eines einheitlichen ReichsSparkassenrechtes, die gegenwärtig in dem zuständigen Ausschuss der Akademie für Deutsches Recht unter Führung des zweitgenannten Verf. stattfinden, binnen kurzem Ergebnisse zeitigen werden. Sicherheit dürfte sich aber die Neuregelung an die bereits bestehenden reichsrechtlichen und preussischen Bestimmungen mehr oder weniger eng anschließen, so daß die von den Verf. geleistete Arbeit ihren Wert behält.

**Ger. Ass. Dr. Hans-Joachim Weith, Berlin.**

**Essays in Equity by Harold Greville Haubury.** Oxford 1934. Clarendon Press. 160 S. Preis 10 sh 6 d.

Der Autor faßt hier eine Reihe von Aufsätzen zusammen, die er in den letzten Jahren in englischen Zeitschriften veröffentlicht hat. Außerdem sind zwei Vorträge vor der Vereinigung öffentlicher Rechtslehrer wiedergegeben. Sämtliche Aufsätze — mit Ausnahme des letzten, die Stellung des römischen Rechts in dem Rechtsunterricht behandelnden — befassen sich mit dem Billigkeitsrecht, der Equity. Die behandelten Themen — z. B. ungerechtfertigte Bereicherung, Trusts, Equity im öffentlichen Recht, Gesellschaftseigentum — sind theoretisch und praktisch auch für den ausländischen Leser von hoher Bedeutung. Aber leider mußte ein englischer Autor hier so viel voraussetzen, daß ein des englischen Rechts Unkundiger voraussichtlich vieles nicht oder — was schlimmer ist — mißverstehen wird.

Praktisch am wichtigsten scheinen mir die Bemerkungen des Verf. über die juristische Natur des equitable interest des Treuhänderberechtigten. Die Bemerkungen zu den Entscheidungen *Baker v. Archer-Shee* und *Archer-Shee v. Garland* (S. 16–22, 89–93) sind für viele Tatbestände im internationalen Privat- und Steuerrecht von großer Bedeutung.

Aber auch der Vortrag über das römische Recht enthält vieles Beherzigenswerte. Hier führt *Haubury* im wesentlichen Gedanken des berühmten *Maie* weiter aus, aus dessen Aufsatz „*Roman Law and Legal Education*“ die Bezeichnung der römischen Terminologie als der Stenographie des Rechts stammt. Auch ohne Rezeption fremder Rechtsgedanken kann deren Kenntnis für das eigene Recht Gutes wirken: „while of course a good understanding of English law may be gained without a knowledge of Roman law, a much better understanding may be gained with it“ (S. 145).

**Ger. Ass. Dr. Karl Arndt, Berlin.**

### Eingegangene Bücher.

**Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der vom 1. Jan. 1934 geltenden Fassung nebst Einleitung und sämtlichen Nebengesetzen.** Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 1934. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 1,80 *R.M.*

# Rechtsprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

1. §§ 164, 398, 181 BGB.; § 264 ZPO. Abtretung der Klagebefugnis ohne Abtretung der Forderung. Befugnis des Einmann-GmbH-Gesellschafters, als Geschäftsführer zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit sich selber. Notwendigkeit, über die Frage der Klageänderung zu entscheiden; sie darf nicht dahingestellt bleiben. †)

1. Es ist in der Rpr. anerkannt, daß die bloße Befugnis, eine Forderung gerichtlich geltend zu machen, derart abgetreten werden kann, daß zwar das Gläubigerrecht selber im Innenverhältnis dem Bedenten verbleibt, der Fessionar aber

Zu 1. Dem Urte. wird in jedem Punkte beizustimmen sein:

1. Die Möglichkeit, ein fremdes Recht auch außerhalb der im Gesetze selbst vorgesehenen Fälle (z. B. § 1380 BGB.) auf Grund einer Ermächtigung des Berechtigten im eigenen Namen und im eigenen Interesse gerichtlich geltend zu machen, ist von der Rpr. des RG. überwiegend bejaht worden. In der früheren Rpr. des RG. waren die Ansichten seiner Senate über diese Frage geteilt. Während insbes. der 1., 2. und 3. ZivSen. eine Inkassofession zur Voraussetzung machten, und ohne eine solche die Möglichkeit der Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, außerhalb der im Gesetze vorgesehenen Fälle auch für den Fall verneinten, daß der Berechtigte zustimmte (RG. 53, 417; 57, 90; 66, 415 = JW. 1907, 843; JW. 1905, 718; 1908, 479; Warn. 1911 Nr. 14), haben der 5., 6. und 7. ZivSen. die Möglichkeit einer solchen Befugnis auch ohne Inkassofession bejaht (RG. 73, 306 = JW. 1910, 654; 78, 90 = JW. 1912, 297; 89, 131 = JW. 1917, 164; 91, 390; 94, 137; JW. 1916, 959). Aus neuerer Zeit zu erwähnen sind jedoch die Urte. des 3. Sen.: RG. 107, 134 und des 2. Sen.: RG. 117, 172 = JW. 1927, 2303 und 133, 241 = JW. 1927, 397, in denen die Möglichkeit einer solchen Befugnis unter Bezugnahme auf die Anerkennung der Legitimationsübertragung im Aktienrecht und auf § 185 BGB. gleichfalls bejaht wird. Diese Rpr. des RG., welche die Möglichkeit bejaht, auf Grund einer Ermächtigung des Berechtigten auch ohne fiduziarische Rechtsübertragung ein fremdes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, dürfte somit nimmermehr als eine ständige anzuspprechen sein.

Im Schrifttum haben sich für diese Ansicht ausgesprochen Schmidt: Gruch. 57, 241 und Richter: Gruch. 60, 766, während Helwig: Gruch. 55, 607; Goldmann: Gruch. 62, 496 und Stein, Vorbem. zu § 50 ZPO. eine derartige abstrakte Übertragung der Klagebefugnis ohne Übertragung des materiellen Rechts für unzulässig ansehen, endlich Siber bei Planck zu § 398 BGB. sogar die Inkassofession für unmöglich erklärt.

Mit Scheit aus § 185 BGB. zwingend zu folgen, daß die rechtsgerichtliche Rpr. zutreffend ist.

2. Seit der Entsch. des 2. Sen. RG. 68, 172 bestand zwischen Sachenburg und dem RG. eine lebhafteste Kontroverse darüber, ob der Geschäftsführer einer GmbH., der zugleich alle Anteile der Gesellschaft bezieht, mit sich selbst ein Rechtsgeschäft abschließen könne oder daran durch § 181 BGB. gehindert sei. Die erwähnte RG.-Entsch. stellte sich auf dem Standpunkt, daß die Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst nach § 181 BGB. nicht schon dann, wenn nach Treu und Glauben kein Mißbrauch der Stellung des Geschäftsführers festzustellen sei, auf Grund dieses Sachverhalts ohne weiteres anzunehmen sei, sondern auch wirklich, stillschweigend oder ausdrücklich, erteilt sein müsse. Die Erteilung der Erlaubnis, welche nur durch die Gesellschafterversammlung erfolgen könne, sei jedoch gleichfalls ein Rechtsgeschäft, so daß der Einmann-Gesellschafter in

die Ermächtigung erhält, die Forderung im eigenen Namen und eigenem Interesse einzuklagen (RG. 53, 417; 73, 306<sup>1)</sup>; 78, 90<sup>2)</sup>; 107, 134; RGRKomm. Erl. 1 zu § 398 BGB.). Voraussetzung für die Zulässigkeit einer derartigen Abtretung der Klagebefugnis ist lediglich, daß der Fessionar ein eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung für sich hat (RG. 91, 396).

2. Die Ermächtigung zur Geltendmachung der Klageforderung konnte sich der Kl. in seiner Eigenschaft als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. wirksam erteilen. § 181 BGB. steht nicht entgegen, weil er Rechtsgeschäften des Vertreters mit sich selber die Wirksamkeit nur dann versagt, wenn ihm nicht ein anderes gestattet ist. Der Kl. konnte in seiner Eigenschaft als einziger Gesellschafter der GmbH. den Geschäftsführer wirksam ermächtigen, Rechtsgeschäfte mit sich selber abzuschließen. Wenn in einem älteren Urte. des 2. ZivSen. ausgesprochen ist, daß bei einer Einmann-Gesellschaft der Gesellschafter, wenn er zugleich Geschäftsführer sei, den Geschäftsführer nicht ermächtigen könne, ein Darlehnsgeschäft mit sich persönlich abzuschließen (RG. 68, 172<sup>3)</sup>), so braucht nicht erörtert zu werden, ob dieser Entsch., deren Richtigkeit der 2. ZivSen. in einem neueren Urte. bereits dahingestellt gelassen hat (RG. 109, 77<sup>4)</sup>), für den Abschluß eines Darlehnsgeschäftes zuzustimmen ist. Für den Fall einer bloßen Ermächtigung

dieser Eigenschaft nicht sich als Geschäftsführer die Erlaubnis erteilen könne, mit sich als Dritten ein Geschäft abzuschließen. In einer späteren Entsch. RG. 109, 77 = JW. 1925, 247 hat derselbe Senat des RG. zwar in Frage gestellt, ob sein Standpunkt im Falle einer Einmann-Gesellschaft richtig gewesen sei, ihn jedoch für den Fall erneut eingenommen, daß der einzige Geschäftsführer zugleich Gesellschafter, und in der Gesellschafterversammlung, welche ihm die Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst geben sollte, allein zugegen war.

Beide Entsch. hat Sachenburg in einer ausführlichen Anmerkung zu letzteren JW. 1925, 247 und in seinem Erläuterungswerke zum GmbHG. Anm. 13a zu § 36 energisch angegriffen. Ihm ist Brodman in seinem Komm. z. GmbHG. Anm. 5 zu § 36, ferner Anm. 8a zu § 2, wo er sich gegen die Einmann-Gesellschaft wendet, ferner in einem Aufsatz: JW. 1925, 596, auch in seinen Erläuterungen zu § 232 BGB. S. 235 entgegengetreten, desgleichen Fleckheim: JW. 1925, 566, dieser jedoch nicht zu dieser speziellen, § 181 BGB. betreffenden Frage (gegen die Möglichkeit der Einmann-Gesellschaft auch Neukamp-Becker, Anm. 9a zu § 60 GmbHG.).

Das RG. hatte in RG. 68, 172 die Gesellschaft auf dem Weg des § 29 BGB. verwiesen, wonach ein Antrag an das RG. auf Bestellung eines Geschäftsführers zu stellen wäre; selbstverständlich ist es auch zulässig, daß der Einmann-Gesellschafter selbst einen weiteren Geschäftsführer eventuell unter entsprechender Satzungsänderung mit Einzelvertretungsbefugnis wählt. In RG. 108, 405 = JW. 1925, 240, welche der Vorstand einer Genossenschaft betraf, hat es das RG. als zulässig erklärt, daß dieser einen Bevollmächtigten für die Genossenschaft bestellt und mit diesem dann im eigenen Namen ein Geschäft abschließt. Hiergegen hat sich Niehl in einem ausführlichen Aufsatz: ZJ. 1925, 807, gewendet, welcher — hierin im Gegensatz zu der ausdrücklichen Meinung der älteren Entsch. RG. 68, 172 = JW. 1908, 311 — in § 181 BGB. den Ausdruck einer Rechtsvermutung für eine Interessenverletzung sehen und die Entsch., ob § 181 BGB. durch die Bestellung eines Unterbevollmächtigten verletzt ist, darauf abstellen will, ob diese Rechtsvermutung sich widerlegen läßt.

So vorstichtig vorliegende Entsch. sich auf den Fall beschränkt, daß sich der Einmann-Gesellschafter-Geschäftsführer ermächtigt, ein Recht der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen, so liegt in ihr doch offensichtlich eine Abkehr von den beiden älteren Entsch. des 2. ZivSen.; denn es ist nicht einzusehen, warum diese Ermächtigung nicht ein Rechtsgeschäft des Geschäftsführers mit sich selbst sein soll, für das er nach § 181 BGB. einer besonderen Erlaubnis bedarf,

<sup>1)</sup> JW. 1910, 654. <sup>2)</sup> JW. 1912, 297. <sup>3)</sup> JW. 1908, 311. <sup>4)</sup> JW. 1925, 247.

zur Geltendmachung einer Forderung, bei der das Gläubigerrecht selber der GmbH. verbleibt, kann sie jedenfalls keine Geltung beanspruchen.

3. Die Entsch. über den Einwand der Klageänderung darf nicht dahingestellt bleiben, weil ein unter Nichtbecheidung dieses Einwandes ergehendes klageabweisendes Ur. nicht erkennen läßt, ob die Klage aus prozessualen oder sachlichen Gründen abgewiesen ist, und ob einer neuen Klage mit der veränderten Begr. der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden kann (RG. 41, 571; 45, 379; 53, 36; 75, 265 = JW. 1908, 339<sup>26</sup>).

(U. v. 1. Dez. 1933; III 133/33. — Rdn.) [Sch.]

die nach der Meinung des 2. ZivSen. wiederum an § 181 BGB. scheitern müßte.

Zu der Schwierigkeit, welche der 2. ZivSen. gesehen hat, die ja gerade darin liegen soll, daß die Erteilung der Erlaubnis, mit sich selbst abzuschließen, ihrerseits ein Rechtsgeschäft des Einmangefellschafters mit sich selbst als Geschäftsführer sei, nimmt das vorliegende Urteil keine Stellung.

Von dem praktischen Bedürfnis abgesehen, scheint mir das Argument Sachenburgs durchschlagend, daß der Einmangefellschaftler die Erlaubnis für den Geschäftsführer, mit sich selbst abzuschließen, auch durch Satzungsänderung würde erteilen können, weil die Satzungsänderung keinesfalls ein Rechtsgeschäft zwischen den Gesellschaftern und dem Geschäftsführer ist, und daß er daher diese Erlaubnis auch ohne den Umweg über eine Satzungsänderung durch einfachen, formlosen Beschluß sich im Einzelfall muß geben können; denn es handelt sich nur um einen begrifflichen und formalen Unterschied zwischen diesen beiden verschiedenen Formen des Vorgehens, der nach keiner Richtung hin für den Rechtsverkehr eine praktische Bedeutung haben kann.

Es kommt aber ferner hinzu, daß die Regelung der Vertretungsmacht der Geschäftsführer eine innere Angelegenheit der Gesellschaft ist, keine äußere, auf welche § 181 BGB. anwendbar wäre. Das Geschäft, welches der Gesellschafter mit sich selbst abschließen will, fällt sonach zwar unter § 181 BGB., aber die Erlaubnis an den Geschäftsführer zum Abschluß mit sich selbst unter die Vorschrift über die Stimmhaltung (§ 47 Abs. 4 GmbHG.). Nun wird das Gebot der Stimmhaltung seit RG. 81, 37 = JW. 1913, 210 beschränkt auf den Verkehr der Gesellschaft nach außen, also auf Fälle, in denen ihr der Gesellschafter als Dritter entgegentritt, und von der höchstgerichtlichen Rpr. nicht anerkannt, wo es sich nach der Ausdrucksweise des RG. 81, 37 um „Akte des gesellschaftlichen Lebens“ handelt. Es ist also der Einmangefellschaftler daran, sich als Geschäftsführer die Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst zu erteilen, nicht nur durch den hierfür nicht einschlägigen § 181 BGB. nicht gehindert, sondern auch nicht durch das Gebot der Stimmhaltung (§ 47 Abs. 4 GmbHG.).

Nun kann man vielleicht einwenden, daß es Haarpalterei sei, zwischen dem Geschäft, welches der Geschäftsführer mit sich machen will, und der Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst zu unterscheiden, in dem Sinne, daß der Beschluß des Gesellschafters sich nur auf letztere und nicht auch gleichzeitig auf das abzuschließende Geschäft beziehe. Der Einwand entfällt, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es sich in der Tat nur um den Ersatz einer in der Satzung nicht vorhandenen Bestimmung handelt, wonach dem Geschäftsführer der Abschluß mit sich selbst allgemein gestattet sein kann. Will man gleichwohl annehmen, daß der Beschluß des Gesellschafters sich nicht nur auf den Geschäftsabschluß des Geschäftsführers mit sich selbst, sondern auch auf das Geschäft beziehe, welches er, der zugleich Geschäftsführer ist, als ein Dritter mit der Gesellschaft schließen will, so würde es sich um das Zusammentreffen eines individualrechtlichen mit einem sozialrechtlichen Geschäft im Sinne Fischers (Schnenbergs Handb. III, 188) handeln, bei welchem nach diesem Schriftsteller infolge Vorwiegens des sozialrechtlichen Geschäfts das Gebot der Stimmhaltung gleichfalls entfallen würde. Hiergegen JW. 1925, 564.

Jedoch bleibt zu beachten, daß auch das Stimmhaltungsgebot des § 47 Abs. 4 GmbHG. nicht zwingender, sondern gemäß § 45 GmbHG. lediglich dispositiver Natur ist. Sollte also § 47 Abs. 4 GmbHG. anwendbar erscheinen, weil man den Unterschied zwischen dem abzuschließenden Geschäft und der Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst nicht machen, den Beschluß der Gesellschafterversammlung vielmehr auf beides beziehen will, so würde der mangels Aufhebung des § 47 Abs. 4 durch die Satzung diese Vorschrift verletzende Beschluß des Einmangefellschaftlers, durch den er das Geschäft, welches er als Dritter mit der Gesellschaft abschließen will, genehmigt und gleichzeitig sich als Geschäftsführer die Erlaubnis zum Geschäftsabschluß mit sich selbst erteilt, doch nicht etwa nichtig, sondern nur anfechtbar sein. Von einer Anfechtung kann aber keine Rede sein, nicht nur praktisch nicht, sondern auch juristisch nicht, weil ein Gesellschafter, der dem Beschlusse zugestimmt hat, kein An-

\*\*2. §§ 437, 133, 157, 242 BGB.

1. Zur rechtlichen Beurteilung des Diskontierungsvertrages als Kauf oder Darlehn insbes. beim Diskontgeschäft der Notenbanken. Keine Haftung des Diskontnehmers für den Verlust, den der Diskonteur bei der Einlösung des diskontierten Wechsels erlitten hat.

2. Begriff der Währung, Gründe für die internationale Wertung einer Währung. Grundlage der Währung ist die ideale Einheit, auf der das Goldsystem beruht; Änderung der Währung liegt nur dann vor, wenn diese Grundlage geändert wird.

3. Zum Vorliegen einer Vertragslücke. Grundsätze für die Zubilligung eines Ausgleichsanspruches; Voraussetzung jeder Ausgleichung ist die Nichtvoraussehbarkeit der später eingetretenen wesentlichen Verschiebung des Gleichgewichtes zwischen Leistung und Gegenleistung. Keine Ausgleichung, wenn bei beiderseitig vollkommen erfülltem Vertrage eine der Vertragsleistungen nachträglich in ihrer Hand entwertet wird. †)

(Urt. v. 13. Okt. 1933; II 94/33.)

Abgedr. JW. 1934, 545.

3. § 37 HGB.; § 13 WbG.; § 1 UmlWG.; § 826 BGB. Unbefugter Firmengebrauch nach § 37 Abs. 2 HGB. und nach wettbewerbs- und warenzeichenrechtlichen Gesichtspunkten. Schranke des Prioritätsrechts der Firma gegenüber dem jüngeren Warenzeichen an der Redlichkeit und Lauterkeit im Wettbewerb. Anspruch auf Unterlassung und Löschung. †)

1. Firmenrechtlich hat das Recht zur Fortführung einer Firma i. S. des § 22 HGB. seine Grenzen dort, wo die Fortführung unmittelbar einer Täuschung dienen würde. Ob der Meinung des RG. in JW. 1932, 2622, daß eine bei der Eintragung zulässige Firma nachträglich i. S. des Firmenrechts unzulässig werden kann, wenn sie infolge einer Änderung der Verhältnisse geeignet wird, eine Täuschung gemäß

sechtungsrecht hat. Es kann also niemand den Beschluß des Einmangefellschaftlers anfechten, auch er selbst nicht. Das Ergebnis ist also auch dann, daß der Einmangefellschaftler sich die Erlaubnis als Geschäftsführer mit sich selbst abzuschließen, wirksam erteilt hat, und daß § 181 BGB. sonach der Wirksamkeit des Geschäftes, das er mit sich abschließt, nicht entgegensteht.

Die Bedenken des Ur. RG. 68, 172 = JW. 1908, 311 bestehen also nicht und in obiger Entsch. wurde mit Recht angenommen, daß der Geschäftsführer, der zugleich Einmangefellschaftler ist, sich die Ermächtigung wirksam erteilt hat, das Recht der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen.

3. Auch darin ist der Entsch. zuzustimmen, daß es der ständigen und zutreffenden Rpr. des RG. entspricht, daß die Entsch. über den Einwand der Klageänderung nicht dahingestellt bleiben darf, weil andernfalls keine Klarheit darüber besteht, ob die Klage aus prozessualen oder sachlichen Gründen abgewiesen und eine Klage mit veränderter Begründung dem Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ausgesetzt ist.

RA. Fehr. v. Gödin, Berlin.

Zu 2. Bgl. zu obigem Urteil: Klaußing, über das Diskontgeschäft der Reichsbank (zugleich ein Beitrag zur Rechtsstatistikforschung und zur Methodik der Rechtsanwendung und Rechtsfindung) oben S. 929 ff. D. S.

Zu 3. Gegenstand des Streits ist ein sowohl in der älteren Firma der Bekl. wie in einem jüngeren Warenzeichen der Kl. enthaltener Personennamen, der den Begründer einer wertvollen Samen-zucht bezeichnet. Die Bekl. hat sich zwar gegen die Eintragung und Führung des ihre Firma beeinträchtigenden Warenzeichens offenbar nicht gewehrt, macht aber jetzt einredeweise gegenüber der Klage auf Unterlassung dieses Namensgebrauchs in der Firma und auf Löschung dieses Namens im Handelsregister geltend, daß die Kl. Rechte aus ihrem Warenzeichen nicht herleiten könne. Der naheliegende Gesichtspunkt der Verwirkung oder des wohlverordneten Bestehens zur Widerlegung dieser Einrede wird in der Entsch. nicht berührt, ist

§ 18 Abs. 2 HGB. herbeizuführen, beizutreten ist, läßt das RG. dahingestellt.

Auf die Vorschr. des § 13 WbzG. kann sich die Bekl., wie sie es unter Hinweis auf den Namen als Bestandteil ihrer eingetragenen Firma tut, nicht berufen. Der Zweck dieser Vorschrift, die Rechte des Zeicheninhabers einzuschränken insoweit, als er für das Geschäftsleben unentbehrliche Gebrauch einer Bezeichnung dem Verkehr und der Individualgebrauch des Namens, der Firma und der Wohnung eines anderen diesem erhalten bleiben soll, hat nach der ständ. Rspr. des erf. Sen. zur Folge, daß niemand den Schutz des § 13 für eine willkürliche Form oder eine willkürliche Verwendungsart in Anspruch nehmen kann. Willkürlich und darum verboten ist jeder warenzeichenmäßige Gebrauch einer Bezeichnung. Ein solcher liegt vor, wenn die Bezeichnung nach der Auffassung des Verkehrs als Warenzeichen, d. h. als Hinweis auf die Herkunftsstätte und als Merkmal zur Unterscheidung von Waren aus anderen Betrieben (§ 1 WbzG.) gekennzeichnet wird. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für die Verwendung des Namens in der Firma eines anderen geschäftlichen Unternehmens, dessen Gegenstand die Herstellung oder der Vertrieb gleicher oder gleichartiger Waren, wie es die durch das Zeichen geschützten sind, bildet. Denn wenn eine Bezeichnung als Warenzeichen geschützt ist, so verbietet § 12 WbzG. die Verwendung dieses oder nach § 20 eines zum Verwechseln ähnlichen Zeichens für jede Warenbezeichnung und schlechthin, gleichviel auf welchem Wege diese betätigt wird. Da nun eine Firma zunächst und unmittelbar zwar nur der Bezeichnung

auch in Anbetracht der schon früher ausgetragenen Rechtsstreitigkeiten wohl ohne Belang. Die Verwendung eines der bekl. Firmenträgerin evtl. aus § 12 HGB., § 16 UnlWG. zustehenden Anspruchs als Einrede ist selbstverständlich nicht zu beanstanden. Kompliziert wird die Sach- und Rechtslage dadurch, daß die fragliche Samenzucht nicht mehr der Bekl. zugehört, sondern von der Kl. erworben worden ist, die Bekl. also durch Weiterführung der Firma den falschen Anschein erweckt, als ob der von ihr angebotene Same aus jener bekannter Zucht stamme.

Interessant ist hierbei vornehmlich die von dem RG. nicht endgültig entschiedene Frage, ob eine bei der Eintragung zulässige Firma nachträglich unzulässig werden kann, wenn sie infolge einer Änderung der Verhältnisse geeignet wird, eine Täuschung gemäß § 18 Abs. 2 HGB. zu begründen, ob sie damit also nach § 37 Abs. 2 der Löschung verfallen kann. Das RG. bezeichnet die Ausführungen des RG.: JW. 1932, 2622, das jene Frage bejahte, als „durchaus beachtenswert“, stellt sich also damit auf dieser zutreffenden Standpunkt. In dem vom RG. entschiedenen Fall handelte es sich freilich lediglich um einen das Unternehmen sachlich kennzeichnenden Zusatz zu einer Personenfirma. Das RG. dehnt also den gleichen Grundsatz sogar, wie hier, auf den Firmenkern aus. Das wird von besonderer Bedeutung für alle Sachfirmen, aber auch für solche Personenfirmer, bei denen der hervortretende Personenname ein wesentliches zu einer sachlichen Kennzeichnung des Betriebes geworden ist. Entspricht das Unternehmen infolge der vorgenommenen Veränderung seines Unternehmensgegenstands nicht mehr der äußeren Bezeichnung und ruft es hierdurch Täuschungen hervor, so ist es zu einer entsprechenden Umgestaltung der Firma genötigt. Allerdings wird man in der Anwendung dieses Grundsatzes doch vorsichtig verfahren müssen, insbes. nur bei ganz augenfälliger und schwerwiegender Zurechtweisung des Publikums davon Gebrauch machen dürfen. Denn es ist stets zu bedenken, daß mit der erzwungenen Veränderung der Firma die Werbekraft der Firma vollständig entfällt und daraus eine erhebliche Beeinträchtigung des gesamten Geschäftsbetriebes erwachsen kann.

Im übrigen liegt die Entsch. des RG. ganz auf der Linie seiner bisherigen Rspr. Daß auch die ältere Firma dem jüngeren Warenzeichen zu weichen hat, wenn sie zu unredlichen Zwecken im Wettbewerb mißbraucht oder erworben ist, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (vgl. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 297 ff.). Auch die Berufung auf § 13 WbzG. steht unter dem höheren Gebot der guten Sitten im geschäftlichen Wettbewerb. — Bemerkenswert ist lebhaft, daß, wo solche Unlauterkeit der Firmenführung nicht vorliegt oder nicht erweisbar ist, das RG. im Widerstreit zwischen Warenzeichen und Firma der Priorität den Vorzug gibt. Damit wird die von Kirchberger (GewNsch. 1929, 1086 ff.) ausgesprochene Vermutung bestätigt. Dieser Grundsatz ist allerdings zu starr und kann Unbilligkeiten im Gefolge haben. Mehr empfiehlt sich die von Reimer empfohlene Interessenauswägung. Diese kann unter besonderen Umständen sogar dazu führen, daß dem älteren Berechtigten angenommen wird, zu seinem Teil zur Beseitigung der Verwechslungsgefahr beizutragen.

Prof. Dr. Rutz, Halle a. d. S.

des Geschäftsbetriebes dient, mittelbar aber dadurch auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren kennzeichnet, so wird das Warenzeichen auch dadurch, daß es in einer Firma als deren Bestandteil gebraucht wird, in einer Weise verwendet, die in den nach den §§ 12, 20 WbzG. geschützten Rechtskreis des Warenzeicheninhabers eingreift (vgl. z. B. RG. 100, 267; 110, 236<sup>1)</sup>). Aber dieser Gesichtspunkt, bei dem man von einem mittelbaren warenzeichenmäßigen Gebrauch sprechen könnte (vgl. RG. 100, 266; 110, 234), würde nur dann die Verfassung des Schutzes des § 13 WbzG. für die fraglichen Firmennamen zur Folge haben, wenn — was hier nicht der Fall ist — das Warenzeichen der Kl. älter als die Firma der Bekl. wäre, da das Recht der Priorität, welches auf dem gesamten Gebiete des Rechtsschutzes gilt, auch für das Verhältnis von jüngeren Warenzeichen und älterer Firma maßgebend ist. Aber die Priorität kann der Firma der Bekl. nicht den Schutz des § 13 gegenüber dem jüngeren Warenzeichen der Kl. verschaffen, da diese Gesetzesvorschrift, wie der erf. Sen. in ständ. Rspr. angenommen hat (zuletzt durch Ur. v. 12. Mai 1933, II 27/33<sup>2)</sup>: MuW. 1933, 408), nur den redlichen Geschäftsverkehr schützt; dagegen ist die Berufung auf § 13 bei unlauterem Wettbewerbe stets ausgeschlossen. Dieser Fall liegt aber hier auf seiten der Bekl. vor. Dazu würde an sich schon genügen, wenn nach der Art und Weise der Benutzung des betreffenden Firmennamens auch nur die Möglichkeit besteht, daß das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt wird, es habe das durch das Wortzeichen des eingetragenen Zeicheninhabers geschützte Erzeugnis vor sich (RG. 77, 73/76<sup>3)</sup>; JW. 1931, 406; MuW. 33, 408). In einem solchen Falle ist, wie der erf. Sen. dort und auch sonst (vgl. JW. 1925, 2758; MuW. XXVI, 140) ausgesprochen hat, auch die Verwendung des eigenen Namens oder der eigenen Firma, die verwechselbar mit einem fremden Warenzeichen ist, unzulässig, selbst wenn die Firma älter sein sollte als letzteres. Da die Bekl., wie näher ausgeführt wird, sich in bezug auf die Verwendung ihrer Firma des unlauteren Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. und auch des Verstoßes gegen § 826 BGB. schuldig gemacht hat, sind die Klageansprüche auf Unterlassung und Beseitigung in vollem Umfange gerechtfertigt. Daß auch der letztere Anspruch, trotz der Priorität des Firmennamens der Bekl., auf Grund des dargelegten unlauteren Wettbewerbs der letzteren gegenüber der Kl. gegeben ist, hat der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen (vgl. die Ur. in MuW. XXVI, 290; XXIX, 342 betr. „Uhr“ und v. 8. Dez. 1933, II 166/33 betr. <sup>4)</sup> „Ruberoid-Ruberoid“). Danach ist der Löschungsanspruch — ohne Rücksicht auf die Priorität — schon dann gegeben, wenn der Erwerb des Zeichenschutzes oder der Firma oder die Benutzung des guten Sitten widerspricht und einen Dritten vorfälschlich schädigt. Maßgebend für den Löschungsanspruch ist, sofern man in ihm nicht nur eine Verstärkung des Unterlassungsanspruchs erblicken will, der Gesichtspunkt der Naturalinstitution (§ 249 BGB.) wegen der bestehenden Schadenersatzpflicht des anderen (§ 1 UnlWG.; § 826 BGB.). Die Redlichkeit im geschäftlichen Verkehr ist der Maßstab alles Tuns. Was im Widerspruch hiermit steht, ist auf Verlangen des durch solche Auswüchse des Wettbewerbs Betroffenen nicht nur zu verbieten, sondern auch zu beseitigen.

(U. v. 19. Dez. 1933; II 169/33. — Naumburg.) [Sch.]

\*4. §§ 51 Abs. 3, 47 Abs. 3, 34, 30 GmbHG.; § 252 Abs. 2 HGB.

1. In einer Gesellschafterversammlung einer GmbH., zu der keine Einberufung erfolgt ist, und die nicht eine sog. Vollversammlung — d. i. eine solche, zu der alle Gesellschafter erschienen sind — ist, können rechtlich wirksame Beschlüsse nicht gefaßt werden, es sei denn, daß die nicht Erschienenen und auch nicht Vertretenen von vornherein auf ihre Teilnahme verzichtet haben. Eine Vollversammlung ist ebensoviel Beschlufsorgan, wie wenn sie gehörig einberufen wäre.

2. Stimmrechtsausübung bei einem einer im

<sup>1)</sup> JW. 1925, 1289. <sup>2)</sup> JW. 1933, 2048. <sup>3)</sup> JW. 1911, 953.

<sup>4)</sup> JW. 1934, 688.



gesetzlichen Güterstande Lebenden Ehefrau gehörigen Geschäftsanteil durch den Ehemann, der selbst nicht Gesellschafter ist, auch wenn es sich um die Abstimmung über die Einziehung von Geschäftsanteilen Dritter handelt. Denn diese sind keine Verfügung über den Anteil der Ehefrau i. S. des § 1375 BGB.

3. Zur Vollmachtvorlegungspflicht bei der Gesellschafterversammlung der GmbH. und AktG.

4. Stimmrechtsausübung bei der GmbH. im Fall der Nießbrauchsbestellung an Geschäftsanteilen.

5. Einziehung von Geschäftsanteilen mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters ist von der Gesellschafterversammlung zu beschließen, vom Geschäftsführer dem Gesellschafter gegenüber zu erklären.

6. Entgeltliche Einziehung eines Geschäftsanteiles ist nichtig, wenn durch die Ausschüttung der Gegenleistung entgegen § 30 Abs. 1 das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH. erforderliche Vermögen angegriffen werden müßte.

Zu Nr. 3, 4, 5 und 6 führt das RG. aus:

1. Der VerSt. stellt fest, daß die Gesellschaftervertreter bevollmächtigt gewesen sind. Rechtlich belanglos ist aber alsdann, ob die Vollmachten in der GenVers. außerdem noch vorgelegt worden sind. Es kommt hier nicht darauf an, ob die Versammlung etwa berechtigt gewesen wäre, die als Bevollmächtigte von Gesellschaftern Auftretenden zurückzuweisen, wenn von ihnen nicht schriftliche Vollmacht vorgelegt wurde oder vorgelegt werden konnte. Denn ein solches Verlangen ist nicht gestellt worden. Der erf. Sen. hat ferner schon in RG. 106, 261<sup>1)</sup> sich auf den Standpunkt gestellt, daß § 252 Abs. 2 HGB. eine Formvorschrift darstellt, die über ihren Wortlaut hinaus nur ausgedehnt werden dürfe, wenn ihr Sinn und Zweck dies benötigen würde, wovon aber im Fall der bloßen Nichtvorlegung der Vollmacht noch keine Rede sein könne, weil deshalb die durch die Schriftlichkeit der Vollmacht gewährte Sicherheit der Vollmachterteilung noch nicht leide. Gleiches muß in verstärktem Maß für das GmbHG. gelten, das nicht einmal, wie § 252 Abs. 2 HGB. es für die AktG. tut, bestimmt, daß die Vollmacht in der Verwahrung der Gesellschaft bleiben muß. Davon gilt auch entgegen der Ansicht der Rev. keine Ausnahme für eine sog. Vollversammlung. Die gegenteilige Auffassung läuft auf eine sachlich in keiner Weise gerechtfertigte Überspannung des Berechtigungs-ausweises hinaus und muß als um so unbilliger bezeichnet werden, wenn, wie hier, die übrigen Gesellschafter durch ihr Verhalten unzweifelhaft zu erkennen gegeben haben, daß nach ihrem Willen die Ausweisfrage der Bevollmächtigten im bejahenden Sinn entschieden sein sollte. Auf diesem Rechtsboden steht z. B. gerade auch Hachenburg, GmbHG. Anm. 10 a. E. zu § 51. Aus RG. 92, 412/13<sup>2)</sup> läßt sich gegen die hier vertretene Rechtsmeinung ebenfalls nichts Gegenteiliges herleiten. Im übrigen ist mit Brodmann, GmbHG. Anm. 5c zu § 47 daselbst davon auszugehen, daß § 47 Abs. 3 nicht die Ungültigkeit einer nur mündlich erteilten Vollmacht bedeutet.

2. Die Rechtsstellung des Nießbrauchers an Geschäftsanteilen ist im Verhältnis zu der GmbH. in entsprechender Anwendung des § 16 GmbHG. erst dann von Belang, wenn ihr die Nießbrauchbestellung angemeldet ist. Die Frage sodann, wie es sich im Fall der Nießbrauchbestellung am Geschäftsanteil einer GmbH. mit der Stimmrechtsausübung verhält, ist bestritten. Während nach Hachenburg, GmbHG. Anm. 20 das., RGRKomm. Anm. 3 zu § 1068 BGB. das Stimmrecht allein dem Nießbraucher zustehen soll, vertreten z. B. Scholz, GmbHG. S. 201/202 Anm. VIII, 2, und Feine bei Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. III, 3; NZfR. 57, 671, und Becker, „Der rechtsgeschäftliche Nießbrauch an einem Geschäftsanteil einer GmbH.“: Mundschau

für GmbH., 1928, 115 ff. die gegenteilige Meinung; eine dritte Ansicht nimmt eine Mittelstellung ein, sofern sie dem Nießbraucher in allen bzw. einzelnen Fragen das Stimmrecht gemeinschaftlich mit dem Gesellschafter zuspricht. Im Urf. v. 17. Dez. 1915, II 361/15 = JW. 1916, 409 ist die Stimmrechtsfrage offengelassen. Für den Fall der Verpfändung hat RG. 139, 224<sup>3)</sup> sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Stimmrechtsausübung dem Gesellschafter, nicht aber Pfandgläubiger zustehe, unbeschadet der Verantwortlichkeit des ersteren gegenüber dem letzteren, falls den Belangen der Gläubiger abträgliche Beschlüsse gefaßt werden. Es kann aber im vorl. Fall unerörtert bleiben, ob gleiches auch für den Nießbrauch zu gelten hätte. Ebenföwenig braucht in diesem Zusammenhang darauf eingegangen zu werden, was es mit dem in der Satzung für die Einziehung der hier fraglichen Art aufgestellten Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafter für ein Bewenden hat. Denn die Entsch. des BG. wird auf alle Fälle durch die Feststellung getragen, daß der Nießbraucher mit der Stimmrechtsausübung durch den Anteilsinhaber von vornherein einverstanden gewesen ist, dies um so mehr, als gegen die Stimmrechtsausübung durch diesen allein in der Versammlung keinerlei Widerspruch erhoben wurde.

3. Die Rev. will die Unwirksamkeit der Einziehung daraus herleiten, daß nicht die Gesellschafterversammlung, sondern die Geschäftsführer als das zur Vertretung der Gesellschaft nach außen allein zuständige Organ befugt seien und deshalb die Einziehung den hiervon betroffenen Gesellschaftern gegenüber hätten erklären müssen; an einer solchen Erklärung der Geschäftsführer fehle es aber. Zur Rechtfertigung dieses Standpunktes verweist die Rev. auf §§ 33, 45, 46 Ziff. 4 GmbHG. Gewiß ist nach der im Schrifttum überragend vertretenen Ansicht die Einziehung Rechtsgeschäft, und zwar eine einseitige, den betroffenen Gesellschaftern gegenüber abzugebende Erklärung (s. Brodmann, GmbHG. Anm. 3b zu § 34 das.; Hachenburg, GmbHG. Anm. 23 ebda.; a. M. z. B. Feine bei Ehrenberg, Handbuch). Beschlossen werden muß sie, wenn die Satzung so wie hier nichts anderes bestimmt (s. §§ 45, 46 Ziff. 4 GmbHG.), von der GenVers., abzugeben ist die Einziehungserklärung im allgemeinen von den Geschäftsführern, deren Erklärung aber wirkungslos ist, wenn der gemäß § 46 Ziff. 4 GmbHG. erforderliche Gesellschafterbeschluß nicht ergangen oder nichtig ist (s. a. Brodmann, GmbHG. Anm. 3b Abs. 3 zu § 34 das.). Einer solchen Mitteilung der Einziehung bedarf es jedoch, wie Brodmann und Hachenburg a. a. O. mit Recht ausführen, dann nicht, wenn der Einziehungsbeschluß in Anwesenheit der betroffenen Gesellschafter selbst gefaßt wird. Das war hier aber der Fall.

Der Einziehungsbeschluß der Gesellschafterversammlung und dessen Verlautbarung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter reichen dann noch nicht zur Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils hin, wenn die Einziehung nur mit Zustimmung der Träger des einzuziehenden Geschäftsanteils geschehen kann. Solange sie nicht vorliegt, fehlt es an einem rechtswesentlichen Erfordernis der Einziehung, gleichviel, ob der Einziehungsbeschluß schon ergangen und den beteiligten Gesellschaftern mitgeteilt ist oder nicht. Das ist anders nur dann, wenn die Gesellschaft, wie z. B. in Art. 8 S. 2 der Satzung unter bestimmten Voraussetzungen verstatet ist, Geschäftsanteile ohne Zustimmung ihrer Inhaber einzuziehen und diese Tatbestände im Einzelfall gegeben sind. Darum handelt es sich aber im vorl. Fall unzweifelhaft nicht. Die Zustimmung kann aber formlos vor, bei oder nach dem Gesellschafterbeschluß erklärt werden, und zwar entweder in der Gesellschafterversammlung oder dem Geschäftsführer gegenüber (s. a. Scholz GmbHG. Anm. II, 2 [S. 352] zu § 34 das.; Hachenburg ebda. Anm. 11). Sie braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, kann vielmehr auch durch schlüssige Handlungen verlaubar werden. — Nun kann dahingestellt bleiben, ob ohne weiteres in der für die Einziehung geschehenen Stimmabgabe des betroffenen Gesellschafters schon mit zugleich auch seine Zustimmung zu derselben erblickt werden könnte. Allein sie kann unbedenklich aus den anschließenden notariell

<sup>1)</sup> JW. 1924, 1143

<sup>2)</sup> JW. 1918, 733.

<sup>3)</sup> JW. 1933, 1016.

beurkundeten Erklärungen des Gesellschafters, die zu allemhin in Gegenwart und unter Mitwirkung der Geschäftsführer erfolgten, entnommen werden. Diese Abmachungen und Erklärungen lassen darüber keinen Zweifel, daß die Einziehung des Geschäftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters unter deren Zustimmung mit sofortiger Wirkung erfolgen sollte.

6. Rechtlich verfehlt ist es, wenn der VerN. bei Prüfung der Frage der Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses nur darauf abstellt, ob die Gesellschafterversammlung oder deren Mehrheit bei Fassung des Einziehungsbeschlusses der Überzeugung gewesen ist, daß die Abfindung der Gesellschafter, deren Anteile eingezogen werden sollen, ohne Eingriff in das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen geschehen könne, also die subjektive Seite allein entscheidend sein lassen will. Damit ist der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG., die nach § 34 Abs. 3 das. auch für den Fall der entgeltlichen Einziehung von Geschäftsanteilen gilt, verkannt. Denn danach darf eine nicht durch eine entsprechende Gegenleistung ausgleichene Leistung der Gesellschaft dann nicht bewirkt werden, wenn sie auf Kosten des Stammkapitals gehen würde und wenn der Leistungsempfänger bei Begr. der Verpflichtung der Gesellschaft zu den Gesellschaftern gehörte. Das Leistungsversprechen ist dann nur unter dem Vorbehalt wirksam, daß im Zeitpunkt seiner Erfüllung das Stammkapital hierdurch nicht verbürgt wird (s. a. RG. 133, 393 ff. 4). Danach muß aber angenommen werden, daß der Einziehungsbeschuß, eben weil es sich hier um eine entgeltliche Einziehung handelt, nur unter der gesetzlichen Bedingung rechtswirksam gefaßt werden konnte und gefaßt ist, daß die Auskehr des Entgelts unter Beachtung der §§ 30 Abs. 1 34 Abs. 3 GmbHG. zu erfolgen habe und nach den finanziellen Verhältnissen der Gesellschaft tatsächlich auch so geschehen könne (s. a. Scholz, GmbHG. Anm. II, 3 zu § 34 das. S. 354; Brodmann, GmbHG. Anm. 5 a. a. D.; im Ergebnis ebenso Hachenburg, GmbHG. Anm. 14 zu § 34 das. und Feine bei Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. III, 3 S. 460/61).

(U. v. 24. Nov. 1933; II 113/33.)

[Sch.]

\*5. §§ 5, 4 GoldwBilB.D.; §§ 40, 39 HGB.; §§ 5, 29, 58, 30 Abs. 2, 42 GmbHG.

1. Gründungsvergütungsvereinbarungen bei einer GmbH. außerhalb des Gründungsvertrages sind unter bestimmten Umständen unwirksam.

2. Die Goldmarkeröffnungsbilanz ist keine der Gewinnermittlung dienende Abschlußbilanz i. S. von § 29 GmbHG.; § 39 Abs. 2 HGB.

3. Möglichkeiten der Bilanzierung in der Goldmarkeröffnungsbilanz. Herabsetzung des Stammkapitals durch diese zum Zweck der Zurückzahlung von Stammeinlagen ist zulässig, aber nicht in der Form des § 5 Abs. 2 GoldwBilB.D., sondern nur unter den Bedingungen des § 58 GmbHG. Eine ohne diese in der Goldmarkbilanz verbuchte Schuld der GmbH. an die Gesellschafter durch Schaffung eines Privatkontos für diese ist eine nach § 30 Abs. 2 GmbHG. verbotene Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter.

4. Richtigkeit der ganzen Goldmarkumstellung wegen Verstößes gegen diese Vorschriften. \*)

Der Kl. macht auf Grund Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine angeblich dem P. als dem Gesellschafter der

im Jahre 1923 gegründeten, jetzt in Konkurs befindlichen bekl. GmbH. gegen diese zustehende Forderung geltend. Er beruft sich zum Beweise auf die GM.-Eröffnungsbilanz der Gemein-schuldnerin und die nachfolgenden Bilanzen, in denen überall ein Anspruch des P. unter der Bezeichnung „Privatkonto“ enthalten ist. Allein die Aufnahme dieses Kontos zum ersten Male in die GM.-Eröffnungsbilanz hat für sich allein keine rechtsbegründende Bedeutung, vielmehr sind nach § 40 HGB. in der Bilanz die Schulden so, wie sie am Bilanzstichtage bestanden, anzusetzen. Die Kl. hat denn auch zunächst behauptet, daß die Schuld der GmbH. gegenüber P., die in dem Privatkonto zum Ausdruck gelangt, bereits vor dem Stichtage der GM.-Eröffnungsbilanz, dem 1. Jan. 1924, bestanden habe. Es sollen sich die Gründer der GmbH. bei der Gründung mündlich vorbehalten haben, bei Aufstellung einer Bilanz in jener Währung einen Teil des eingebrachten Vermögens auf Privatkonto abzusondern. Eine derartige Vereinbarung war angesichts des gleichzeitig zum Abschluß gebrachten notariellen Gründungsvertrages wirkungslos und unbeachtlich. Denn in § 5 des Gesellschaftsvertrages haben die Gründer die gesamte Habe der DSG. samt der Firma und der Kundschaft in die neu begründete GmbH. eingebracht und ausgesprochen, daß das so in die Gesellschaft eingebrachte Fabrikgeschäft nebst Zubehör mit Aktiven und Passiven nach dem Stande vom 31. Okt. 1922 vom 1. Nov. 1922 ab als auf Rechnung der neubegründeten GmbH. geführt gelte. Der Gegenwert dieser Sacheinlage beträgt nach § 5 Abs. 4 des Vertrages 56 000 000 Papiermark, und durch die Einbringung des Vermögens der DSG. haben die Gründer nach Abs. 2 das. je 28 000 000 Papiermark auf das Stammkapital der GmbH. geleistet. Das bedeutet, daß die Verpflichtung der Gründer aus der Übernahme der Stammeinlagen mit der Einbringung des Fabrik-geschäfts ausgeglichen sein sollte. Lediglich für den Fall der Gewinnverteilung war in § 12 Ziff. 2 des Gesellschaftsvertrages noch vorgesehen, daß den Gründern eine besondere Vor-ausvergütung zuteil würde „als Entgelt für die Überlassung der Firma, der Kundschaft und der Geschäftsgeheimnisse sowie des Betriebsverfahrens“. Dagegen war ein Anspruch auf irgendeine weitere feste Vergütung für die Gründer im Gesell-schaftsvertrage nicht gegeben, und er konnte auch nicht durch eine im Gegensatz zu diesem Vertrage getroffene mündliche Vereinbarung der Gründer zum Nachteil der GmbH. geschaffen werden.

Da die Geschäfte bereits vom 1. Nov. 1922 ab als für Rechnung der neuen GmbH. geführt galten, so fiel jeder in dieser Zeit erzielte Gewinn in das Vermögen der Gemein-schuldnerin. Den Gesellschaftern stand nach § 29 GmbHG. ein Anspruch auf Auszahlung des sich nach der Bilanz ergebenden Reingewinnes zu, und die näheren Best. über die Art der Verteilung traf § 12 des Gesellschaftsvertrages. Die Kl. behauptet nun auch, daß in der Zeit bis zum 31. Dez. 1923 Gewinne erzielt worden seien, die die Aufnahme der Privatkonten in die GM.-Eröffnungsbilanz rechtfertigten. Unstreitig ist jedoch eine Abschlußbilanz, durch die etwaige Gewinne ausgewiesen wurden, nicht gezogen worden. Die GM.-Eröff-nungsbilanz ist zu diesem Nachweis ganz ungeeignet; denn sie ist keine Gewinnermittlungsbilanz, wie es die in § 39 Abs. 2 HGB. vorgeschriebenen Jahresbilanzen sind, sondern sie bezweckt die Ermittlung des Wertes des am Bilanzstichtage vor-handenen Reinvermögens der Gesellschaft (RG. 116, 122<sup>1)</sup>). Um einen unter die Gesellschafter zu verteilenden Gewinn aus-zuweisen, hätte es einer besonderen Abschlußbilanz für die Zeit der RM.-Rechnung bedurft, und über die Verteilung des dort ausgewiesenen Gewinnes hätte dann die Gesellschafterversamm-lung nach § 14 des Statuts Bestimmung treffen müssen. Nur

\*) ZB. 1932, 725.

Zu 5. Die Gründe der Entsch., die sorgfältig auf die einzelnen Umstände des Tatbestandes abgestellt sind, gestatten nicht den Schluß, daß die Vereinbarung von Gründervergütungen außerhalb des Gesellschaftervertrages überhaupt unwirksam sei. Als herrschende Grund-sätze dürfen in dieser Hinsicht angesprochen werden, daß Gründer-begünstigungen in den Gesellschaftsvertrag gehören, wenn sie mit dem Geschäftsanteil verbunden sind und damit auch auf Rechtsnachfolger übergehen sollen bzw. es sich um ein fortdauerndes, nur einem bestimmten Gründer in Person zustehendes Vorzugsrecht handelt

(ZB. 1926, 1967; 1930, 3735; so auch Scholz, Anm. IV 2 zu § 5, siehe auch Staub-Hachenburg, Anm. 60 f. zu § 5). Anderer Ansicht ist Brodmann (Anm. 8 zu § 5), der in jedem Falle Verein-barung im Gesellschaftsvertrag und Vergleichung aus Mitteln außer dem Stammkapital fordert. Diese Meinung schießt aber über das Ziel hinaus. Kein gesellschaftsrechtlicher Grundsatzt steht dem entgegen, daß sich eine Gesellschaft obligatorisch verpflichtet, z. B. eine Gründer-bergütung aus dem Agio von Stammeinlagen zu zahlen. Als neuer Grund-satz ließe sich vielleicht aus dieser Entsch. ableiten, daß ein

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 1474 u. 1927, 1518.

eine solche Abschlußbilanz und ein derartiger Beschluß hätten die Grundlage für ein auf Gewinnverteilung beruhendes Privatkonto der Gesellschafter abgeben können. Die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin sind dagegen, ohne sich um eine Gewinnfeststellung zu bemühen, alsbald zur Aufstellung der G.M.-Eröffnungsbilanz geschritten. Dazu haben sie das volle vorhandene Vermögen, also einschließlich etwa erzielter Gewinne, aktiviert, und sie sind, wie das B.U. feststellt, nach Abzug der Schulden zu einem Gesellschaftsvermögen von 696 877 G.M. gelangt. Das hier eingeschlagene Verfahren zeigt, daß die Gesellschafter nicht die Absicht gehabt haben, einen Gewinn zu ermitteln und zu verteilen, daß sie also den ihnen an sich zustehenden Anspruch auf Gewinnausschüttung nicht geltend machen wollten. Ein solcher Anspruch kann deshalb auch nicht die Grundlage für die in der G.M.-Eröffnungsbilanz enthaltenen Privatkonten abgeben.

Vor dem 1. Jan. 1924 bestand ein Anspruch des P., der dem Privatkonto zugrunde gelegt werden konnte, nicht, vielmehr sollte erst durch die Aufstellung dieses Kontos eine Schuld der Gesellschaft begründet werden. Durch diese Schuld begründung auf Kosten des zuvor ermittelten Reinvermögens der Gesellschaft wurde die Voraussetzung dafür geschaffen, daß in der G.M.-Eröffnungsbilanz das Gesellschaftskapital mit 300 000 R.M. anstatt mit 696 876 R.M. erschien. Ein solches Verfahren hat mit der notwendigen Umstellung auf G.M. an sich nichts mehr zu tun. Der Zweck dieser Umstellung war der, die Angleichung des Stammkapitals an das vorhandene Reinvermögen zu erreichen. Für die Umstellung konnten hier nicht die Vorschr. des § 5 Abs. 1, sondern diejenigen des § 5 Abs. 2 GoldBilB.D. zur Anwendung. Dem zur Beantwortung der Frage, ob das sich ergebende Reinvermögen das Eigenkapital überstieg oder umgekehrt, war nicht der G.M.-Wert des bisherigen Stammkapitals dem errechneten Reinvermögen gegenüberzustellen, sondern es waren rein ziffermäßig Stammkapital und Reinvermögen zu vergleichen. Da das erstere bei der Gemeinschuldnerin vor der Umstellung ziffermäßig 56 000 000 ausmachte, letzteres dagegen nur 696 877 R.M., so überstieg der Betrag des Eigenkapitals denjenigen des sich bei der Aufstellung der G.M.-Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden ergebenden Vermögens. Der Gesellschaft standen deshalb nach § 5 Abs. 2 GoldBilB.D. drei Wege für die Bilanzierung offen. Sie konnte ein Kapitalwertungskonto unter die Aktiven einsetzen, sie konnte das Vermögen durch neue Einlagen vermehren, oder sie konnte schließlich den Betrag des Eigenkapitals ermäßigen. Die Gemeinschuldnerin wählte den letzten Weg. Aber die von ihr vorgenommene Ermäßigung des Stammkapitals von 56 000 000 auf 300 000 R.M. ging über den Rahmen der in § 5 Abs. 2 zugelassenen „entsprechenden“ Ermäßigung weit hinaus. Um die Angleichung des Stammkapitals an das Reinvermögen, wie es sich nach der G.M.-Berechnung ergab, zu erreichen, war nur eine Herabsetzung auf 696 877 R.M. erforderlich. Jede weitergehende Ermäßigung war durch die Notwendigkeit der Umstellung nicht mehr geboten.

Die weitere Herabsetzung des Stammkapitals ist denn auch nicht dadurch ausgeglichen worden, daß man irgendwelche aus der vorhergehenden R.M.-Zeit übernommenen Bilanzposten niedriger bewertet hat, etwa zum Zwecke der Schaffung

Gesellschaftsvertrag insoweit als vollständig gelten muß, wenn den Gründern bereits im Gesellschaftsvertrag bestimmte Vorzugsrechte zugesichert sind, wie das vorliegend in § 12 Ziff. 2 des GesBert. der Fall war.

Es ist nicht klar ersichtlich, ob das R.G. den Gesellschafterbeschluß auf Grund eines Verstoßes gegen § 30 Abs. 2 GmbHG. als nichtig ansieht. Bekanntlich gewährt diese Bestimmung lediglich eine Art *exceptio Caesarea* (so unbestr. vgl. *Wobmann*, Anm. 1 g zu § 30), und soweit man die Auszahlung als erfolgt ansieht (Privatkonto!), den Anspruch aus § 31 GmbHG., führt aber grundsätzlich keine Richtigkeit herbei. Ob die Formvorschriften der §§ 53, 54 GmbHG. erfüllt waren, läßt der Sachverhalt nicht erkennen. Unter Umständen wäre der Beschluß bereits aus diesem Grunde nichtig. Soweit das Verfahren aus § 58 GmbHG. nicht in Gang gesetzt worden ist und nun infolge des inzwischen verhängten Konkurses nicht mehr in Gang gesetzt werden kann, ergibt sich wohl nur eine nicht mehr zu beseitigende Unwirksamkeit.

R.M. Dr. Otto Schmidt, Köln.

stiller Reserven, oder daß man aus der Vergangenheit hergeleitete Forderungen unter die Passiven in die Bilanz eingefügt hat. Vielmehr sind die Gesellschafter und Geschäftsführer, wie der eigene Vortrag der Kl. ergibt, bewußt ausgegangen von dem Kapital, das sich nach Aufstellung der Bilanz in G.M. ergab. Von diesem Kapital haben sie zwei Beträge abgetrennt, haben diese auf besondere Konten übertragen und gleichzeitig das Anerkenntnis der Gesellschaft ausgesprochen, daß jeder von ihnen als Gesellschafter aus einem dieser Konten forderungsberechtigt sei. Das bedeutet nichts anderes als eine Herabsetzung des Stammkapitals zum Zwecke der Zurückzahlung von Stammeinlagen. Daß eine solche Kapitalherabsetzung gleichzeitig und im Zusammenhang mit der durch die Umstellung notwendig gewordenen Ermäßigung des Stammkapitals an sich zuzulassen wäre, dagegen bestehen keine Bedenken (vgl. *Duassowski-Susat*, GoldBilB.D., 2. Aufl., Anm. VII A zu § 5). Aber diese nicht durch die Umstellung bedingte Kapitalherabsetzung darf nicht in der vereinfachten Form erfolgen, die die GoldBilB.D. für die „entsprechende“ Ermäßigung des Betrages des Eigenkapitals durch § 5 Abs. 2 zugelassen hat. Vielmehr ist diese Kapitalherabsetzung an die Erfüllung der in § 58 GmbHG. vorgeschriebenen Bedingungen gebunden. Die Herabsetzung des Stammkapitals der GmbH. von 696 877 R.M. auf 300 000 R.M. aber ist erfolgt, ohne daß die Best. des § 58 beachtet worden sind.

Wenn also in den Vorinstanzen vielfach erörtert ist, ob der Beschl. der Gesellschafter der Gemeinschuldnerin v. 31. Jan. 1925 gegen die Vorschr. der GoldBilB.D. verstieß, und ob er, falls ein solcher Verstoß vorlag, nichtig oder nur anfechtbar oder jetzt voll wirksam sei, so traf diese Erörterung nicht den Kern der Sache. Richtig ist jedenfalls der Beschl., durch den eine Verpflichtung der GmbH. gegenüber ihrer Gesellschaftern begründet und ein Privatkonto der Gesellschafter geschaffen wurde. Da das bei der G.M.-Berechnung vorhandene Reinvermögen niedriger war als der Betrag des in der Satzung der Gesellschaft festgesetzten Eigenkapitals, so mußte wenigstens das volle vorhandene Reinvermögen in Höhe von 696 877 R.M. zur Erhaltung des Stammkapitals verwendet werden. Die Minderung dieses Vermögens um mehr als die Hälfte, die Übertragung des weitaus größten Teiles der dem Gesellschaftsvermögen entzogenen Summe auf Privatkonten, die zur sofortigen und jederzeit unbeschränkten Verfügung der Gesellschafter standen, bedeutete eine Auszahlung eines Teiles des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter, die der eindeutigen Vorschr. des § 30 Abs. 2 GmbHG. widersprach. Aus der gleichzeitig beschlossenen Kapitalherabsetzung auf 300 000 R.M. wäre ein Auszahlungsanspruch der Gesellschafter erst entstanden, wenn die in § 58 daf. vorgesehenen Best. beobachtet worden wären; diese Voraussetzungen sind aber, wie bemerkt, niemals erfüllt worden. Der Beschl., der einen Teil des Gesellschaftsvermögens den Gesellschaftern ausantwortete, ohne daß ein Anspruch darauf bestand, war deshalb nach § 134 BGB. nichtig. Daraus folgt dann allerdings weiter, daß die ganze G.M.-Eröffnungsbilanz der GmbH. falsch ist und gegen die zwingende Vorschr. des § 40 HGB., § 42 GmbHG., § 4 GoldBilB.D. verstieß, weil in ihr das Gesellschaftskapital falsch angegeben ist, und weil unter die Passiven Forderungen der Gesellschafter aufgenommen sind, die nicht bestanden. Das würde weiter bedeuten, daß der gesamte Beschl. auf Genehmigung der G.M.-Eröffnungsbilanz und der darauf beruhende Umstellungsbeschluß nichtig ist (vgl. *R.G.* 120, 366 ff.).

Für die Entsch. des vorl. Rechtsstreites aber kommt es allein darauf an, daß die unter der Bezeichnung „Privatkonto“ in die Bilanz aufgenommene Forderung des P. gegen die Gemeinschuldnerin nicht zur Entstehung gelangt ist. Damit erledigt sich von selbst der Einwand der Kl., der Beschl. könne jetzt nach Verlauf von so viel Jahren nicht mehr geltend machen, daß die G.M.-Umstellung unrichtig erfolgt sei. Eine Verwirkung von Ansprüchen aus einer fehlerhaften Umstellung, an die dabei gedacht ist, kommt hier nicht in Frage. Vielmehr mußte die von der Kl. ausgebrachte Pfändung ein Stoß ins Leere bleiben, weil die zur Pfändung bestimmte Forderung nicht bestand.

(U. v. 9. Jan. 1934; II 214/33. — Dresden.)

[Sch.]

**\*\*6.** § 98 R.D. Auch solche Gegenstände, die gesetzlich auf die Tagesordnung einer ersten Gläubigerversammlung gehören, müssen öffentlich bekanntgemacht werden. Auf die Wichtigkeit eines Beschlusses wegen Nichtbeachtung dieser Vorschrift kann sich kein Beteiligter berufen, solange der Beschluß nicht auf gesetzlichem Wege beseitigt ist.<sup>1)</sup>

Den Ausführungen des BG. ist insoweit zuzustimmen, als sie die zwingende Vorschr. des § 98 R.D. auch auf solche Gegenstände anwenden, die gesetzlich auf die Tagesordnung einer ersten Gläubigerversammlung gehören, wie die Beschlüßfassung über die Bestellung eines Gläubigerausschusses (§ 87 Abs. 2 R.D.) und über die nach § 132 Abs. 1 R.D. zu treffende Best. einer Hinterlegungsstelle (vgl. Menzel, R.D., 4. Aufl., S. 416 zu § 98). Aber die Frage, ob Beschl. der Gläubigerversammlung über Gegenstände, die bei ihrer Ber. nicht öffentlich bekanntgemacht worden sind, ohne weiteres als nichtig behandelt werden dürfen, bevor sie vom Konkursgericht oder von der Beschw.Just. für nichtig erklärt worden sind, ist zu verneinen.

Die Gläubigerversammlung ist, wie der Gläubigerausschuß, ein unter Leitung des Konkursgerichts (§ 95 R.D.) stehendes Organ der konkursrechtlichen Selbstverwaltung (vgl. Menzel a. a. O. S. 410, Anm. 1 zu § 93 R.D.), also ein Rechtspflegeorgan. So wenig der Beschl. eines anderen Rechtspflegeorgans von irgend jemand als nichtig behandelt werden darf, solange die Wichtigkeit nicht rechtskräftig festgestellt ist, so wenig darf das gegenüber den Beschl. der Gläubigerversammlung geschehen (vgl. Kleinfelder: JW. 1931, 2588). Ist ein Beschl. der Gläubigerversammlung wegen Nichtbeachtung der Vorschr. in § 98 R.D. nichtig, so kann zwar jeder Beteiligte beim Konkursgericht beantragen, daß der Beschl. aufgehoben werde, und im Falle der Zurückweisung des Antrags sofortige Beschw. einlegen (vgl. OVG-Aspr. 35, 254; Menzel a. a. O. S. 387, Anm. 3 zu § 73 R.D.). Ist aber der Beschl. nicht auf diesem Wege aus der Welt geschafft, so ist er als rechtswirksam zu behandeln. Es geht nicht an, die Rechtswirksamkeit öffentlich-rechtlicher Maßnahmen, wie die Bestellung eines Gläubigerausschusses, solange sie nicht von dem Konkursgericht oder in dem ihm übergeordneten Instanzenzuge aufgehoben worden sind, irgendwie in Frage zu stellen. Bei den weitreichenden Wirkungen rechtlicher und wirtschaftlicher Art, welche die Bestellung eines Gläubigerausschusses und die Best. einer Hinterlegungsstelle zur Folge haben können, würde es zu schweren, in ihrer Tragweite nicht zu übersehenden Erschütterungen des Rechts- und Wirtschaftslebens kommen, wenn jene Maßnahme von jedermann in Zweifel gezogen und ihre Wirkungen rückwärts wieder beseitigt werden könnten. Solange die Beschl. der Gläubigerversammlung nicht auf gesetzlichem Wege beseitigt sind, kann sich kein Beteiligter auf die Wichtigkeit dessen berufen, was die Gläubigerversammlung beschlossen hat. Was der erf. Sen. in dem Ur. v. 8. Juli 1930 (RG. 129, 390)<sup>1)</sup> hinsichtlich der Rechtswirksamkeit eines Eröffnungsbeschl. ausgesprochen hat, muß entsprechend in einem Falle, wie dem vorliegenden, gelten.

(U. v. 30. Jan. 1934; VII 294/33. — Hamm.) [G.]

<sup>1)</sup> JW. 1930, 3322.

Zu 6. Nach § 98 R.D. ist der Gegenstand, über welchen in der Gläubigerversammlung Beschluß gefaßt werden soll, bei ihrer Berufung öffentlich bekanntzumachen. Der obigen Entsch. ist einmal zu entnehmen, daß diese Bestimmung nicht nur für fakultative Verhandlungsgegenstände, sondern auch für obligatorische Angelegenheiten gilt, wie es für die erste Gläubigerversammlung die eventuelle Bestellung eines Gläubigerausschusses ist. Und ferner gibt das Ur. des RG. eine Antwort auf die Frage nach den rechtlichen Folgen der Verletzung jener Maßvorschrift. Diese Folge ist an und für sich die Unwirksamkeit des ordnungswidrig gefaßten Beschlusses. Aber da die Gläubigerversammlung vermöge der ihr übertragenen konkursrechtlichen Selbstverwaltungsaufgaben ein öffentliches Rechtspflegeorgan ist, so kann diese Wichtigkeit nicht, wie die eines privaten Rechtsgeschäftes, ohne weiteres geltend gemacht werden. Sondern es bedarf dazu der rechtskräftigen Feststellung der Wichtigkeit durch einen Ausspruch der

## b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Henfen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

**\*\*7.** §§ 8, 9 DepG.; § 95 BorsG. Hat ein Bankier die ihm nach § 8 Abs. 1 DepG. bei Weitergabe des Auftrags obliegende Mitteilung an den Auftraggeber unterlassen, ohne hierbei zu eigenem oder zu Nutzen eines Dritten zu handeln, so ist dies selbst dann nicht aus § 9 Abs. 2 DepG. strafbar, wenn der Bankier die Nachholung der Mitteilung auch unterließ.

Der Angekl., der damals ein Bankgeschäft betrieb, hat die ihm vor und während der Inflationszeit von einer Anzahl Geschäftskunden erteilten Aufträge zum Ankauf bestimmter Wertpapiere an ein Berliner Bankhaus weitergegeben, ohne hierbei dem letzteren die im § 8 Abs. 1 Satz 2 Bank-DepG. vorgeschriebene Mitteilung zu machen. Infolgedessen schrieb das Berliner Bankhaus die von ihm angeschafften Wertpapiere dem Angekl. auf Stückkonto gut, ohne ihm ein Stückerzeichnis zukommen zu lassen. Auch der Angekl. sandte seinen Auftraggebern lediglich eine Abrechnung über den Ankauf der Papiere und belastete ihr Konto demgemäß. Dieser Sachverhalt würde die von der Strk. ausgesprochene Verurteilung des Angekl. aus § 9 Abs. 2 DepotG. dann rechtfertigen, wenn der Angekl. die vorgeschriebene Mitteilung bei der Weitergabe des Auftrages vorsätzlich zu seinem eigenen Nutzen — der eines Dritten kommt ersichtlich hier nicht in Frage — unterlassen hätte. Eine solche Feststellung hat die Strk. indessen bisher nicht getroffen. Sie hielt sie anscheinend nicht für erforderlich, weil sie der Ansicht ist, daß der Angekl. zu der von ihm unterlassenen Mitteilung auch noch später, und zwar solange verpflichtet gewesen sei, als die Papiere bei dem Berliner Bankhaus für ihn auf Stückkonto gutgeschrieben gewesen seien. Daher habe der Angekl. die bis dahin unterbliebene Mitteilung an das Berliner Bankhaus schon bei dem nach der Inflation erfolgten Umtausch der Papiere in Goldmarkstücke, spätestens aber dann nachholen müssen, als er die angeschafften Wertpapiere zwischen dem 1. Sept. 1930 und der im Dez. 1931 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen durch das Berliner Bankhaus ohne Wissen seiner Auftraggeber und für seine eigene Rechnung habe wieder verkaufen lassen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Zwar besteht für den Kaufmann, der die gesetzlich angeordnete Mitteilung nicht bewirkt hat, nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts die Verpflichtung, seinen Auftraggeber nachträglich in die gleiche Lage zu versetzen, in der er sich bei rechtzeitig erfolgter Mitteilung befinden würde. Dazu wird indessen die einfache Nachholung der Mitteilung häufig nicht genügen, weil die angeschafften Wertpapiere mit dem Zeitpunkt ihres Erwerbes vielfach ohne weiteres für alle Schulden haften, die zwischen dem Bankier, der den Auftrag weitergibt, und dem Bankier, der ihn tatsächlich ausführt, bestehen, und sie solchenfalls nicht allein schon durch die Nachholung der unterbliebenen Mitteilung von dieser Haftung wieder frei werden. Es waltet also zwischen der Wirkung der rechtzeitigen, bei der Weitergabe des Auftrages erfolgten Mitteilung und ihrer späteren Nachholung ein grundlegender Unterschied, und jedenfalls hat das Ges., wie der klare Wortlaut ergibt, lediglich die Unterlassung der ersteren, nicht auch die der letzteren unter den Strafschutz des § 9 Abs. 2 DepotG. gestellt.

Die Verurteilung des Angekl. aus dieser Vorschr. wäre daher nur gerechtfertigt, wenn er nach dem festgestellten Sachverhalt bereits bei der Weitergabe der ihm erteilten Kaufaufträge die für diesen Zeitpunkt angeordnete Mitteilung an das Berliner Bankhaus vorsätzlich zu seinem Nutzen unterlassen hätte. Ein solcher Nutzen würde darin gefunden werden können, daß die angeschafften Wertpapiere zur Unterlage für

dazu bernutzen Behörde, die in diesem Falle das Konkursgericht sein würde. Diesem Standpunkt des RG. ist beizutreten; er entspricht dem richtig verstandenen Wesen des fehlerhaften Staatsaktes.

Prof. Dr. Tixe, Berlin.

eine damals bereits bestehende oder wenigstens jederzeit mögliche spätere Inanspruchnahme von Kredit bei dem Berliner Bankhaus durch den Angekl. dienen konnten; doch müßte, wenn der Tatbestand des § 9 Abs. 2 verwirklicht sein sollte, der Angekl. die Mitteilung zu dem Zwecke unterlassen haben, sich dadurch die bezeichnete Möglichkeit zu verschaffen. Eine solche Annahme mag naheliegen, sie findet jedoch in den bisherigen Feststellungen keine ausreichende Unterlage. Aus ihnen geht nur hervor, daß der Angekl. schon damals mit dem Berliner Bankhaus in dauernder Geschäftsverbindung stand, aber weder, daß er sich bei diesem bereits zu jener Zeit im Debet befand, für das er keine ausreichenden eigenen Sicherheiten stellen konnte, noch auch daß sonst seine damalige Vermögenslage schlecht war.

Eine Mitteilungspflicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1 DepotG. bei dem Untausch einiger der Papiere in Goldmarkstücke kommt schon darum nicht in Frage, weil der Angekl. diese Wertpapiere niemals in seinem unmittelbaren oder mittelbaren Besitze gehabt und daher auch nicht im Sinne der genannten Gesetzesvorschr. an das Berliner Bankhaus zum Zwecke des Untausches „ausgeantwortet“ hat.

Ebenso wenig ist der Tatbestand des § 95 BörsG. bisher eindeutig nachgewiesen. Selbst wenn ein Handeln des Angekl. „zum Nachteil“ seiner Auftraggeber unter allen Umständen schon darin allein zu finden wäre, daß er ihnen nicht das Eigentum an den Wertpapieren, die er für sie kaufen sollte, verschafft hat, so ist doch aus den Darlegungen der Strk. nicht zu ersehen, ob sie den Angekl. wegen dieses Verhaltens und nicht vielmehr — wie bei der von ihr festgestellten tateinheitlichen Zuwiderhandlung gegen das DepotG. — ausschließlich wegen des späteren Wiederverkaufs der Papiere für schuldig befunden hat. Zum mindesten aber hat sie ihn auch insoweit für schuldig angesehen; gegen diese Annahme erheben sich jedoch Bedenken. Denn nach dem angef. Urte. besteht die Möglichkeit, wenn nicht Wahrscheinlichkeit, daß der Verkauf der Papiere nur zu dem Zwecke vorgenommen wurde und tatsächlich auch nur dazu gedient hat, solche Schulden des Angekl. bei dem Berliner Bankhaus zu tilgen oder wenigstens herabzusetzen, für welche die veräußerten Papiere ohnehin als Sicherheit hafteten, und daß der Angekl., dessen damalige Vermögenslage die Strk. als verzweifelt bezeichnet, zu jener Zeit überhaupt nicht mehr imstande war, die Papiere von den auf ihnen ruhenden Schulden freizumachen, um sie alsdann seinen Kommitenten als ihr unbelastetes Eigentum zu übertragen. Dann wäre aber nicht zu erkennen, inwiefern der Verkauf der Wertpapiere für die Auftraggeber des Angekl. nachteilig gewesen sein und der Angekl. dies erkannt haben soll.

(2. Sen. v. 30. Okt. 1933; 2 D 1398/32.) [W.]

8. § 239 R.D. Weigert sich ein Bankier, die fälligen schuldrechtlichen Ansprüche von Effektenkunden auf gattungsmäßige Lieferung von Wertpapieren zu erfüllen, weil ihm die Mittel fehlen, die Lieferung zu ermöglichen, so kann darin eine Zahlungseinstellung erblickt werden.

Der Angekl. hatte von Kunden den Auftrag zum Ankauf von Wertpapieren und Zahlung des Anschaffungspreises erlangt, dann aber zum Teil keine Wertpapiere angeschafft, zum Teil die angeschafften Papiere für seine Verbindlichkeit beim Zentralbankier verpfändet. Nachher fehlten ihm die Mittel, die verpfändeten Wertpapiere freizubekommen oder andere anzuschaffen.

Für das Vergehen des § 240 R.D. ist es gleichgültig, in welchem Zeitpunkt die Zahlungseinstellung erfolgt ist. Es ist festgestellt, daß um die Zeit des „völligen Zusammenbruchs“, als der von einem Gläubiger gestellte Antrag auf Kontokorrentöffnung mangels Masse abgelehnt wurde, der Angekl. in jenem Sinn seine Zahlungen eingestellt hat. Es sind hier auch mehrere einzelne Fälle aufgezählt, wo der Angekl. bestimmte nach den Urteilsfeststellungen fällige Gläubigeransprüche nicht mehr befriedigen konnte und deshalb die Gläubiger mit ihrer Forderung auf Befriedigung abwies. In diesem Zusammenhang ist auch die vom LG. vertretene Auffassung zu billigen, daß die Weigerung des Angekl., die schuldrechtlichen Ansprüche von Effektenkunden auf gattungsmäßige

Lieferung von Wertpapieren zu erfüllen, i. S. der Zahlungseinstellung zu werten ist. Für diese Rechtsansicht spricht auch die Erwägung, daß sich der Anspruch eines solchen Gläubigers, wenn der Schuldner wie hier vollkommen außerstande ist, Wertpapiere zu liefern, seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach nur noch als ein Geldanspruch — hier nach Lage der Verhältnisse auf anteilmäßige Befriedigung im Konkurse — darstellt. Mit Recht hebt ferner das LG. hervor, daß eine Weiterführung des Bankgeschäftes, die Zahlung von Lohn an Angestellte, auch eine ordnungsmäßige Abwicklung der Geschäfte, wie sie sich nunmehr täglich ergeben mochten, nicht die Annahme der Zahlungseinstellung ausschließt, die der Lage des Schuldners gegenüber seinen aus früherer Zeit bestehenden Verbindlichkeiten zu entnehmen ist.

(1. Sen. v. 26. Jan. 1934; 1 D 971/33.)

[Hn.]

## Obergericht Danzig.

1. §§ 69, 70, 192 BGB.

1. Die öffentl. Feuerversicherungsanstalten können aus § 192 BGB. nicht die Befugnis herleiten, in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen das nach § 70 BGB. dem Erwerber zustehende Kündigungsrecht auszuschließen.

2. Veräußerung i. S. des § 70 BGB. ist auch der Eigentumserwerb auf Grund eines Erbauseinandersezungsvertrages.)

Die verstorbene Mutter des Bekl. hatte ihr Grundstück bei der Kl. in Höhe von 75 000 G. gegen Brandschaden versichert. Im Wege der Erbauseinandersetzung ist das Grundstück auf den Bekl. übergegangen, indem es durch Erbauseinandersetzungsvertrag v. 8. Nov. 1932 ihm zuteilt und an ihn aufgelassen wurde. Nachdem er am 12. Nov. 1932 als Eigentümer des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen war, hat der Bekl. mit Schreiben v. 15. Nov. 1932 der Kl. das Versicherungsverhältnis gekündigt. Die Kl. wies in ihrem Antwortschreiben v. 24. Nov. 1932 die Kündigung als ungültig zurück mit der Begründung, daß der Bekl. zur Aufkündigung aus Anlaß des Erbanges nicht berechtigt sei. Als der Bekl. darauf, weil er das Grundstück für unterversichert hielt, den Mehrwert von 50 000 G. bei einer anderen Versicherungsgesellschaft versicherte, teilte die Kl. dem Bekl. durch Schreiben v. 8. März 1933 mit, daß sie die Genehmigung der Nachversicherung verjage und nach ihren Versicherungsbedingungen bis zur Aufhebung der anderen Versicherung von ihrer Haftung frei sei. Zugleich verlangte sie Zahlung des rückständigen Beitrages.

Da der Bekl. die Zahlung des Beitrages ablehnte, hat die Kl. dieserhalb Klage erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage des Bekl. festgestellt, daß zwischen der Kl. und dem Bekl. bezüglich des Grundstücks ein Versicherungsverhältnis weder bestanden hat noch besteht. Es hat die Wirksamkeit der Kündigung bejaht und ausgeführt, der Bekl. sei auf Grund des Erbauseinandersetzungsvertrages, durch den ihm das Grundstück aufgelassen worden sei, in Verbindung mit der darauf folgenden Eintragung zur Kündigung befugt gewesen, weil er damit durch rechtsgeschäftlichen Erwerb das Eigentum an dem Grundstück erlangt hätte.

Der Berufung der Kl. war der Erfolg zu versagen, da dem LG. darin beizupflichten ist, daß das Versicherungsverhältnis durch die rechtswirksame Kündigung des Bekl. erloschen ist. Mit Recht hat das LG. den Standpunkt der Kl., daß für eine Kündigung aus Anlaß des Besitzwechsels auf Grund des § 70 BGB. im vorliegenden Falle kein Raum sei, weil eine Veräußerung i. S. der §§ 69, 70 BGB. nicht vorliege, abgelehnt. Zutreffend geht die Kl. davon aus, daß eine Veräußerung gem. §§ 69, 70 BGB. eine rechtsgeschäftliche Über-

Zu 1. Das Urte. bietet einen vortrefflichen Beitrag zu „dieser seit Jahrzehnten bestehenden Streitfrage, die in dem wirtschaftlichen Kampf der öffentlichen Feuerkassen mit den privaten Versicherungsgesellschaften eine erhebliche Bedeutung gewonnen hat“. Es erörtert die Rechtsfrage mit einer geradezu vorbildlichen Klarheit und Gründlichkeit, wenn auch die hinter der Rechtsfrage stehenden wirtschaftlichen Belange sich der unmittelbaren Überzeugungskraft der Entscheidungsgründe schwerlich zugänglich erweisen möchten (vgl. als bezeichnenden Beleg hierfür die Ausführungen von Hellweg in der Öffentl. W. v. 1. Febr. 1934). Daß die Überweisung eines Grundstücks im Wege der Erbauseinandersetzung eine Veräußerung i. S. der §§ 69 ff. BGB. bedeutet, hätte bei der trotz der abweichenden Ansicht von Ebemann durchaus feststehenden rechtlichen Natur solcher Akte im Ernste wohl kaum bestritten werden sollen (vgl. die lehrreiche Zusammenfassung solcher Fälle bei Bruck, Privatversicherungsrecht § 40 Num. 37 S. 567).

Hinsichtlich der Kündigungs Klausel selbst blifft das ObGer.

tragung des Eigentums durch Einzelnachfolge unter Lebenden sei. Ihrer Auffassung, daß hier eine solche Einzelrechtsnachfolge nicht stattgefunden habe, vielmehr ein Erwerb des Grundstücks von Todes wegen eingetreten sei, kann indessen nicht beigeprägt werden. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß spätere Alleineigentum des Bekl. als Miterben beruhe allein auf dem Erbgaug und nicht auf dem Auseinanderseßungsvertrage, und begründet ihn damit, daß die Auseinanderseßung innerhalb der Erbengemeinschaft nur ein Akt der Rechtsverteilung unter den Miterben sei und keine Schaffung neuer Rechte, keine neue Rechtsübertragung sein könne, weil die Erben als Miterben zur gesamten Hand durch den Erbfall schon die rechtliche Stellung als Rechtsnachfolger erlangt hätten. Die diesem Standpunkt entsprechende Auffassung, daß die Auseinanderseßung keine konstitutive, sondern nur deklarative Wirkung habe und lediglich feststelle, welche Rechte der Miterbe als unmittelbarer Gesamtnachfolger des Erblassers durch Auflösung der objektiven Vermögensgemeinschaft erworben habe, wird zwar in der Literatur von Endemann (Lehrbuch 8. Aufl.) vertreten, hat im übrigen aber weder im Schrifttum noch in der Rpr. Anklang gefunden. Sie wird mit Recht abgelehnt, denn es fehlt jede rechtliche Grundlage für die Annahme, daß die Erbauseinanderseßung rechtlich anders zu beurteilen sei, als eine sonstige Auseinanderseßung einer Gemeinschaft. Es kann deshalb keinen Unterschied machen, ob die Gemeinschaft unter Lebenden begründet ist oder durch Erbfall entstanden ist. Daß die Erbauseinanderseßung genau so wie jede andere Auseinanderseßung sich als ein Rechtsgeschäft darstellt, das eine Veräußerung zum Gegenstand hat, ergibt sich daraus, daß auch bei der Erbauseinanderseßung, wie allgemein anerkannt ist, die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks der Form des § 313 BGB. und die Ausführung der Auflassung und der Eintragung bedarf (vgl. RG. 57, 433). Mit der von der Kl. unter Berufung auf Endemann vertretenen Auffassung, daß der Kl. kraft der Erbfolge von vornherein Eigentümer geworden und durch die Auseinanderseßung keine neue Rechtsübertragung erfolgt sei, wäre es unvereinbar, daß der Bekl. das Alleineigentum nur dadurch erwerben konnte, daß der Auseinanderseßungsvertrag in der für die Übereignung von Grundstücken vorgeschriebenen Form geschlossen und das Grundstück an den Bekl. von der Erbengemeinschaft aufgelassen und für ihn im Grundbuch eingetragen wurde. Nichtiger Ansicht nach liegt ein Eigentumswechsel insofern vor, als das Eigentum von der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand auf den Bekl. übergegangen ist. Die Teilung stellt sich richtiger Ansicht nach als eine entgeltliche Veräußerung dar (so zutreffend z. B. Planck, Anm. IV zu § 2042 BGB.).

Dem BG. war hiernach darin beizutreten, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Übergang des Eigentums durch Erbfolge, sondern um eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums und somit um eine Veräußerung i. S. des § 69 BGB. handelt.

Wenn die Kl. in der Verzinsl. weiter geltend macht, die Kündigung aus Anlaß der Veräußerung sei nach § 12 AllgVerfBed. ausgeschlossen, so kann sie auch damit nicht gehört werden. Wie der erk. Sen. bereits im Ur. v. 31. März 1931, 2 II U 582/30, ausgesprochen hat, entbehrt der in den AllgVerfBed. der Kl. enthaltene Ausschluss des Kündigungsrechts des Erwerbers der rechtlichen Wirksamkeit.

Die AllgVerfBed. der Kl. haben nur insoweit rechtliche Bedeutung, als sie auf Grund vertraglicher Vereinbarung Bestandteil eines Versicherungsvertrages geworden sind. Wie der erk. Sen. bereits in seinem früheren Ur. ausgeführt hat, binden schuldrechtliche Verpflichtungen grundsätzlich nur den, der sie einget. Sollen sie auch Dritte binden, so bedarf es dazu einer besonderen gesetzlichen Bestimmung. Die Bindung des Erwerbers ist nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, sondern ausschließlich Sache des Gesetzgebers. Nach der gesetzlichen Regelung der §§ 69, 70 BGB. tritt der Erwerber zwar in das Versiche-

ungsverhältnis ein, aber nicht unbeschränkt, sondern nur mit einem eigenen Kündigungsrecht. Diese Rechtsstellung des Erwerbers können die Parteien des Versicherungsvertrags nicht zu seinen Ungunsten einer Änderung unterziehen. § 72 BGB. hat mit diesen Erwägungen nichts zu tun. Da die Bindung des Erwerbers nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist, so kommen für dahingehende Vereinbarungen auch die Bestimmungen der §§ 72, 192 BGB. nicht in Betracht.

Da der Ausschluss des Kündigungsrechts des Erwerbers nicht eine Beschränkung der Vertragsfreiheit i. S. des § 72 BGB. ist, kann die Kl. ihre Berechtigung, den Ausschluss zu vereinbaren, nicht daraus herleiten, daß sie eine öffentliche Anstalt i. S. des § 192 Abs. 2 BGB. ist. Deshalb ist § 192 BGB. nicht schlechthin bedeutungslos. Wie der Umstand, daß § 72 BGB. sich nicht auf den Ausschluss des Kündigungsrechts des Erwerbers nach § 70 BGB. bezieht, den § 72 BGB. nicht bedeutungslos macht, wird auch § 192 BGB. nicht schon dadurch bedeutungslos, daß dieser auf den durch § 72 BGB. nicht berührten Ausschluss des Kündigungsrechts nicht anwendbar ist.

Die Auffassung der Kl., daß in der Bestimmung des § 72 BGB. eine Beschränkung der Vertragsfreiheit in dem Sinne gefunden werden könne, daß dadurch ein an sich gegebenes Recht des vertraglichen Ausschlusses des Kündigungsrechts des Erwerbers verjagt ist, beruht auf einer Verwechslung von Vertragsfreiheit und Vertragsmöglichkeit. Die Vertragsfreiheit der Parteien, auf deren Beschränkung sich § 72 BGB. bezieht, betrifft nur die gegenseitigen Rechte und Pflichten, nicht Rechte und Pflichten dritter Personen. Wie das RG. in seinem Ur. v. 9. Juni 1928 (JurWbSchPrVerf. 1928, 231) mit Recht ausführt, versteht es sich von selbst, daß niemand ohne gesetzliche Vorschrift auf Grund einer von einem anderen eingegangenen schuldrechtlichen Verpflichtung zu haften hat. Die Erwägung, daß das BGB. als Spezialgesetz dem BGB. vorgeht, rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, daß die allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts für den Versicherungsvertrag nicht gelten. Hierzu gehört aber der allgemeine Grundsatz, daß ein Vertragsverhältnis nur Rechtswirkungen zwischen den Parteien erzeugt. Dieser allgemeine Rechtsgedanke liegt auch der Bestimmung des § 305 BGB. zugrunde, ohne daß er darin seinen grundsätzlichen Ausdruck gefunden hat. Dadurch, daß in § 192 BGB. Beschränkungen der Vertragsfreiheit für die öffentlichen Versicherungsanstalten aufgehoben worden sind, ist den Parteien nicht die Macht gegeben, dritte am Verträge nicht beteiligte Personen zu verpflichten. Es kommt hierbei nicht auf die Bestimmung des § 305 BGB. an, sondern auf den in § 305 BGB. in Erscheinung tretenden allgemeinen Grundsatz, daß Schuldverhältnisse nur die Beteiligten binden, nicht aber über den Kreis der Beteiligten hinaus auch Dritte binden, daß vielmehr dritte an einem Verträge nicht beteiligte Personen nur auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung verpflichtet werden können.

Eine derartige gesetzliche Bestimmung ist zwar im § 69 BGB. enthalten. Damit ist aber die allgemeine Gültigkeit jener Grundregel nicht für das Versicherungsvertragsrecht aufgehoben. Die spezielle Regelung des BGB. geht dahin, daß im Interesse des Erwerbers der Versicherungsschutz automatisch auf diesen übergeht, aber beiderseits ein Kündigungsrecht besteht, dessen Ausübung durch den Erwerber zur Folge hat, daß dieser überhaupt keine Zahlungsverpflichtungen dem Versicherer gegenüber hat. Es geht also diese Verpflichtung des Versicherungsnehmers nur resolutiv bedingt auf den Erwerber über, nämlich nur dann, wenn dieser es unterläßt, von seinem gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.

Wird der Ausschluss dieses gesetzlichen Kündigungsrechts des Erwerbers zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vereinbart, so stellt sich diese Vereinbarung nicht als Ausfluß der Vertragsfreiheit dar, sondern als unbefugte Erweiterung der Verpflichtungen eines Dritten. Unrichtig ist deshalb auch die Anwendung des § 72 BGB., da das Verbot des vertraglichen Ausschlusses des Kündigungsrechts

Danzig die bisher hauptsächlich vom RG. vertretene Auffassung, daß nach allgemeinsten Rechtsgrundsätzen der Erwerber als ein beim Vertragsschluß selbst nicht beteiligter Dritter in das Versicherungsverhältnis nur insoweit hineingezogen werden kann, als das Gesetz, d. h. hier die §§ 69 ff. BGB., es gestattet; daß diese Vorschriften aus wohlwogener „Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen“ eben nur einen „beschränkten und mit dem Kündigungsrecht des Erwerbers belasteten“ Rechtsübergang keunen („neben die Aufrechterhaltung der Versicherung auch nach der Veräußerung ist als gleichberechtigtes Element der gesetzlichen Regelung das beiderseitige Kündigungsrecht gestellt“) und daß dies mit der zwingenden Kraft des BGB. und der Befreiung der Feuerfazietäten von dieser, § 192, nicht das mindeste zu tun hat („Verwechslung der Vertragsfreiheit und Vertragsmöglichkeit“).

Neu gegenüber allen bisherigen Ausführungen und in sich höchst wertvoll ist die sorgsam durchgeführte Vergleichung des „Übergleitens des Versicherungsverhältnisses auf den Erwerber“ mit der gesetzlichen Regelung des Mietüberganges gemäß § 571 BGB. namentlich mit Rücksicht auf die Regelung in der Zwangsversteigerung; nicht minder

die frische Unbefangenheit, mit der den „wirtschaftlichen Erwägungen“ und der Frage des Zusammenhanges der Kündigungs Klausel mit der Annahmepflicht der öffentlichen Anstalten und dem vom Gesetz abgelehnten Versicherungszwang überhaupt ihr richtiger Platz angewiesen wird.

In einem wirft der vorliegende Tatbestand ein überraschend scharfes Licht auf die praktische Wichtigkeit der Rechtsfrage. Die beteiligte öffentliche Anstalt hatte den Erwerber nicht nur an dem Versicherungsverhältnis in seinem bisherigen Umfange festhalten, sondern ihn auch verhindern wollen, eine von ihm für notwendig erachtete Mehrwertversicherung bei einem ihm genehmen Versicherer abzuschließen, sogar unter völliger Abschneidung des Versicherungsschutzes während des Bestehens dieser anderweitigen Versicherung. Dies geht aber doch offenbar weit über dasjenige hinaus, was das BGB. mit seiner wohlwollenden und großzügigen Regelung im Auge hat; es zeigt anschaulich die geschäftliche und wirtschaftliche Notwendigkeit der Kündigungsmöglichkeit, in den Erwerber von ähnlichen Beschränkungen seiner Bewegungsfreiheit freizuhalten.

Geh. R. Dr. Otto Hagen, Berlin.

des Erwerbers nicht aus § 72 BGB. herzuleiten ist, sondern auf allgemeinen Erwägungen beruht.

Die R. will den Behl. als Vertragspartei kraft Gesetzes ansehen, indem sie in § 69 BGB. ein absolutes Prinzip des unbedingten Vertragsüberganges erblickt. Nüchterer Ansicht nach handelt es sich indessen um einen mit dem Kündigungsrecht des Erwerbers belasteten Rechtsübergang. Wenn die R. davon ausgeht, daß § 69 BGB. eine selbständige Grundnorm aufstelle, neben der § 70 BGB. nur eine Nebenbestimmung darstelle, so beruht diese irrige Auffassung auf einer Nichtbeachtung des Zweckes dieser gesetzlichen Regelung. Bei den Vorschriften der §§ 69, 72 BGB. handelt es sich um eine auf der Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen beruhenden Regelung. Nicht weil man die Entschädigungsforderung als eine Pertinenz des versicherten Gegenstandes (Protokolle 3641) als eine verdinglichte Forderung, die mit der versicherten Sache verbunden ist und deshalb ihre Schicksale teilt, und die Prämienpflicht als eine mit der versicherten Sache verbundene Last angesehen hätte, ist diese Regelung getroffen, sondern weil an und für sich die Veräußerung die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge haben würde, und weil ein derartiger Rechtszustand dem praktischen Bedürfnis nicht entspricht (Begründung zum BGB. §§ 69—73). Durch diese Regelung wird nicht etwa der Erwerber Rechtsnachfolger des Veräußerers, sondern im Interesse des Erwerbers ist lediglich ein Zwischenzustand probatorischer Fortdauer des Versicherungsverhältnisses geschaffen, an den keine Partei gebunden sein soll. Die Bestimmung des § 69 BGB., die mit § 70 BGB. ein unlösliches Ganzes bildet, bezweckt eine Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf den Erwerber. Dieser soll bei Übergang des Grundstücks nicht vorübergehend bis zur Eintragung eines neuen Versicherungsverhältnisses ohne Versicherungsschutz sein. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß der Erwerber zunächst automatisch in das Versicherungsverhältnis eintritt, aber ein beiderseitiges Kündigungsrecht gegeben ist, wobei im Interesse des Erwerbers der Versicherer eine Kündigungsfrist einhalten muß. Die Regelung ist hier im Interesse des Erwerbers dahin getroffen, daß das versicherte Gebäude bis zum Ablauf der Versicherungsperiode zugunsten des Erwerbers versichert bleibt, ohne daß der Erwerber, wenn er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, dem Versicherer gegenüber zur Prämienzahlung verpflichtet ist. Auch wegen der Prämie für die laufende Versicherungsperiode kann sich der Versicherer, wenn der Erwerber von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, allein an den Versicherungsnehmer als seine Vertragspartei halten. Es handelt sich somit keineswegs, wie die R. annimmt, um einen Übergang des Vertrages auf den Erwerber schlechthin, sondern dieser Rechtsübergang ist beschränkt und mit einem Kündigungsrecht des Erwerbers belastet. Neben die Aufrechterhaltung der Versicherung auch nach der Veräußerung ist als gleichberechtigtes Element der gesetzlichen Regelung das beiderseitige Kündigungsrecht gestellt. Die Freiheit des Erwerbers von dem Versicherungsvertrage, die durch §§ 69, 70 BGB. in beschränktem Maße eine Einbuße erlitten hat, beruht nicht auf einer durch § 72 BGB. eingeführten Beschränkung der Vertragsfreiheit, sondern auf den allgemeinen Grundätzen des bürgerlichen Rechts.

Zu Unrecht veruft sich die R. für ihre Auslegung des § 69 BGB. auf die Vorschrift des § 571 BGB., wonach der Erwerber eines Grundstücks kraft Gesetzes in die bestehenden Mietverhältnisse eintritt. Trotz des ähnlichen Wortlautes ist es abwegig, § 69 BGB. dem § 571 BGB. gleichzustellen. Beide erstrecken zwar ein Vertragsverhältnis auf Dritte, aber je nach dem verschiedenen Zweck in verschiedenem Maße. Der grundlegende Unterschied zwischen beiden Gesetzesbestimmungen liegt darin, daß § 571 BGB. den Mieter schützt, indem er ihm den Besitz der gemieteten Wohnung für die Dauer des Mietverhältnisses gewährleistet, ungeachtet einer späteren Veräußerung des Grundstücks. Es ist hier unter Aufstellung des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Mieta“ das Interesse des Mieters dem Interesse des Grundstückskäufers vorangestellt. Während in § 571 BGB. das Gesetz den Mieter zum Nachteil des Erwerbers schützt, sollen §§ 69, 70 BGB. den Erwerber zum Nachteil des Versicherers schützen. Eine andere Regelung des Mieterschutzes bringt das Versteigerungsgesetz (§§ 9, 57, 59), das zwar den § 571 BGB. für anwendbar erklärt, dem Ersterer aber ein Kündigungsrecht gewährt, indem es die Interessen des Mieters dadurch zu wahren sucht, daß dieser als Beteiligter am Zwangsversteigerungsverfahren nach § 9 Riff. 2 sein Mietrecht anmelden und auf dessen Erhaltung und Ausschluß des Kündigungsrechts bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen hinwirken kann. Ganz anders ist das Übergleiten des Versicherungsverhältnisses auf den Erwerber in §§ 69, 70 BGB. geregelt, was sich ohne weiteres daraus erklärt, daß hier lediglich Vorsorge zu treffen war, daß eine Veräußerung des versicherten Gebäudes nicht einen vorübergehenden Verlust des Versicherungsschutzes zur Folge habe. Ebenso wie das bei der Zwangsversteigerung dem Ersterer gesetzlich gewährte Kündigungsrecht im Mietvertrage vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, kann auch im Versicherungsvertrage das dem Erwerber gesetzlich gewährte Kündigungsrecht nicht ausgeschlossen werden. Die Unzulässigkeit der vertraglichen Ausschließung des Kündigungsrechts eines Dritten ergibt sich bei § 57 ZwVerfG. wie bei § 70 BGB. allein

aus dem Grundsatz, daß schuldrechtliche Verträge Rechte Dritter Personen nicht berühren.

Wenn die R. die Frage, ob im Versicherungsvertrage mit Wirkung für den zukünftigen Erwerber Vereinbarungen über den Ausschluß des gesetzlichen Kündigungsrechts des § 70 BGB. getroffen werden können, einmal aus allgemeinen rechtssystematischen Erwägungen und ferner aus dem BGB. selbst bejahen will, so sind ihre diesbezüglichen Ausführungen abwegig. Wenn sie ausführt, es sei eine im Rechtsleben häufig zu beobachtende Erscheinung, daß mit Wirkung für den künftigen Rechtsnachfolger in einem Vertrage sowohl auf Rechte verzichtet werden könne, als auch eine Belastung des späteren Rechtsnachfolgers ohne sein Zutun rechtlich zulässig sei, so trifft dies nicht den Kernpunkt der Frage. Daß in einem Vertrage auf Rechte für den künftigen Rechtsnachfolger, die sich aus diesem Vertrage ergeben könnten, verzichtet werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Inwieweit aber eine Belastung des künftigen Rechtsnachfolgers ohne dessen Zutun rechtlich zulässig ist, hängt lediglich davon ab, in welchem Umfange das Gesetz dieses gestattet. Der Umstand, daß in vereinzelt Fällen das Gesetz die Ertretung eines Schuldverhältnisses auf Dritte zugelassen hat, ergibt nichts zugunsten der klägerischen Auffassung. Denn daraus kann man weder entnehmen, daß nunmehr eine schuldrechtliche Verpflichtung Dritter allgemein zugelassen sei, noch daß in den Einzelfällen, wo in beschränktem Maße, nämlich mit einem Kündigungsrecht, die Fortdauer eines Vertragsverhältnisses bestimmt ist, dieses gesetzliche Kündigungsrecht des Erwerbers wegbedungen werden darf. Wenn die R. als Beispiel für die Zulässigkeit der Belastung der späteren Rechtsnachfolger den § 800 ZPO. und für die Zulässigkeit des Ausschlusses der Kündigung den § 569 BGB. anführt, so gehen beide Beispiele fehl. Denn § 800 ZPO. läßt eine persönliche Verpflichtung des Rechtsnachfolgers überhaupt nicht zu, sondern nur eine Belastung des Grundstücks, die insofern ihrer dinglichen Wirkung zwar den späteren Eigentümer bindet, diesen aber nicht persönlich verpflichtet. § 569 BGB. betrifft den Erben, also den wesentlich anders gelagerten Fall der Erbfolge als Universal sukzession, wo kraft Gesetzes der Erbe in alle Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt.

Daß auch ohne die Bestimmung des § 72 BGB. das Kündigungsrecht des Erwerbers in den Versicherungsbedingungen nicht ausgeschlossen werden kann, ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem Recht der Seeverversicherung. Hier ist ebenfalls ein Übergang der Versicherung auf den Erwerber der Sache und ein Kündigungsrecht des Erwerbers vorgesehen (§ 899 HGB., § 49 VDS.). Obwohl hier eine dem § 72 BGB. entsprechende Vorschrift fehlt, kann auch hier der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer zwar eine Vereinbarung dahin treffen, daß der Übergang der Versicherung auf den Erwerber ausgeschlossen ist, sie können aber nicht für den Fall des Überganges das Kündigungsrecht des Erwerbers ausschließen (so mit Recht Ritter, Komm. z. Seeverf. Bd. I S. 723 Nr. 26).

Zu Unrecht beruft sich auch die R. auf die Begründung zu § 72 des Entwurfs des BGB., wo es heißt: „für Versicherungen, auf welche die im Entwurf vorgesehene Beschränkung der Vertragsfreiheit Anwendung findet, gilt auch die in § 72 Satz 1 enthaltene Beschränkung nicht. Besondere Bestimmungen des Versicherungsvertrages über Folgen der Veräußerung sind daher hier ohne Rücksicht darauf wirksam, ob sie für den Erwerber günstiger sind“. Denn wenn man § 72 Satz 1 BGB. richtiger Ansicht nach nicht auf den Ausschluß der Kündigung, sondern nur auf sonstige Abweichungen von der gesetzlichen Regelung der §§ 69—71 z. B. den Ausschluß des Überganges des Versicherungsschutzes bezieht, so entfällt ohne weiteres die von der R. aus jener Begründung gezogene Schlussfolgerung, der Gesetzgeber habe den Versicherungsanstalten öffentlichen Rechts die Möglichkeit geben wollen, durch Vertrag mit dem Versicherungsnehmer das gesetzliche Kündigungsrecht des Erwerbers der versicherten Sache auszuschließen.

Abwegig ist es auch, wenn die R. aus der Übereinstimmung des Wortlautes des § 72 BGB. mit dem der §§ 31, 42, 65 BGB. irgendwelche Schlüsse zugunsten ihrer Auffassung ziehen will. Denn diese Schlussfolgerung geht ebenfalls von der irrigen Voraussetzung aus, daß sich § 72 BGB. auf das Kündigungsrecht des Erwerbers und seine Abdingbarkeit bezieht.

Verfehlt sind auch alle Schlüsse, die aus dem WR. und dem BrGef. betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juni 1910 (RG. 1241) sowie aus den Motiven hierzu hergeleitet werden. Mag auch die preuß. Landesgesetzgebung von dem Bestreben ausgegangen sein, den öffentlichen Versicherungsanstalten eine bevorzugte Stellung einzuräumen, so würde eine dahingehende Feststellung bei der Auslegung des reichsrechtlichen BGB. nicht zu vertreten sein. Denn in der reichsrechtlichen Regelung haben die öffentlichen Versicherungsanstalten lediglich in § 192 BGB. eine Berücksichtigung erfahren, so daß bei Auslegung der übrigen für alle Versicherer geltenden Bestimmungen des BGB. die Sonderinteressen der öffentlichen Versicherungsanstalten keine Berücksichtigung finden können.

Bermag hiernach in rechtlicher Beziehung die Auffassung der

kl. einer eingehenden Prüfung nicht standzuhalten, so können andererseits auch keine wirtschaftlichen Erwägungen dafür ins Feld geführt werden. Wollte man es als ein Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit ansehen, daß für Fälle, in denen für die öffentliche Versicherungsanstalt ein Zwang zur Annahme der Versicherung besteht, auf der Gegenseite eine starke Bindung an dem einmal geschlossenen Vertrag Platz greift, so würde man sich vergeblich fragen müssen, weshalb der preuß. Gesetzgeber nicht durch Einführung eines entsprechenden Versicherungszwanges der öffentlichen Versicherungsanstalt ein entsprechendes Äquivalent für den ihr auferlegten Annahmehzwang geschaffen hat. Nachdem der preuß. Gesetzgeber davon abgesehen hat, in dem Gesetz für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten diesen eine derartige Sonderstellung einzuräumen, kann es nicht für angängig erachtet werden, dieses Ziel dadurch zu erreichen, daß den reichsrechtlichen Bestimmungen der §§ 69, 70, 72 VVG., die sich mit der Sonderstellung der öffentlichen Versicherungsanstalten überhaupt nicht befassen, eine besondere Auslegung gegeben wird, um mit Hilfe des § 192 VVG. zu einem Versicherungszwang des Erwerbers zu gelangen.

Die erneute Prüfung gibt somit dem Senat keine Veranlassung, von seiner früheren Entscheidung abzuweichen. Es ist nicht zu verkennen, daß die kl. oder vielmehr der hinter ihr stehende Verband öffentlicher Feuerversicherungsanstalten in Deutschland in dieser, seit Jahrzehnten bestehenden Streitfrage, die in dem wirtschaftlichen Kampf der öffentlichen Feuerkassen mit den privaten Versicherungsgesellschaften eine erhebliche Bedeutung gewonnen hat, die von ihr vertretene Ansicht bis in die neueste Zeit vielfach erfolgreich durchgesetzt hat. Wie die von der kl. überreichte Sammlung von Entscheidungen ergibt, ist der Standpunkt der öffentlichen Feuerkassen nicht nur von einer Reihe amtsgerichtlicher und landgerichtlicher Urteile, sondern auch von mehreren OVG. gebilligt worden. Die Rechtsauffassung der kl. hat insbes. in dem aus Anlaß des Urteils des RG. v. 9. Juni 1928 in dem damals schwebenden Rechtsstreit von Risch erforderten Gutachten, das in der Zeitschrift des Verbandes „Die öffentlich-rechtliche Versicherung“ (Heft 10 v. 15. Mai 1933) veröffentlicht ist, eine beachtliche Stütze.

Dem gegenüber ist indessen die Richtigkeit des in Übereinstimmung mit dem RG. hier vertretenen Standpunktes in überzeugender Weise dargetan in dem eingehenden Gutachten von Sager, das in der JurAbshPrVerf. Heft 6 v. 15. März 1933 veröffentlicht ist. Wie die in diesem Gutachten mitgeteilte Übersicht ergibt, ist die hier vertretene Ansicht in Rpr. und Literatur nicht minder reich vertreten. Insbes. haben auch die Kommentare von Raifer (Komm. der Allg. FeuerVerf. 1930) und von Bruck (VVG. 1932) sich bereits der hier vertretenen Ansicht angeschlossen.

Das OVG. hat somit die vom Bekl. rechtzeitig abgegebene Kündigungserklärung mit Recht für wirksam erklärt. Gegen die vom OVG. getroffene Feststellung bestehen allerdings insofern Bedenken, als das OVG. festgestellt hat, daß infolge der Kündigung ein Versicherungsverhältnis überhaupt nicht bestanden hat. Dies ist nur insoweit richtig, als durch die Kündigung die Haftung des Erwerbers für die Versicherungsprämie und damit seine Zahlungsverpflichtung in Fortfall gekommen ist, während andere Verpflichtungen des Erwerbers aus dem Versicherungsvertrage, z. B. die Anzeigepflicht, bestanden geblieben war und insbes. der Bekl. automatisch in den Versicherungsschutz gelangt waren, der ebenso wie die sonstigen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage bis zu dem durch die Kündigung gesetzten Endtermin fortbestanden hat. Die hiernach nicht ganz zutreffende Feststellung ist zwar für die von den Parteien aufgeworfenen Streitfragen ohne Belang, immerhin erschien eine Richtigstellung angebracht.

Da der Bekl. zu Recht das Versicherungsverhältnis gekündigt hat, erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere Streitfrage, ob der Bekl. durch § 10 AllgVerf. der kl. gehindert war, den Mehrwert des Gebäudes anderweitig zu versichern.

(ObGer. Danzig, Ur. v. 27. März 1934, 2 II U 432/33.)

Eingef. von OSt. Dr. Richter, Danzig.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### 1. Preußen.

1. §§ 17, 18 Abs. 1, 37 HGB. Für Minderkaufleute gilt das Firmenrecht des § 18 Abs. 1 HGB. nicht. Führung des bürgerlichen Namens mit abgekürztem Vornamen oder eines im bürgerlichen Leben geführten Decknamens ist keine Führung einer „Firma“. Nicht jede als „Firma“ unzulässige Bezeichnung ist Firmengebrauch. 1)

Die Beschw. betreibt in B., ohne im Handelsregister eingetragen

zu sein, einen Handel mit Backpulver und Vanillezucker und bezeichnet sich hierbei mit dem Namen „M. F. ...“. Sie verwendet diese Bezeichnung insbes. als Aufdruck auf Warenkisten und auf Werbeschriften. Der Registerrichter sieht hierin eine unzulässige Firmenführung und hat der Beschw. auf Anregung der Industrie- und Handelskammer unter Androhung einer Ordnungsstrafe den Gebrauch der Firma „M. F. ...“ für die Zukunft verboten. Ein Einspruch der Betroffenen wurde verworfen. Auch ihre sofortige Beschw. blieb ohne Erfolg. Die sofortige weitere Beschw. führt zur Aufhebung des Beschl. des OVG. und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Das Verbot des Registerrichters stützt sich auf § 37 Abs. 1 Satz 1 HGB. Voraussetzung für dessen Anwendung ist, daß die Bezeichnung „M. F. ...“ sich nach der Art ihres Gebrauches für die Beschw. als eine Firma darstellt oder wenigstens den Aufweis einer solchen im Verkehr erweckt und daß gegebenenfalls die Führung dieser Firma nach den gesetzlichen Bestimmungen unzulässig ist. Der angefochtene Beschl. geht nun ohne weiteres davon aus, daß die Beschw. Minderkaufmann sei, und meint, daß ein solcher sich bei dem Betriebe seines Geschäftes nur seines bürgerlichen Namens bedienen dürfe; sonst führe er unzulässigerweise eine Firma. In beiden Richtungen ist die Stellungnahme des OVG. rechtlich zu beanstanden.

Die Annahme, daß die Beschw. Minderkaufmann sei, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage. Auch ein nichteingetragener Kaufmann i. S. des § 1 HGB. kann Vollkaufmann sein, wenn nämlich sein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleinverwerbes hinausgeht (§ 4 HGB.). Er ist dann nach § 29 HGB. zwar verpflichtet, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, führt aber keine Firma, wenn er schon vorher mit Recht, wenn ihre Bildung den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Darüber, welchen Anfang hier der Gewerbebetrieb der Beschw. hat, fehlt in dem angefochtenen Beschl. jede Erwähnung. Nachdem sie selbst angegeben hatte, daß sie 50 Angestellte beschäftigen könne, mußte mindestens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ihr Gewerbebetrieb nicht dem § 4 HGB. unterfalle. Deshalb hätten, soweit es darauf ankam, geeignete Ermittlungen ange stellt und Feststellungen getroffen werden müssen.

Da dies nicht geschehen ist, muß die Frage, ob die Beschw. mit der Bezeichnung „M. F. ...“ eine unzulässige Firma gebraucht, für die beiden möglichen Fälle geprüft werden, nämlich für den Fall, daß sie Vollkaufmann, und ferner für den Fall, daß sie Minderkaufmann ist.

Ist die Beschw. Vollkaufmann, so ist ihr Handelsname eine Firma i. S. des § 17 HGB. Als eine solche Firma muß sie nach § 18 HGB. ihren Familiennamen F. mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen führen. Die Bezeichnung „M. F. ...“ wäre demnach als Firma für sie unzulässig. Ist die Beschw. dagegen Minderkaufmann, so liegt die Sache wesentlich anders. Ein Minderkaufmann darf sein Handelsgewerbe unter seinem bürgerlichen Familiennamen betreiben, wobei es ihm mangels entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften nach der ständigen Rpr. des Senats gestattet ist, seinen Vornamen ausgeschrieben oder abgekürzt beizufügen. Ob er sich auch eines anderen Namens bedienen darf, ist freitrig (dafür Düringer-Sachenburg, HGB. § 17 Ann. 22, Lehmann-Ring § 4 Nr. 7; dagegen Staub § 4 Ann. 23, Baumbach § 4 Ann. 4 A). Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob der Name nach der Art seiner Führung im besonderen Falle als eine Firma erscheint. Das trifft nun dann, aber auch nur dann zu, wenn er von dem Geschäftsinhaber ausschließlich bei dem Betriebe seines Handelsgeschäftes, also als reiner Handelsname geführt wird. Denn ein solcher reiner Handelsname kann nichts anderes als eine Firma sein. Bezeichnet sich dagegen der Inhaber mit demselben Namen nicht nur im Handelsverkehr, sondern auch im bürgerlichen Leben, so führt er keinen besonderen Handelsnamen, und zwar gleichgültig, ob der Name ihm als bürgerlicher Name zukommt oder nicht. Die Beurteilung der Frage der Firmenführung des Minderkaufmanns darf deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, ob er auf den tatsächlich allgemein geführten Namen ein Recht hat. Auch wer im bürgerlichen Leben nur einen Decknamen führt, gebraucht als Minderkaufmann noch keine Firma, wenn er unter demselben Decknamen zugleich ein Handelsgeschäft betreibt. Es fehlt unter solchen Umständen an einem besonderen Handelsnamen, der als Firma gelten müßte, ebenso wie in dem Falle, daß der Minderkaufmann den ihm rechtlich zustehenden bürgerlichen Namen bei dem Betriebe seines Geschäftes gebraucht. Geht man hiervon aus, so kommt es im vorl. Falle darauf an, ob die Beschw. den Namen F. statt F. ... auch im bürgerlichen Leben, wenigstens in einzelnen Beziehungen, führt. Das ist im Hinblick auf den bisherigen Akteninhalt nicht ausgeschlossen. Der Beschl. des Registerrichters sagt ohne Einschränkung, daß sie in B. den Namen „M. F. ...“ führe. Insofern ist daher, wenn die Beschw. Minderkaufmann sein sollte, nicht weitere Aufklärung erforderlich.

Im übrigen bleibt zu beachten, daß nicht jede Verwendung einer als Firma unzulässigen Bezeichnung sich überhaupt als Firmengebrauch

Zu 1. Kläger und Gläubiger, Prozeß- und Vollstreckungsgerichte machen recht häufig die unliebsame Erfahrung, daß der Bekl. oder Vollstreckungsschuldner seine Passivlegitimation oder Identität be-

streitet, weil „M. Müller“ nicht „August Müller“, sondern dessen Ehefrau „Anna Müller“ bedeute. Demgemäß werden die Registergerichte von Beteiligten, Industrie- und Handelskammer und Behörden mit



und damit als unzulässiger Firmengebrauch darstellt. Für die gegenwärtige Entsch. bedarf es freilich in dieser Richtung keiner besonderen Untersuchung. Wenn die Beschw. den Namen „M. F. . .“ als Firma nicht gebrauchen darf, hat sie zu dem von dem Registerrichter erlassenen Verbot jedenfalls Anlaß gegeben. Denn sie führt den Namen nach ihrer eigenen Darstellung nicht nur als Ausdruck auf den Waren-tüten und Werbeschriften, sondern bei ihrer gesamten geschäftlichen Betätigung, beim Abschluß von Verträgen, bei Wechselzeichnungen u. dgl. Das genügt, um ihr den Gebrauch einer als Firma unzulässigen Bezeichnung zu verbieten.

Die Sache ist aus diesen Gründen unter Aufhebung der angefochtenen Entsch. an das LG. zurückzuverweisen, damit dieses den Tatbestand in den für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verfügung des Registergerichts wesentlichen Beziehungen weiter aufklärt und über die sofortige Beschw. alsdann anderweit befindet.

Die Kostenfreiheit des dritten Rechtszuges folgt aus §§ 10, 105 Abs. 3 Ziff. 1 PrOVG.

Auf die Beurteilung der Frage, ob eine Verwendung des Namens „M. F. . .“ insbes. auch auf den Verpackungen und Werbeschriften unzulässig ist, wird es hiernach erst ankommen, wenn bei der etwa notwendig werdenden Entsch. über die Festsetzung der Ordnungsstrafe die Zurückhandlung der Beschw. gegen das ihr auferlegte Verbot festgestellt werden soll. Mit Rücksicht hierauf mag indes wegweisend schon jetzt folgendes bemerkt werden:

Es ist keineswegs grundsätzlich verboten, Namen und Firma in abgekürzter Form zur Bezeichnung von Waren zu verwenden. So

Anzeigen überschüttet, die zum Einschreiten wegen Firmenmißbrauchs gem. § 37 HGB. anregen.

Die Verkehrsbuchnisse jedenfalls scheinen danach eine Klarstellung der Identität auch des Minderkaufmanns zu gebieten. Zugegeben werden muß allerdings, daß der richtige Zuname auch ohne Vornamen oder mit abgekürztem richtigen Vornamen der persönliche bürgerliche Name des Minderkaufmanns ist, zu dessen Verbot im Handelsverkehr die gesetzliche Handhabe fehlt. Die Möglichkeit, daß unter der Herrschaft des alten HGB. „Firmen“ mit abgekürztem Vornamen eingetragen werden konnten und noch heute im Handelsregister verzeichnet stehen (vgl. Art. 22 EGHGB.), würde als Ausnahmeerscheinung zu weit hergeholt sein, als daß man — wenn nicht besondere Umstände hinzutreten — daraus den Firmencharakter des richtigen bürgerlichen Namens mit abgekürztem Vornamen feststellen könnte (ebenso RZL. 10, 137). Schutz wenigstens bei offenen Läden und Geschäftsläden bietet § 15a GewD. (vgl. Art. 9 EGHGB.), wonach an der Außenseite oder am Eingang auch der ausgeschrieben Vorne zu führen ist. Die Erwägung der Beachtung dieser rein gewerbepolizeilichen Vorschrift ist aber nicht Sache des Registergerichts, weil die Inhaberangabe keine „Firma“ i. S. der §§ 37, 18 HGB. ist. Für zahlreiche andere Unternehmungen (z. B. Büros) fehlen selbst gewerbepolizeiliche Vorschriften. Das RG. befähigt in seiner neuen Entsch. zunächst nur seine frühere Rpr. (vgl. z. B. RZL. 10, 135; Joh. 38, A 158). Die Gesetzgebung des Dritten Reiches wird hier für einheitliche Sicherung des Verkehrs sorgen.

Anderes aber ist m. E. die Rechtslage, wenn nicht der richtige Name des Minderkaufmanns geführt wird. Der richtige Name ist nur der bürgerliche Name, auf den dem Namensträger ein bürgerliches Recht zusteht (§ 12 BGB.). Dieser Name wird beurkundet durch den Standesbeamten nach Maßgabe des RGef. v. 6. Febr. 1875. Ein „Deckname“ verdeckt den richtigen Namen, ist also unrichtig. Ob und inwieweit ein Pseudonym Rechtsschutz genießt, ist so bestritten, daß in diesem engen Rahmen hier nicht darauf eingegangen werden kann (vgl. Staudinger, BGB. § 12 Anm. 2). Es mag sein, daß ein Künstler seinen Künstlernamen gegen unläuteren Wettbewerb verteidigen kann (§ 16 UrWGB.). Es mag sein, daß auch „Handelsnamen“ üblich sind, die Frage bleibt offen, ob der Brauch nicht ein Mißbrauch ist. § 360 Ziff. 8 StGB. stellt jedenfalls den Gebrauch eines „nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber“ als Übertretung der staatlichen Autorität oder Verwahrung unter Strafe. M. E. muß man unterscheiden zwischen dem Schutz des Individuums gegen Angriffe — wie es z. B. im UrWGB. zutage tritt — und dem Schutz der Öffentlichkeit — wie es in § 360 Ziff. 8 StGB. zutage tritt. Es ist m. E. durchaus der Standpunkt möglich, daß die Führung eines Pseudonyms an sich nicht verboten ist, in welchem Umfange gegenüber Dritten sogar Rechtsschutz genießt, aber darüber hinaus unerlaubt ist. Die Grenze ist m. E. da zu ziehen, wo Interessen der Allgemeinheit gefährdet werden: denn Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Diese Gefährdung der Öffentlichkeit ist insbes. gegeben bei Minderkaufleuten, deren richtiger Name nirgends, insbes. nicht aus öffentlichen Registern, ersichtlich ist. Mit Recht nimmt Staub (HGB. § 4 Anm. 23) daher an, daß jeder Rechtshandlungsversuch ideiert an der klaren Bestimmung des § 4 HGB., der sonst gegenstandslos wäre. § 4 HGB. besagt dem Sinne nach, daß ein von dem persönlichen Namen abweichender Name i. S. des § 17 Abs. 1 HGB., d. i. eben die „Firma“, für Minderkaufleute un-

viel läßt sich bereits aus § 13 WbZG., wo diese Befugnis gegenüber dem Warenzeichenrecht eines anderen ausdrücklich vorbehalten, also als ohnehin gegeben vorausgesetzt wird, unbedenklich folgern. Demgemäß ist gegen den Ausdruck „...“ jedenfalls nichts einzuwenden. Aber auch darüber hinaus kann ein unzulässiger Firmengebrauch nur insoweit vorliegen, als die auf den Warenummüllungen u. dgl. oder auf Werbeschriften zur Bezeichnung des Geschäftes selbst dienenden Worte von dem Publikum als vollständige Firma des Kaufmannes angesehen werden. Von diesem Gesichtspunkte aus hat der Senat in einem Beschl. v. 5. Juni 1930 (1 b X 326/30) ausgeführt:

„Nach § 17 HGB. ist die Firma der Name, dessen sich der Kaufmann im Handel bedient. Ein Auftreten im Handel liegt nun aber in der Verwendung ganz allgemein gehaltener Reklameschriften in aller Regel nicht. Reklameschreiben dieser allgemeinen Art haben keinen anderen Zweck als Zeitungsanzeigen zur Reklamezwecken. Bei solchen Reklameanzeigen, mögen sie nun in Zeitungen erscheinen oder in einzelnen formularmäßigen Briefen verwendet werden, erscheinen die Aufschrift und die Unterschrift nicht als Firma, sondern als bloßer Hinweis auf das Geschäft in einer dem Sprachgebrauch des Verkehrs entsprechenden Form. Es läßt sich nicht verkennen, daß das Geschäftsleben und das Reklamewesen in neuerer Zeit eine Entwicklung genommen haben, wonach die Bezeichnung eines Geschäftes in Zeitungsinserten und Reklameschreiben mit einer abgekürzten Firma gar nicht mehr als Angabe der Firma erscheint. Bei derartigen Reklamedrucken und -schreiben denkt der Geschäftsmann gar nicht daran, sich mit einer Firmenbezeichnung an das Publikum zu wenden, und

zulässig ist. Die gegenteilige Ansicht Düringer-Hachenburgs (HGB. § 17 Anm. 22), die nicht nur einen „Handelsnamen“ für Minderkaufleute zuläßt, sondern sogar — entsprechend § 22 HGB. — seine Übertragbarkeit, wenn auch ohne die Wirkungen des § 25 HGB., bejaht, ist eine überspitzte Konzeption des Liberalismus einer vergangenen Zeit, die fast das gesamte Firmenrecht des HGB. illusorisch macht und den Minderkaufmann freier stellt als den Vollkaufmann, obwohl der Sinn und Zweck des Firmenrechts eine Begünstigung des Vollkaufmanns darstellt. Sie scheidet überdies an dem eigenen Geständnis, daß der „Handelsname“ nicht täuschen dürfe; der Deckname täuscht aber immer über den verdeckten Namen!

Diese Konsequenz sucht das RG. durch seine vermittelnde Ansicht zu vermeiden: der Deckname soll zulässig sein, wenn der Minderkaufmann ihn im bürgerlichen Leben führt. Diese Ansicht trägt die Nachteile eines jeden Kompromisses in sich. Der Deckname täuscht dann zwar nicht mehr die, die den verdeckten Namen kennen, wohl aber die große Masse, die die Privatperson nicht kennt. Für den nichtarischen Einfluß gerade in Kreisen der Kleingewerbetreibenden eröffnen sich ungeahnte Möglichkeiten zu neuem Wirken. Man braucht lediglich seinen nächsten Verwandten und Bekannten mitzuteilen (die gegebenenfalls eidesstattliche Versicherungen einreichen werden), daß man sich künftig z. B. Brahm statt Abraham, Sling statt Schlefinger nennt. Auch faule Schuldner werden sich diese Möglichkeit zu einer Vollstreckungsvereitelung kaum entgehen lassen. Entgegen dem RG. muß m. E. daran festgehalten werden, daß das Pseudonym ein Falschname, also kein Name ist, daß jedenfalls im Handelsverkehr der Falschname ein „Name“ ist, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt“ (§ 17 Abs. 1 HGB.), mithin eine „Firma“ ist und wegen Nichtübereinstimmung mit dem wahren Namen den Eindruck einer i. S. des § 22 HGB. abgeleiteten Firma erweckt. Wenn das Firmenrecht des HGB. und damit die Grundsätze über Firmenwahrheit auf Minderkaufleute nach § 4 HGB. keine Anwendung finden, so ist dies lediglich deshalb Recht geworden, weil nach Ansicht des Gesetzgebers eben die Verwendung des allein in Frage kommenden bürgerlichen Namens jede Täuschungsmöglichkeit ausschließt. Der Gebrauch eines Falschnamens, mag er im nächsten Privatverkehr auch noch so bekannt sein, stellt m. E. im Geschäftsverkehr den denkbar schwersten Firmenmißbrauch i. S. des § 37 HGB. dar. Der Falschname ist „eine nach den Vorschriften dieses Abschnitts ihm (dem Minderkaufmann) nicht zustehende Firma“.

Daß „nicht jede Verwendung einer als Firma unzulässigen Bezeichnung sich überhaupt als Firmengebrauch und damit als unzulässiger Firmengebrauch darstellt“, ist nicht zu bestreiten. „Deutsche Wertarbeit“ würde als alleinige Geschäftsbezeichnung oder Firmen-zusatz unzulässig sein, aber kaum den „Verbrauch“ einer Firma darstellen, sondern lediglich Reklame. Bedauerlicherweise ist hier aus der Entsch. nicht näher ersichtlich, worauf das RG. hinziele. Bedenken muß aber die Ansicht erwecken, daß „ein Auftreten im Handel . . . in der Verwendung ganz allgemein gehaltener Reklameschreiben in der Regel nicht“ liegt. Die bei Registergerichten, Industrie- und Handelskammern, Staatsanwaltschaft, Polizei, Zentralen zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs u. dgl. fast täglich einlaufenden Anzeigen reden eine deutliche Sprache, daß Aufschrift oder Unterschrift in Reklameschreiben und Zeitungsinserten gerade den Eindruck einer „Firma“ von Bedeutung beim Publikum erwecken und nach offenerer Absicht erwecken sollen. Es sei hier nur an die mißbräuchliche

ebensowenig glaubt das Publikum, die Firma so, wie sie registriert lautet, vor sich zu haben. Das Publikum legt keinerlei Wert darauf, daß der Kaufmann seine Reklameanzeigen mit seiner wahren Firma unterzeichnet. Das ist auch nicht etwa durch die Interessen des Handelsverkehrs geboten. Denn die Reklameanzeige ist ihrem rechtlichen Wesen nach völlig unverbindlich, sie ist kein Angebot an den Leser, sondern nur die Anregung zu einem Angebot seitens des Lesers, dessen Interesse für das Geschäft, nicht für die Firma des Anzeigenden geweckt werden soll, und dem die Firma mindestens fürs erste, wenn nicht überhaupt, ganz gleichgültig ist." Die Frage ist ferner in den Entsch. des RG.: Recht 1925 Nr. 1305; DNotZ. 1927, 127; Recht 1928 Nr. 588 behandelt. In ganz ähnlicher Weise hat der 31. Zivilsen. des RG. sich darüber ausgesprochen, welche Bedeutung den Geschäftsbezeichnungen auf Warenhüllungen und in Werbeschriften zukommt (ZWB. 1932, 1902). Wenn damit auch lediglich allgemeine, für den Regelfall geltende Grundsätze haben aufgestellt werden sollen, so werden doch nur besondere Umstände eine abweichende Beurteilung im einzelnen Falle rechtfertigen können.

(RG., Beschl. v. 9. Nov. 1933, 1b X 591/33.)

Ber. von OMR. Dr. R.-M. Crisoli, Berlin.

**2. § 1 GmbHG.; § 117 BGB. Keine Ungültigkeit von GmbH-Gründungen, weil „Strohänner“ beteiligt sind. f)**

Die Beschw. haben zwecks Errichtung der „... Kragen- und Hemdenfabrik-GmbH.“ am 8. Sept. 1933 einen Gesellschaftsvertrag geschlossen, nach dessen Inhalt der Beschw. S. und die Beschw. J. S. AktG. Stammeinlagen in Höhe von je 2000 RM übernommen haben. S., G. und L. haben die von ihnen auf die Stammeinlagen gezahlten Beträge von der Firma Heinrich E. & Co. erhalten. Die mit dieser Firma getroffenen Abreden sind aus einem an S. gerichteten Befähigungsschreiben der Firma v. 8. Sept. 1933 ersichtlich. Hier heißt es:

1. In der notariellen Verhandlung vom heutigen Tage ... haben Sie an der neu gegründeten Gesellschaft, ... Kragen- und Hemdenfabrik-GmbH. in B., einen Geschäftsanteil von 13 000 RM übernommen. Sie haben hierauf die volle Einzahlung von 13 000 RM geleistet.

2. Sie bekennen, den Betrag von 13 000 (Dreizehntausend) RM als bares Darlehen von uns empfangen zu haben.

Bezeichnung als „Fabrik“ erinnert. Wichtig ist aber, daß der Einzelfall eine Ausnahmebeurteilung gestattet. Daß die Interessen des Handelsverkehrs die Angabe der wahren Firma nicht erfordern, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Denn, wenn die Reklameanzeige rechtlich auch unverbindlich ist, so ist sie doch ein sichtbarer Akt des Geschäftsverkehrs, auf Grund dessen Erferten erfolgen: die unwahre Firma wird also im Geschäftsverkehr i. S. des § 37 BGB. „gebraucht“. Den „Gebrauch“ einer Firma einschränken auf den rechtlich verpflichtenden Geschäftsverkehr zwischen „Diferte“ und ihrer „Annahme“, heißt den Sinn und Zweck des § 37 BGB., der den Grundsatz der Firmenwahrheit mit Zwangsmitteln sichern will, einengen. Nur in zwei Fällen wird eine nicht zutreffende Firma nicht „gebraucht“: 1. wenn keine „Firma“ vorliegt, 2. wenn der Geschäftsbetrieb eingestellt ist, die Firmenschilder aber nicht abgenommen sind.

OMR. Groschuff, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. dürfte nicht überzeugend sein. Die Entsch. läßt eine Scheingründung zu, für die ein wirtschaftliches Bedürfnis nicht bestand und hinter der offensichtlich als Beweggründe Beteiligungsverschleierungen und Konkurrenzmanöver stehen. Es soll nicht verkant werden, daß ein großes wirtschaftliches Bedürfnis dafür spricht, besonders in Zeiten einer angespannten Wirtschaftslage wie heute, einem Einzelunternehmer, der nur einen bestimmten Teil seines Vermögens an ein Geschäft wagen will, die Möglichkeit zu geben, ein Unternehmen mit beschränkter Haftung zu begründen. Es fehlt auch nicht an Stimmen, welche die gesetzliche Einführung dieser „Einmann“-GmbH. gefordert haben und fordern, um der für die Geschäftsmoral zweifellos ungünstigen Entwicklung der Strohmännegründung auf diesem Wege zu begegnen. Der Beschluß des RG. zeigt jedoch, daß es mißlich ist, bei der Entsch. über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Strohmännegründungen das allgemeine Wirtschaftsinteresse an der betreffenden Gründung zur Nichtsichtnahme zu nehmen, da die Motive einer solchen Gründung nicht immer so klar auf der Hand liegen, daß eine Entsch. nach diesem Gesichtspunkt möglich ist. Es dürfte zweifellos das Beste sein, die Strohmännegründung grundsätzlich für nichtig zu erklären und die Regelung der eventuell wirtschaftlich gerechtfertigten „Einmann“-Gründung der Gesetzgebung zu überlassen.

Eine weitergehende Ausschaltung des Risikos als im vorliegenden Fall läßt sich schwerlich denken. Die Gründungsabsicht ist umschwer zu erkennen, nämlich die Schaffung einer scheinbar selbständigen Fabrik in B., die beszungrechtlich vollständig von der mitteldeutschen Weberei-AktG. abhängig ist. Ein Bedürfnis des rechtlichen

3. Das Darlehen wird Ihnen bis zum 1. Sept. 1938 gestundet; jedoch steht Ihnen das Recht jederzeitiger vorheriger Zahlung im ganzen oder in Teilen zu.

4. Das Darlehen ist zum jeweiligen Reichsbankdiskont, höchstens jedoch mit 4 (vier) Prozent jährlich zu verzinsen.

Die Zinsen werden Ihnen insoweit gestundet, als sie nicht aus den auf Ihren oben erwähnten Geschäftsanteil entfallenden Gewinnen getilgt werden können; gestundete Zinsbeträge sind also aus späteren Gewinnen nachzuzahlen.

5. Nach dem 1. Sept. 1938 ist das Darlehen in Raten von jährlich mindestens 10 (zehn) Prozent zu tilgen, erstmalig fällig am 1. Jan. 1939, jedoch mit der Maßgabe, daß Sie zur Zahlung der Raten nur aus den auf Ihren Geschäftsanteil entfallenden Gewinnen verpflichtet sind. Bleiben die anteilmäßigen Gewinne unter den Raten, so ist nur der dem Gewinn entsprechende Betrag zur Amortisation heranzuziehen; vorher sind jedoch aus den Gewinnen die Zinsen (vgl. Ziffer 4) zu zahlen. Soweit in einem Jahre Beträge nicht gezahlt werden können, sind sie aus Gewinnen der nächsten Jahre nachzuzahlen.

6. Bei der Errechnung der auszuschüttenden Gewinnanteile sind angemessene Abschreibungen und Rücklagen in geschäftsüblichem Umfang zulässig.

7. Sofern Sie den Ihnen obliegenden Verpflichtungen zur Zinszahlung oder Amortisation nicht nachkommen, sind wir berechtigt, die sofortige Fälligkeit des Restes geltend zu machen. Wir werden Ihnen jedoch vorher eine schriftliche angemessene Nachfrist setzen und auf die Versalfolgen hinweisen.

Mit G. und L. sind entsprechende Vereinbarungen getroffen worden.

Die Firma Heinrich E. & Co. hat mit S., G. und L. vereinbart, daß sie aus den Darlehensabkommen nicht in Anspruch genommen werden würden, da die Firma Heinrich E. & Co. von dem Vorstandsmitglied der Firma J. S. AktG. Karl R. eine ihr genügende Bürgschaft erhalten habe.

S., G. und L. haben ihre „Geschäftsanteile“ der Firma Heinrich E. & Co. verpfändet.

Die Verbindung zwischen S., G. und L. einerseits und der Firma Heinrich E. & Co. andererseits ist durch Karl R. hergestellt worden.

Das Registergericht hat über die diese Vorgänge betreffenden Ermittlungen ein Sonderheft angelegt.

Geschäftsverkehrs dafür, das in Wahrheit nur ein Anhängsel der AktG. darstellende Unternehmen als eine besondere juristische Person aufzutreten zu lassen, besteht offensichtlich nicht. Und man kann sich sehr wohl die Möglichkeit denken, daß man gerade in diesem besonderen Falle selbst bei grundsätzlicher Bejahung der Zulässigkeit einer Strohmännegründung angesichts der Häufung der Indizien für die Scheinnatur des Gesellschaftsvertrages diesen Vertrag hier als Scheinvertrag und damit als nichtig ansehen könnte. Das Beschw. hat auch mit dem AG. angenommen, daß im vorliegenden Falle der Vertrag ein Scheinvertrag sei, da jede dem GmbH-Gesellschafter charakteristische Rechtsstellung völlig oder fast völlig fehle. Demgegenüber hat das RG. die Scheinnatur des Vertrages verneint lediglich aus dem rein formalen Gesichtspunkt heraus, daß möglicherweise auf Grund des Vertrages gewisse Haftungen nach dem GmbHG. für die Gesellschafter beständen. Diese Begründung enthält, wie man bei Herauslösung ihres Grundgedankens leicht erkennen kann, einen logischen Fehler, indem sie Ursache und Wirkung durcheinandermeißelt. Auf die Frage: Ist der Vertrag ernstlich und nicht Schein? antwortet man: Er ist ernstlich, weil, wenn er ernstlich — und damit wirksam — ist (was gerade zu beweisen war!), gewisse Haftungen des Vertragsschließenden eintreten! Daß auch bei Nichtigkeit des GmbH-Vertrages den Gesellschafter Verpflichtungen treffen können, zeigt demgegenüber deutlich, daß eine solche Verquickung von Gültigkeit des Vertrages und Haftung in keiner Weise notwendig ist. Denn auch aus dem nichtigen Scheinvertrag erwächst den Beteiligten gutgläubigen Dritten gegenüber, die auf die Gültigkeit des Vertrages vertrauten, unter Umständen eine Haftung. Aber niemals kann man aus einer Haftung für den Fall, daß der Vertrag gültig ist, die Gültigkeit des Vertrages herleiten.

Das RG. hat bei seiner Begründung die in Entsch. häufig beliebte, der Differentialrechnung entlehnte Zerlegungsmethode angewendet: Jedes einzelne kleine Tatbestandsmerkmal wird für sich betrachtet und erscheint, für sich genommen, harmlos und unschädlich.

1. Aus wessen Vermögen die Einlage stammt, ist rechtlich unerheblich. Viele Leute beginnen ihr Geschäft mit geborgtem Geld.

2. Unwesentlich ist, daß die Gesellschafter einen erheblichen Teil ihres Gewinns, möglicherweise alles, auf Jahre hinaus an dritte abführen müssen; behalten sie ja doch stets der Gesellschaft gegenüber das Gewinnbezugsrecht an sich.

3. Unwesentlich ist, daß den Gesellschaftern im Augenblick durch die Verpfändung der Geschäftsanteile und die Übergabe der Anteilsscheine die Ausübung der Gesellschafterrechte praktisch entzogen ist; denn die Verpfändung hat nach der herrschenden Nrpr. auf die Gesell-

Es hat die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgelehnt.

Die Beschw. haben hiergegen Beschwerde eingelegt. Sie haben gleichzeitig beantragt, die Einsicht in die Registerakten einschließlich sämtlicher in dem Sonderheft enthaltenen Ermittlungen zu gestatten, indem sie beantragt haben, daß ihnen die von ihnen beantragte Einsicht in das Sonderheft verweigert worden sei.

Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Inhalt des Sonderhefts sei, soweit er den Beschw. nicht bekannt sei, vor ihnen zur Zeit geheimzuhalten, da er die Verhältnisse dritter Personen betreffe. — Die Gründungserklärungen der Beschw. S., G. und L. seien nur zum Schein abgegeben worden und daher nichtig. Diese drei Gesellschafter seien durch die Beteiligung an der Gründung kein eigenes Risiko eingegangen. Andererseits fließe der auf ihre Anteile entfallende Gewinn fast ausschließlich der Firma Heinrich C. & Co. zu. Die Ausübung der Gesellschaftsrechte sei ihnen durch die Verpfändung der Geschäftsanteile und die Übergabe der Anteilscheine entzogen. Im Hinblick hierauf vermisse das LG. bei diesen drei Beschw. „alle für eine Gesellschafter-Beteiligung an einer GmbH. charakteristischen Rechtsstellungen völlig oder fast völlig“. Die Beschw. S., G. und L. haben nach dem Beschluß des LG. „ihre Gründungserklärungen abgegeben, obwohl sie bereits bei Abgabe dieser Erklärungen die Feststellung eines Gesellschafters mit ihren Rechten und Pflichten ernstlich nicht antreten wollten, und dies in Kenntnis aller anderen Gesellschafter“.

Gegen den Beschluß des LG. haben die Beschw. weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses das Registergericht anzuweisen, dem Eintragungsantrage zu entsprechen.

Dieser Antrag ergibt, daß der Beschluß des LG. in seinem entscheidenden Teil nur insoweit mit der weiteren Beschwerde angefochten wird, als er die Verweigerung der Eintragung betrifft. In der Begründung der weiteren Beschwerde wird allerdings ausdrücklich auch beanstandet, daß die begehrte Akteneinsicht nicht gewährt worden sei; diese Beanstandung stellt aber lediglich eine Rüge des Verfahrens dar, das zur Verweigerung der Eintragung geführt hat. Es braucht daher vom Senat über den Antrag auf Akteneinsicht nicht entschieden zu werden.

Nach der Rspr. des Senats haben gegenüber der Verweigerung der Eintragung einer GmbH. nur die Geschäftsführer und nicht die Gesellschafter (als solche) ein Beschwerderecht (RZM. 17, 109). Die weitere Beschwerde der Beschw. zu 1 und 2 war daher zurückzuzweisen, weil diesen Beschw. das Beschwerderecht fehlt.

Im übrigen ist die weitere Beschwerde begründet.

Bei Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellungen des Beschw. stellen sich die Gründungserklärungen der Beschw. S., G. und L. nicht als zum Schein abgegebene Erklärungen i. S. des § 117 BGB. dar.

Das Beschw. beanstandet in erster Linie, daß S., G. und L. „durch die Beteiligung an der Gründung überhaupt kein eigenes Risiko eingegangen“ seien. Die Eingehung eines Risikos im Sinne der Ausführungen des Beschw. ist aber für die Stellung eines Gesellschafters nicht wesentlich. Wesentlich im Sinne des

schaftereigenschaft des Verpfänders keinen Einfluß, insbes. behält der Gesellschaft das Stimmrecht, wenn er es nicht vielleicht ausdrücklich überträgt.

4. Wenn auch alle die drei Gesellschafter jetzt treffenden Verpflichtungen durch Nebenverträge auf Null herabgedrückt sind, so sind die drei doch wahre Gesellschafter, da sie durch den Vertragschluß auch den Einstand für alle etwa möglicherweise später auf Grund des Gesetzes entstehenden Verpflichtungen aus der Übernahme der Stammeinlage usw. übernommen haben.

Keiner der vier Punkte, für sich betrachtet, rührt an die Gesellschaftereigenschaft der Beteiligten; also: Es liegt ein ernstlich gemeinter wirksamer Gesellschaftsvertrag vor.

„Man hält die Teile in der Hand; fehlt, leider, nur das geistige Band!“ Denn das RG. begnügt sich mit der Differentialmethode und vergißt ganz, daß diese nur Sinn hat, wenn man die Differentiale auch wieder durch Integrieren zusammensetzt. Das Integral aber würde im vorliegenden Falle bedeuten: „Alles, was hier im einzelnen rechtlich durchaus zulässig und die Gesellschaftereigenschaft der Beteiligten und damit die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages nicht berührend erscheint, bildet im ganzen zusammengefügt einen Tatbestand, aus dem sich zwingend die Scheinrechtsnatur und folgeweise Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ergibt. — Ein Hammer ist gewiß, für sich betrachtet, etwas sehr Harmloses. Auch wenn ihn jemand durch die Luft schwingt, ist dabei nichts Unrechtes. Was ist natürlicher, als daß ein niederfallender Hammer ein seinem Schwung entgegengesetztes Hindernis zerschlägt! Und es kann an dieser Natürlichkeit nichts ändern, daß der eingeschlagene Gegenstand etwa der Schädel eines Menschen ist. Bloß, daß sich aus den zusammenstößenden Tatsachen eine hinter der Bewegung des Hammers stehende Absicht der Tötung als „geistiges Band“ ergeben kann und die zu-

§ 117 BGB. ist, daß der Gesellschafter ernstlich und nicht nur zum Schein eine Stammeinlage übernimmt mit den aus der Übernahme sich ergebenden Pflichten, und daß die auf die Stammeinlage bewirkten Leistungen gleichfalls nicht nur zum Schein erfolgen (vgl. Brodmann GmbHG. § 8 Anm. 4b). Daß in diesen Beziehungen Beanstandungen zu erheben sind, nimmt das Beschw. selbst nicht an. Aus wessen Vermögen das Geld für die Stammeinlage herührt, ist für die Frage, ob die Stammeinlage nur zum Schein übernommen ist, rechtlich unerheblich. Nicht das Vorhandensein des „Risikos“, daß das Beschw. im Auge hat, ist für die Rechtsstellung des Gesellschafters erheblich, sondern das Vorhandensein der Haftung, die nach dem Gesetz — etwa nach § 31 — den Gesellschaftserbe trifft. S., G. und L. haben aber nach den der angefochtenen Entsch. zugrunde liegenden Feststellungen durch nichts zu erkennen gegeben, daß ihr Wille darauf gerichtet war, die die Gesellschafter als solche treffende Haftung auszuschließen.

Nicht wesentlich im Sinne des § 117 BGB. erscheint es ferner, daß während geraumer Zeit die Beträge, die die Beschw. S., G. und L. als Anteil am Reingewinn erhalten, vielleicht in vollem Umfange oder zum mindesten in sehr erheblichem Umfange an die Firma Heinrich C. & Co. gezahlt werden müssen. Entscheidend für die Rechtsstellung des Gesellschafters einer GmbH. ist nicht, was er mit dem ihm ausbezahlten Gewinnanteil macht, sondern daß im Verhältnis zur Gesellschaft ihm — und nicht einem anderen an seiner Statt — das Gewinnbezugsrecht zustehen soll. Daß den Beschw. S., G. und L. gegenüber der GmbH. das Gewinnbezugsrecht trotz der mit der Firma Heinrich C. & Co. getroffenen Abreden zustehen soll, wird auch vom Beschw. nicht in Zweifel gezogen.

Ferner kann es auch nicht für zutreffend erklärt werden, daß den Beschw. S., G. und L. durch die Verpfändung der Geschäftsanteile und die Übergabe der Anteilscheine die Ausübung der Gesellschaftsrechte (= Gesellschafterrechte) entzogen ist. Die Verpfändung des Geschäftsanteils hat auf die Gesellschaftereigenschaft des Verpfänders keinen Einfluß. Als Gesellschafter kommt der Gesellschaft gegenüber nach wie vor nur der Verpfänder in Betracht. Nur er übt das Stimmrecht aus (vgl. z. B. RG. 139, 224 [228]<sup>1</sup>); RZM. 13, 232 [233]; 15, 47 [49]; Brodmann, GmbHG.<sup>2</sup> § 15 Anm. 2a; Scholz, GmbHG., Exkurs I zu § 15 Anm. 4). Ob gleichzeitig mit der Verpfändung des Geschäftsanteils eine Übertragung des Stimmrechts erfolgen kann (vgl. z. B. einerseits RZM. 15, 47 [49], andererseits RG. 139, 224 [228]), kann dahingestellt bleiben, denn im vorliegenden Falle hat eine solche Übertragung nicht stattgefunden.

Die angefochtene Entsch. unterliegt hiernach der Aufhebung, so daß der Senat anstelle des Beschwerderechts in eine eigene Sachprüfung eintreten muß. Diese Prüfung ergibt nicht, daß Beanstandungen gegen die beantragte Eintragung zu erheben sind. Sollte es selbst gerechtfertigt sein, die Beschw. als „Strohänner“ zu bezeichnen, so könnte diesem Umstande keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Denn nach der durchaus herrschenden, auch vom RG. gebilligten Auffassung bietet das geltende Recht keine Handhaben, eine Gesellschaftsgründung deshalb für rechtlich unwirksam zu erklären, weil sich „Strohänner“ an dieser Gründung beteiligt haben (vgl. z. B. RG. 84, 21<sup>2</sup>), 304<sup>3</sup>); 130, 390 [392];

sammengefügten Tatsachen dann das Bild eines Mordes oder Totschlags bieten! Die vorliegende Entsch. des RG. zieht, um im Gleichnis zu bleiben, die Konsequenz des Mordes aus den zersplitterten Tatsachen nicht; sie betrachtet nicht, auf welche bewußte Handlungsweise der Beteiligten die gegebenen Tatsachen schließen lassen.

Das gefährliche von Entsch. dieser Art liegt in den schädlichen Auswirkungen, die sie auf die Geschäftsmoral haben. Sie sind deshalb weit bedeutungsvoller, als es beim ersten Blick erscheinen mag. Was nützen die Bestrebungen zur Säuberung der Wirtschaft von unlauteren Elementen mit zweifelhaften Geschäftspraktiken, insbes. die innerhalb der neuen Rechtsentwicklung geplante Aufhebung der Anonymität bei der GmbH. und in gewissem Grade auch bei der AktG., wenn die höchstgerichtliche Rspr. der Strohanngründung so wohlwollend gesonnen bleibt wie bisher! Die GmbH. der Zukunft wird dann als Gesellschafter lauter „Treuhänder“ besiffer, hinter denen sich ganz andere Mächtegruppen und Kräfteverhältnisse bergen, als es dem äußeren Schein entspricht. Daß man dabei durchaus nicht etwa nur an das im Augenblick vielleicht besonders naheliegende Beispiel der unehrlichen Tarnung eines nichtarischen Unternehmens zu denken braucht, zeigt das Beispiel der Devisenschieber Ehrensperger und Gen., welche sich zur Durchführung ihrer Transaktionen einer Verschärfung zahlreicher, nur auf dem Papier existierender GmbH. bedienten. Leider werden solche Gründungen häufig erst viel zu spät als das erkannt, was sie wirklich sind. Gerade deshalb aber sollte man nicht, wenn man den Tatbestand der Strohanngründung klar vor Augen hat, diese Art der Gründung ohne zwingenden Grund noch begünstigen.

Verf. Graf Hoff, Berlin.

1) JW. 1933, 1016. 2) JW. 1914, 478. 3) JW. 1914, 638.

§ 2, 206 [207]; 6, 228 [221]; 10, 119; siehe auch HöchstRfpr. 1933, 3). Wie ferner aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich ist, handelt es sich bei den von den Vorinstanzen beanstandeten Erklärungen der Beschw. S., G. und L. nicht um solche, die nur zum Schein abgegeben sind. Es kann daher unerörtert bleiben, welche rechtliche Bedeutung dem § 117 BGB. auf dem Gebiete der Gesellschaftsgründungen zukommt (vgl. hierzu z. B. Scholz, GmbHG. § 75 Abs. 3). Auch für die Anwendung des § 138 BGB. ist eine ausreichende Grundlage nicht vorhanden.

(RG., Beschl. v. 8. Febr. 1934, 1b X 708/33.)

Ber. von OGH. Dr. R. = A. Trisoldi, Berlin

\*

**3.** § 37 Abs. 2 GmbHG. In der Satzung einer GmbH. kann nicht in der Weise eine Gesamtvertretung durch zwei Geschäftsführer bestimmt werden, daß, wenn von den beiden Geschäftsführern einer „tatsächlich oder rechtlich verhindert“ ist, der andere Geschäftsführer allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein soll.

Das RG. führt zur Begr. seiner Entsch. folgendes aus: Der Umfang der Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH. mißt sich an dem Handelsregister ersichtlich sein. Diesem gesetzlichen Erfordernis werde die Satzung in der beschlossenen Form nicht gerecht. Wenn die Satzungsänderung ins Register eingetragen würde, so würde aus dem Register für sich allein nicht zu erkennen sein, ob die beiden ausweislich des Registers bestellten Geschäftsführer nur zur Gesamtvertretung berechtigt seien oder ob der eine von ihnen zur Alleinvertretung befugt sei.

Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Unzulässigkeit der beschlossenen Regelung ergibt sich, abgesehen von den allgemeinen Erwägungen des RG., auch aus § 37 Abs. 2 GmbHG. Die bezeichnete Änderung des Gesellschaftsvertrages enthält, neben der grundsätzlich festgesetzten Gesamtvertretung der Geschäftsführer, für den Fall der „tatsächlichen oder rechtlichen Behinderung“ des einen die Alleinvertretungsbefugnis des anderen; diese ist jedoch entgegen § 37 Abs. 2 unzulässigerweise dadurch beschränkt, daß sie nur unter gewissen Umständen eintreten soll (RZA. 9, 112). Daraus, daß bei der Regelung von Vertreterbefugnissen in Gesetzen vielfach gleichfalls von tatsächlicher oder rechtlicher Behinderung gesprochen wird, kann die Zulässigkeit einer derartigen Satzungsbest. nicht gefolgert werden. Maßgebend ist das die Vertretung der Gesellschaft und deren Eintragung behandelnde Sondergesetz. Bei den von dem Beschw. für seine Aufassung angeführten Best. der §§ 1665, 1677, 1909 BGB. handelt es sich übrigens um Fälle, in denen die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sondervertreters bildende tatsächliche Behinderung von dem Gericht festgestellt wird. Das Ges. v. 15. Dez. 1933 (GS. 477) behandelt die Erweiterung der Befugnisse des Oberpräsidenten und regelt dessen Vertretung. Das Gesetz befaßt sich also mit den obrigkeitlichen Befugnissen öffentlich-rechtlicher Verwaltungsstellen, deren Regelung für die privaten Verhältnisse der GmbH. nicht vergleichsweise herangezogen werden kann.

Die Erwägung des Beschw., daß die Bedeutung der Begriffe „rechtliche und tatsächliche Behinderung“ durch die Rfpr. so klar herausgearbeitet sei, daß Unzuträglichkeiten nicht zu befürchten seien, trifft jedenfalls für die tatsächliche Behinderung schon um deswillen nicht zu, weil in dieser Hinsicht die von vornherein nicht zu beurteilenden Umstände des einzelnen Falles maßgebend sind.

Das RG. spricht allerdings in RG. 103, 418 von der Möglichkeit einer satzungsmäßigen Regelung der Vertretung der GmbH. bei einer Mehrheit von Geschäftsführern mit Gesamtvertretung für den Fall der tatsächlichen oder rechtlichen Behinderung des einen von ihnen. Die Entsch. läßt jedoch nicht erkennen, daß das RG. die für jenen Fall unerhebliche Frage der Zulässigkeit einer derartigen Regelung grundsätzlich und allgemein habe bejahen wollen; da seine Entsch. auf andere Erwägungen gestützt ist und es also keine Veranlassung hatte, die erwähnte Frage grundsätzlich zu entscheiden, kann davon ausgegangen werden, daß es sich nur um eine nebensächliche Erörterung handelte. Die Entsch. gibt deshalb dem Sen. keine Veranlassung, die vorl. Sache gem. § 28 Abs. 2 ZPO. dem RG. zur Entsch. vorzulegen.

(RG., RvSen. 1b, Beschl. v. 22. Febr. 1934, 1b X 29/34.)

Ber. von OGH. Dr. Werner Schulze, Berlin.

\*

**4.** §§ 142, 144 RFÖG. Die Löschung einer GmbH. als solche kann nicht auf Grund des § 142 RFÖG., sondern nur auf Grund des § 144 Abs. 1 Satz 2 RFÖG. erfolgen. Wird die ein Lösungsverfahren einleitende Verfügung einer wegen Mantelkaufs nicht wirksam zum Ge-

Zu 4. Die Entsch. erregt in ihren Ausführungen über die Voraussetzungen des Mantelkaufs Bedenken. Die übrigen Ausführungen dagegen erscheinen überzeugend.

Die Bedenken gegen die Ausführungen des Mantelkaufs bestehen darin, daß das RG. mit ihnen anscheinend von seiner be-

schäftsführer bestellten Person zugestellt, so ist diese auch zur Widerspruchseinlegung berechtigt anzusehen. Über die Voraussetzungen des Vorliegens eines Mantelkaufs. f)

Bei einer notariell beurkundeten Verhandlung v. 30. Dez. 1932 haben die beiden Gesellschafter der im Jahre 1927 gegründeten W.-Fahrradfabrik GmbH. ihre „Stammbeiträge bzw. Geschäftsanteile“ für einen Kaufpreis von 500 RM an Frau B. abgetreten; gleichzeitig haben sie erklärt, das Unternehmen dieser Gesellschaft liege seit einiger Zeit still, nachdem das Gesellschaftskapital aufgebraucht worden sei.

Frau B. hat „als nunmehrige alleinige Inhaberin sämtlicher Geschäftsanteile“ beschlossen, 1. den Sitz der Gesellschaft von L. nach B. zu verlegen, 2. den einen der beiden bisherigen Geschäftsführer abzurufen, 3. (unter Befähigung des anderen Geschäftsführers) als neuen Geschäftsführer ihren Ehemann zu bestellen und 4. sich selbst zum Prokuristen zu bestellen.

Dieser Beschluß ist in das Handelsregister des RG. L. eingetragen worden.

Am 13. Juni 1933 ist die GmbH. in das Handelsregister des RG. in B. eingetragen worden. Alsdann hat dieses RG. die GmbH. durch Verfügung v. 23. Juli 1933 benachrichtigt, daß beabsichtigt werde, die W.-Fahrradfabrik GmbH. von Amts wegen zu löschen, weil sich der Vertrag v. 30. Dez. 1932 als ein unzulässiger Mantelkauf darstelle. Zur Geltendmachung eines Widerspruchs ist eine Frist von zwei Wochen gesetzt worden. Diese Verfügung ist dem Ehemann der Frau B. zugestellt worden. Den namens der GmbH. erhobenen Widerspruch hat das Registergericht durch Beschluß v. 9. Sept. 1933 zurückgewiesen.

Das vom Registergericht eingeleitete Verfahren ist — wie die Verfügung v. 23. Juli 1933 ergibt — auf Löschung der W.-Fahrradfabrik GmbH. gerichtet. Es soll also nicht dasjenige gelöscht werden, was auf Grund des „Mantelkaufs“ eingetragen ist, sondern die Gesellschaft selbst, und diese Löschung soll — wie der Beschluß v. 9. Sept. 1933 ergibt — auf Grund des § 142 RFÖG. erfolgen. In diesem Sinne hat auch das Beschw. das vom Registergericht eingeleitete Lösungsverfahren verstanden, wie aus der angefochtenen Entsch. hervorgeht. Ein solches Lösungsverfahren ist rechtlich nicht möglich. Auf Grund des § 142 RFÖG. kann das Registergericht eine Eintragung löschen, die wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, und so kann — wenn ein nützlicher Mantelkauf vorliegt — in Frage kommen, daß alles dasjenige gelöscht wird, was mittelbar auf Grund des nützlichen Mantelkaufs eingetragen ist. Es ist jedoch keine rechtliche Handhabung vorhanden, auch die dem Mantelkauf vorangehende Eintragung der GmbH. auf Grund des § 142 RFÖG. zu löschen. Die Löschung einer GmbH. als solcher kann niemals auf Grund des § 142 RFÖG. erfolgen. Eine GmbH. kann nur auf Grund der Sondervorschrift des § 144 Abs. 1 Satz 2 RFÖG. — als nichtig — gelöscht werden. Ein Verfahren i. S. des § 144 Abs. 1 Satz 2 RFÖG. ist jedoch nicht eingeleitet (vgl. hierzu RFÖG. 4, 198 [201]), und es braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß auch die im § 144 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Voraussetzungen für ein solches Verfahren nicht erfüllt sind. Auch ein — auf die Eintragung des „Erlöschens“ einer Firma gerichtetes — Verfahren i. S. des § 141 RFÖG. (§ 31 Abs. 2 RFÖG.) ist nicht eingeleitet; im übrigen liegen auch für das Verfahren des § 141 die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor.

Für das vom Registergericht eingeleitete Lösungsverfahren steht hiernach eine gesetzliche Grundlage.

Zweifelhaft kann sein, ob der neue Geschäftsführer zur Erhebung des Widerspruchs (und zur Einlegung der Beschwerde) namens der Gesellschaft auch dann befugt war, wenn ein nützlicher Mantelkauf vorliegt, wie dies die Vorinstanzen angenommen haben. Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Frage erscheint nicht geboten. Denn eins erscheint sicher: Wird ein Lösungsverfahren gegen eine GmbH. dadurch eingeleitet, daß die das Verfahren einleitende Verfügung der nach Auffassung des Registergerichts nicht rechtswirksam zum Geschäftsführer bestellten Personen zugestellt wird, so muß für dies Verfahren auch dieser Zustellungsempfänger als befugt angesehen werden, Widerspruch gegen die ihm zugestellte Verfügung zu erheben und gegen die Zurückweisung des Widerspruchs sofortige Beschwerde einzulegen.

Hiernach war unter Aufhebung der Vorentscheidungen der Widerspruch für begründet zu erklären.

Für die weitere Bearbeitung sei wegweisend folgendes bemerkt. Wird geprüft, ob dasjenige gelöscht werden soll, was auf Grund des „Gesellschaftsbeschlusses“ v. 30. Dez. 1932 eingetragen ist, so ist in erster Linie zu berücksichtigen, daß das Registergericht nach § 142

gründenswerten Erkenntnis über das Wesen des Mantelkaufs in der Entsch. in RING 10, 157 abzuweichen scheint. In RING 10, 157 und in der Entsch. 1b X 304/32 erklärt das RG. einen Mantelkauf für vorliegend, wenn die Gesellschaft nach Betriebs Einstellung kein „zur Wiederaufnahme dieses oder eines anderen Betriebes ausreichen-

ZG. eine Eintragung, die wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, löschen kann. Das Registergericht hat hier nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, und es kann von einer Löschung absehen, wenn die Löschung unverhältnismäßig große Nachteile zur Folge haben würde (vgl. RGZ. 44, 152 a. E.). Sollte aber das Registergericht der Überzeugung sein, daß beim Vorliegen eines Mantelkaufs die Löschung auch bei Berücksichtigung der in Frage kommenden Nachteile geboten sei, so wird zu untersuchen sein, ob wirklich ein Mantelkauf im Sinne der Rspr. des Senats vorliegt. Der vorl. Fall unterscheidet sich wesentlich von solchen Fällen, in denen der Gesellschaftsmantel für ein Unternehmen erworben worden ist, das schon seiner Art nach gesellschaftsfremd ist. Handelt es sich — wie im vorl. Falle — sowohl in der Zeit vor dem Kauf der Geschäftsanteile als auch in der Zeit nach diesem Kauf um die gleiche Unternehmensart, so bedarf besonders sorgfältiger Erörterung die Frage, ob nicht trotz zeitweiliger Stilllegung des Geschäftsbetriebes (vor dem Kauf der Geschäftsanteile) eine Fortsetzung des bisherigen Unternehmens gewollt ist (vgl. ZFG. 2, 208). In diesem Zusammenhange kann insbes. auch dem — von den Vorinstanzen anscheinend für unerheblich erachteten — Umstände Bedeutung zukommen, daß — jetzt ebenso wie früher — „W.“-Fahrräder hergestellt werden, daß es sich bei dem Worte „W.“ um eine gut eingeführte Warenbezeichnung, also um „ein sehr wertvolles Aktium“ handeln soll, und daß sich der Absatz auch an den Namen des Geschäftsführers W. knüpfen soll. Die Rspr. des Senats über Mantelkäufe betrifft Kapitalgesellschaften, die „keine wirtschaftliche Bedeutung“ mehr haben (HöchstRspr. 1933 Nr. 833 = MotZ. 1933, 661). Bei diesen Gesellschaften stellt nur noch der Mantel einen wirtschaftlichen Wert dar. Das Unternehmen, das nach dem Mantelkauf betrieben wird, ist — wirtschaftlich betrachtet — in keinem Sinne Fortsetzung des bisherigen Unternehmens. Läßt sich dagegen feststellen, daß bei dem Kauf der Geschäftsanteile eine wirtschaftliche Fortsetzung des bisherigen Unternehmens gewollt ist, daß es sich bei dem „Stillstand“ in der Zeit vor dem Kauf der Anteile nicht um eine endgültige Aufgabe des Betriebes, sondern nur um einen einstweiligen Stillstand gehandelt hat (RGZ. 13, 39), so kann bei dem Erwerb der Geschäftsanteile nicht von dem unzulässigen Mißbrauch einer Rechtsform im Sinne der Rspr. des Senats gesprochen werden. Es ist darauf hinzuweisen, daß in der Rspr. das Fortbestehen eines Unternehmens trotz zeitweiliger Einstellung des Geschäftsbetriebes für möglich erachtet wird, und daß dies nur dann nicht mehr in Frage kommt, „wenn die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäftszweiges untergegangen sind, sein Aufbau nach innen und nach außen zerstört ist“ (vgl. RG. 110, 422; DZ. 33, 7; JW. 1929, 1059; f. auch Staub, HGB.<sup>14</sup>, § 22 Anm. 5; Düringer-Sachenburg-Hoeniger, HGB.<sup>9</sup>, § 17 Anm. 11).

Daß gerade die Wiederverwertung einer im Kundenkreis gut eingeführten Warenbezeichnung den Sinn und den Erfolg einer Wiederherstellung und Fortsetzung des alten Unternehmens haben kann, läßt sich nicht leugnen, und es wird daher gegebenenfalls diesem Punkt besonders Beachtung geschenkt werden müssen.

Abschließend sei noch betont, daß aus § 144 Abs. 2 ZG. Bedenken gegen die etwaige Löschung nicht hergeleitet werden können; ist nämlich der Mantelkauf richtig, so ist nur scheinbar und nicht in Wahrheit der Inhalt eines Gesellschafterbeschlusses eingetragen (ZFG. 3, 206).

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 7. Dez. 1933, 1b X 631/33.)

Ber. von OMR. Dr. R.-M. Crisofli, Berlin.

\*

5. § 55 Abs. 1 PrGKG. Der Eintragung des Eigentums von Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers steht die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft selbst dann nicht gleich, wenn die Gesellschaft nur aus Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers besteht.

Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 PrGKG. sind abweichend von dem Gehührensatz des § 55 Abs. 1 PrGKG. für die Eintragung des Eigen-

des Vermögen“ mehr hat. Bis auf die noch ungeklärte Frage, ob der Betrieb wirklich eingestellt war, liegen m. E. diese Voraussetzungen des Mantelkaufs auch in dem zur Entscheidung stehenden Falle vor. Denn das in der Warenbezeichnung „W.“ liegende „sehr wertvolle Aktium“ ist keinesfalls als ein zur Betriebsaufnahme ausreichendes Vermögen anzusehen. Daß der wiederaufgenommene Betrieb die gleiche Unternehmensart wie der stillgelegte hat, kann — wie das RG. a. a. O. richtig ausführt (dieses oder eines anderen Betriebs) — das Vorliegen eines Mantelkaufs nicht hindern. Denn die vom RG. zur Begründung seiner Ansicht in Ring 10, 157 angeführte Erschleichung der Haftungsbeschränkung durch Umgehung der Gründungsvorschriften trifft auch dann zu, wenn die gleiche Unternehmensart wiederaufgenommen wird. Außerdem übersieht das RG., daß der Betrieb ja nach einer Sitzverlegung aufgenommen wird. Dadurch kommt in Verbindung mit dem Gesellschafterwechsel m. E.

tum von Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers einschließlich der hierbei vorkommenden Nebengeschäfte nur fünf Zehnteile der vollen Gebühr zu erheben. Das LG. hält diese Gebührenvorschrift aus zwei Gründen hier nicht für anwendbar. Es legt einmal dem Umstände Bedeutung bei, daß die Abkömmlinge des früheren Eigentümers nicht mit ihrem Namen, sondern unter einer, allerdings ihren Familiennamen führenden Firma als Erwerber des Grundstücks eingetragen seien. Vor allem aber verneint es die Anwendbarkeit des § 55 Abs. 2 Satz 1 PrGKG. aus der grundsätzlichen Erwägung, daß in Anbetracht der Rechtsform der OHG. die Möglichkeit bestehe, daß die begründenden Gesellschafter alsbald wieder ausscheiden und die Gesellschaft nur von später erst eingetretenen Gesellschaftern gebildet werde, denen dadurch im Ergebnis ein Kostenvorteil erwachse, den sie sonst nicht genießen würden.

Die weitere Beschr. wendet sich vor allem gegen den zweiten Grund des angefochtenen Beschl., dem das LG. entscheidende Bedeutung beilegt. Sie macht geltend, daß beim Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende OHG., die Grundeigentum besitzt, niemals Grundbucheintragungsgebühren entstehen. Deshalb könne auch keine Rede davon sein, daß der neue Gesellschafter einen Gebührenvorteil genießen würde, der ihm sonst nicht zukommen würde. Diese Ausführungen weisen auf das Bedenken hin, das gegen diesen Grund der Entsch. des LG. besteht. Denn es wird dabei vom LG. die Frage offengelassen, ob bei der Eintragung einer aus Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers gebildeten OHG. eine Eintragung von Abkömmlingen i. S. des § 55 Abs. 2 PrGKG. vorliegt, und lediglich aus Folgen, die sich möglicherweise für dritte Personen kostenrechtlich ergeben können, die Anwendbarkeit der Kostenvorschrift verneint. Es bedarf jedoch keiner Stellungnahme dazu, ob dieser Grund gleichwohl geeignet ist, die angefochtene Entsch. zu rechtfertigen oder ob die Angriffe der weiteren Beschr. hiergegen begründet sind. Denn schon der vom LG. zunächst hervorgehobene Gesichtspunkt, daß nicht die Abkömmlinge selbst, sondern eine OHG. als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen worden ist, schließt die Anwendbarkeit des § 55 Abs. 2 PrGKG. aus.

Die Vorschr. des § 55 Abs. 2 PrGKG. stellt gegenüber § 55 Abs. 1 PrGKG. eine Ausnahmevorschrift dar. Sie hat ihren Ursprung in der Erwägung, daß der Übergang des Eigentums auf die Abkömmlinge des bisherigen Eigentümers nicht sowohl als ein neuer Erwerb als vielmehr als Fortsetzung des Familienguts anzusehen und einer gesunden Wirtschaftspolitik förderlich sei (vgl. RGZ. 33, B 5 und besonders die Entsch. des Senats v. 27. Nov. 1931, 1a X 882/31: Bärbl. 1932, 52, auch zum Ausdruck in den Entsch. des RG. in Miet- und Pachtstsch., Kosten- und Strafsachen bestimmt). Dieser Absicht des Gesetzgebers, die Fortsetzung des Familienguts durch die Gebührenermäßigung zu begünstigen, wird aber nur dann genügt, wenn die Abkömmlinge selbst Träger des Eigentums bleiben. Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 PrGKG. sind also nach der Entstehungsgeschichte und auch nach dem Wortlaut dieser Vorschr. nur dann gegeben, wenn die Abkömmlinge selbst als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden. Dagegen ist für ihre Anwendung kein Raum mehr, wenn das Eigentum auf eine Personenvereinigung übertragen wird, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzt oder doch jedenfalls als Sondervermögen selbständig Träger von Rechten und Pflichten ist, wie es bei der OHG. gem. § 124 HGB. der Fall ist, mögen auch die Abkömmlinge des bisherigen Eigentümers als Mitglieder dieser Personenvereinigung den in dem Grundbesitz verkörperten Vermögenswert erhalten. Eine Eintragung von Abkömmlingen i. S. des § 55 Abs. 2 PrGKG. liegt dann jedenfalls nicht mehr vor.

In gleicher Weise hat der Senat in seiner Entsch. v. 11. April 1924 (1a X 323/24: Bärbl. 1924, 189) für die Eintragung einer aus Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers gebildeten GmbH. als Grundstückseigentümerin die Berechnung der Kosten gem. § 55 Abs. 2 PrGKG. versagt. Von dieser Entsch. unterscheidet sich der hier gegebene Sachverhalt allerdings insoweit, als die OHG. anders als die GmbH. keine juristische Person ist. Der Senat hat jedoch im Anschluß an die Rspr. des RG. (RG. 136, 402<sup>1</sup>) wiederholt entschieden, daß die

erkennbar zum Ausdruck, daß das wiederaufgenommene Unternehmen ein anderes als das stillgelegte ist.

Zu den Ausführungen der Entsch. über das Wesen des § 142 HGB. als „Kannvorschrift“ sei auf die Darlegungen des Verfassers in dem Aufsatz „Scheingründungen und Mantelverwertung“ im gleichen Heft verwiesen. Dort ist in II C 1 zu § 144 Abs. 1 HGB. ausgeführt, daß der Richter in der Auslegung der Kannvorschrift in Zukunft einen besonders strengen Maßstab anzulegen hat. Die durch Einleitung der Verfahren nach §§ 142, 144 HGB. etwa entstehenden „großen Nachteile“ haben sich die Beteiligten, die Scheingründungen oder unzulässige Mantelkäufe vorgenommen haben, selbst zuzuschreiben.

OMR. Dr. Karl-August Crisofli, Berlin.

1) JW. 1932, 2604.

vom Gesetz anerkannte weitgehende Selbstständigkeit des Vermögens der OHG. (§§ 124, 131 Nr. 3 HGB., § 209 R.D.), die sich insoweit der Rechtsform der juristischen Person nähert, auch kostenrechtlich dazu führt, die OHG. ähnlich einer juristischen Person zu behandeln (WirkBl. 1932, 302, 304 und 1a X 1220, 1261/1263/33). Aus diesem Beschl. des RG., in dem ausgesprochen ist, daß ein der OHG. gehörendes Grundstück in das Eigentum der Gesellschafter als Gesellschafter bürgerlichen Rechts nur im Wege der Auflassung und Eintragung übergehen könne, ergibt sich der für die vorliegende Sache wesentliche Schluß, daß die Eintragung der OHG. als Grundstückseigentümerin rechtlich zu trennen ist von der Eintragung des Eigentums der Gesellschafter als Eigentümerin in einem anderen Gemeinschaftsverhältnis. Die Eigentumsformen stehen sich selbständig und unabhängig voneinander gegenüber. Auch hieraus folgt also, daß die Eintragung einer OHG. selbst dann nicht als Eintragung von Abkömmlingen i. S. des § 55 Abs. 2 PrOHG. angesehen werden kann, wenn die Gesellschaft nur aus Abkömmlingen des bisherigen Eigentümers gebildet wird.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 26. Jan. 1934, 1a X 1/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

## 2. Bayern.

1. § 4 HGB.; § 132 FGG. Ein Betrieb ist nur dann vollkaufmännisch, wenn er sowohl nach Art als auch nach Größe über den Kleingewerbebetrieb hinausgeht; als Grundlage für die Vereinerung der erforderlichen Größe können unter Umständen die Umsatzziffern ausreichen.

Auf Antrag der Industrie- und Handelskammer hat das Registergericht an den Inhaber der Firma N., Fabrikation und Großhandel mit Fahrrädern und Fahrraderteilen, gem. § 132 FGG. die Aufforderung erlassen, das Erlöschen seiner Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, weil das Geschäft nicht mehr über den Umfang eines Kleingewerbes hinausgehe. Einspruch und sofortige Beschwerde gegen den den Einspruch verwerfenden Beschluß blieben erfolglos. Das Vorbringen, daß das Sinken des Umsatzes allein einen Betrieb noch nicht zu einem minderkaufmännischen mache, es vielmehr auch auf die Art des Betriebes ankomme, kann der sofortigen weiteren Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar kommt es nach der neueren ständigen Nr. zu § 4 HGB. für die Entsch., ob ein Betrieb voll- oder minderkaufmännisch sei, nicht nur auf die Größe, sondern auch auf die Art des Betriebes an, jedoch in entgegengesetztem Sinn, als der Beschwerf. annimmt: ein Betrieb ist nur dann ein vollkaufmännischer, wenn er nach Art und Größe über den Kleingewerbebetrieb hinausgeht (Staub, Anm. 18 und 19 zu § 4 HGB.). Weist ein Betrieb nur hinsichtlich seiner Art oder seiner Größe vollkaufmännische Züge auf, so ist er, als dem Kleingewerbe angehörend, nicht eintragungsfähig. Hier- nach durfte sich das LG. auf die Würdigung der Größe des Betriebes beschränken, wenn es schon in dieser Hinsicht die Grenzen des Kleinbetriebes nicht überschritten fand. Allerdings hat es die Feststellung, daß der Geschäftsbetrieb nach seiner Größe nur noch ein kleingewerblicher ist, im wesentlichen auf die in der Tat für einen Großhändler sehr niedrigen Umsatzziffern der letzten Jahre (1931: 12 856 RM.; 1932: 13 133,95 RM.; Teilumsatz Januar—Juli 1933: 2417,97 RM.) gestützt, obwohl der Umsatz allein kein vollständiges Bild von der Größe eines Geschäfts gibt. Fehlt es indessen, wie hier, gemäß den von der Industrie- und Handelskammer erteilten Aufschlüssen an allen Anhaltspunkten dafür, daß der Betrieb nach Anlagekapital, Angestelltenzahl, Zahl der Einkaufs-, Bestellungs- und Hilfsgefäße u. dgl. trotz des geringen Umsatzes seiner Größe nach die Grenzen des Kleinbetriebes überschreitet, so kann die Würdigung der Umsatzziffern als Entscheidungsgrundlage für ausreichend erachtet werden. Auch zu der Feststellung, daß der jetzige Zustand des Betriebs ein dauernder und daß eine Veränderung nicht absehbar sei, ist das LG. einwandfrei gelangt.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 10. Jan. 1934, Reg. III Nr. 141/33.)

Ber. von MinR. Cammerer, München.

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

### a) Zivilsachen.

1. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. Verzugszinsen und Verzugszuschläge öffentlicher Grundstücksabgaben genießen das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. Während der Geltungsdauer der das Vorrecht der Verzugszuschläge ausschließenden WD. v. 22. Jan. 1932 (RGBl. I, 31) dürfen nicht an Stelle der Verzugszuschläge Verzugszinsen erhoben werden.

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. sind die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks bevorrechtigt.

Was im einzelnen zu den öffentlichen Lasten zu rechnen ist, bestimmt sich nach dem öffentlichen Rechte der Länder (Denkschrift S. 37 in Hahn's Materialien zu den Reichsjustizgesetzen). Das Landesrecht entscheidet, ob eine Abgabe oder Last eine öffentliche ist und ob sie auf dem Grundstück haftet. Ob Zinsen öffentlicher Abgaben an dem Vorrecht teilhaben, ist gleichfalls aus dem Landesrecht zu entnehmen, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften der Reichsgesetzgebung ergangen sind. Da die Regelung der Frage, was unter öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. zu verstehen ist, dem Landesrechte vorbehalten ist, ist ohne Bedeutung, daß im Falle des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZwVerfG. (Viellohnforderungen) für Zinsen ein Rangvorrecht nicht gewährt ist. Man wird übrigens im Falle des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZwVerfG. trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung ein Vorrecht der Verzugszinsen nach §§ 284 Abs. 2, 288 BGB. zu bejahen haben (vgl. Wolff, 3. Aufl., 1909, § 10 Anm. 8i). Für die Frage des Vorrechts der Steuerzinsen ist auch daraus nichts herzu- leiten, daß die Haftung der Hypothek für die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 4% jährlich ausdrücklich durch § 1118 BGB. angeordnet ist. Ob die Zinsen von Grundstücksabgaben hinsichtlich des Vorrechts den Grundstücksabgaben gleichzustellen sind, entscheidet sich lediglich nach öffentlichem Landesrecht und ist unabhängig davon, wie sonst die Zinsansprüche der in § 10 Abs. 1 ZwVerfG. ausgeführten Hauptansprüche im ZwVerfG. oder im bürgerlichen Recht behandelt sind. Die preuß. Landesgesetzgebung hat über das Vorrecht der Steuerverzugszinsen keine besondere Bestimmung getroffen, insbes. enthält Art. 1 UZwVerfG. keine Regelung darüber. Das frühere sächs. BGB. v. 2. Jan. 1863 (S. 6) hatte die Vorschrift des § 742, daß bei öffentlichen Abgaben Verzugszinsen nicht gefordert werden können. Mangels einer besonderen Bestimmung des preuß. Rechts ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Steuerrechts zu entscheiden. Dabei ist allerdings eine unmittelbare Anwendung der RAbgD. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1919) in der jetzigen Fassung v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161) nicht statthaft, denn nach § 1 Abs. 2 RAbgD. gelten deren Vorschriften nur für Steuern, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden. Das trifft für die Grundvermögenssteuer nicht zu und auch nicht für die Hauszinssteuer, die zwar auf Reichrecht beruht, deren Erträge aber den Ländern und Gemeinden zufließen. Gleichwohl werden die Begriffsbestimmungen der RAbgD. als Hilfsmittel herangezogen werden können, da in diesem Reichsgesetz die im heutigen Steuerrecht herrschenden Anschauungen ihren Niederschlag gefunden haben. Die Steuergesetzgebung des Reichs und der Länder kennt verschiedene Arten von Steuerzinsen. § 126 (§ 104 a. F.) RAbgD. sieht bei nicht rechtzeitiger Entrichtung einer Steuerleistung die Zahlung von 5% Zinsen vor. Man spricht hier von Verzugszinsen. Die Zinsen des § 126 RAbgD. werden aber ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Steuerpflichtigen geschuldet (RZf. 23, 2; 28, 342; Mrozek, RAbgD., 3. Aufl. 1924, im Handbuch des Steuerrechts, § 104 a. F. Anm. 1). Die Zinsen des § 126 RAbgD. sind daher keine echten Verzugszinsen i. S. des § 288 BGB., genauer wären sie als Nichtzahlung- oder Verspätungszinsen zu bezeichnen. Die RAbgD. kennt ferner Stundungszinsen, da die Stundung von fälligen Steuerzahlungen regelmäßig nur gegen Verzinsung zu gewähren ist (§ 127). Die Aufschubzinsen bei Zöllen und Verbrauchsabgaben (§ 129 RAbgD.) kommen im vorliegenden Falle nicht in Betracht. § 95 (§ 77 a. F.) läßt endlich die Festsetzung von Ungehorsamsfolgen zu und rechnet hierunter Zwangsmittel, Sicherungsgeld und Steuerzuschläge. Ein Beispiel dafür sind die Verspätungszuschläge des § 168 (§ 170 a. F.), die bei nicht rechtzeitiger Abgabe der Steuererklärung auferlegt werden können. Wie § 168 (§ 170 a. F.), auch § 203 (§ 203 a. F.) ergeben, werden diese Ungehorsamsfolgen nur bei Verschulden der Steuerpflichtigen verwirklicht. Die Höhe der sog. Verzugszinsen — § 126 (früher § 104) RAbgD. läßt eine Änderung des Zinssatzes von 5% zu — hat mehrfach gewechselt. Im Reich galten 18% (StZinsWD. v. 6. März 1924 [RGBl. I, 170]), 12% (WD. v. 4. Febr. 1925 [RGBl. I, 10]), 10% (WD. v. 16. Jan. 1926 [RGBl. I, 91]), 9% (WD. v. 8. April 1926 [RGBl. I, 194]), seit 1. Dez. 1926 wieder 10% (WD. v. 8. Nov. 1926 [RGBl. I, 487]), 2% je Monat (WD. v. 20. Juli 1931 [RGBl. I, 385]) und v. 1. Jan. 1932 an 12% (NotWD. v. 8. Dez. 1931, 1. Teil Kap. IV § 2 [RGBl. I, 704]). Letzterer Zinssatz ist vom Reich auch mit Wirkung für die Ländersteuern vorgeschrieben. Zeitweise waren sog. Verzugszuschläge eingeführt (Art. 18 §§ 1, 2 der II. StNotWD. v. 19. Dez. 1923 [RGBl. I, 1205], aufgehoben seit 1. Dez. 1926 durch WD. v. 8. Nov. 1926 [RGBl. I, 487]). Die Zuschläge für Steerrückstände, und zwar ausdrücklich auch für die landesrechtliche Grundvermögenssteuer und Hauszinssteuer sind von neuem ab 1. Aug. 1931 in Höhe von 5% je halben Monat durch die WD. v. 20. Juni 1931 (RGBl. I, 385) eingeführt. In § 5 bestimmte diese WD. (ebenso schon Art. 18 § 1 Abs. 4 der II. StNotWD.), daß eine Verzinsung des rückständigen Betrages nicht stattfindet, soweit ein Zuschlag erhoben wird. § 7 sah Verzugszinsen von 2% je Monat vor, soweit nicht Verzugszuschläge erhoben werden. Diese Regelung ergibt deutlich, daß die Zuschläge an die Stelle der Verzugszinsen treten. Soweit Zuschläge eingeführt sind, dürfen nur diese, nicht die ge-

ringeren Verzugszinsen erhoben werden. Der Steuergläubiger hat nicht das Wahlrecht zwischen Zuschlägen und Verzugszinsen. Die vorgenannten Zuschläge sind ab 1. Jan. 1932 fortgefallen (MotW. v. 8. Dez. 1931 [RWB. I, 704]). In geringerer Höhe — 1½% je halben Monat — wurden sie in dem früheren Umfange, also auch für die Landesgrundsteuern einschl. Hauszinssteuer wieder eingeführt durch die W. v. 22. Jan. 1932 (RWB. I, 31) mit Wirkung ab 1. Febr. 1932 und haben nach Ermäßigung auf 1% je halben Monat durch W. v. 4. Sept. 1932, 1. Teil Kap. II §§ 1, 2 (RWB. I, 425, 428) durch die W. v. 1. März 1933 (RWB. I, 100) mit Wirkung v. 15. März 1933 ihre Geltung verloren. § 5 der W. v. 22. Jan. 1932 bestimmte gleichfalls, daß Rückstände nicht zu verzinsen sind, soweit ein Zuschlag erhoben wird. Für die Steuerarten, für die Zuschläge bestehen, laufen also während der Geltungsbauer der Zuschläge keine Verzugszinsen. § 7 W. v. 22. Jan. 1932 enthält die Bestimmung, daß der Zuschlag nicht zu den öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. gehört. Damit steht für die Zeit v. 1. Febr. 1932 bis 14. März 1933 fest, daß die Verzugszuschläge der Grundvermögen- und Hauszinssteuer kein Rangvorrecht in der Zwangsversteigerung und gem. §§ 146, 155 ZwVerfG. auch nicht in der Zwangsverwaltung genießen. Da in dieser Zeit an Stelle der Verzugszuschläge keine Verzugszinsen berechnet werden durften, gilt der Ausschluß des Vorrechtes auch für etwa zu Unrecht erhobene Verzugszinsen. Ihrem Wesen nach sind die Zuschläge nichts anderes als hohe Verzugszinsen, die ebenso wie die Verzugszinsen ohne Rücksicht auf Verschulden des Steuerpflichtigen zu zahlen sind, sobald die Steuer nicht rechtzeitig gezahlt wird (RZ. 23, 2; Voethke: DStBl. 1926, 116). Die rechtliche Beschaffenheit der Verzugszuschläge zeigt, daß sie die Verzugszinsen ersetzen und daher für deren Erhebung in derselben Zeit kein Raum bleibt. Preußen hatte für die Landessteuern ebenfalls Verzugszuschläge eingeführt (GoldabgabenW. v. 18. Jan. 1924 [G. 40]), die nach wiederholter Senkung — vgl. W. v. 13. Nov. 1924 (G. 735), v. 10. Jan. 1925 (G. 3) und v. 12. Okt. 1925 (G. 139) — durch Gef. v. 24. Nov. 1926 (G. 305) beseitigt sind. Seit diesem Gesetz (vgl. die neue Fassung v. 25. Nov. 1926 [G. 310]) sind ab 1. Dez. 1926 10% Verzugszinsen eingeführt, die durch die MotW. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 708) vom Reich mit Wirkung für die Ländergrundsteuern ab 1. Jan. 1932 auf 12% erhöht sind. Für die Zeit v. 1. Aug. 1931 bis 31. Dez. 1931 und v. 1. Febr. 1932 bis 14. März 1933 kommen mit Rücksicht auf die durch W. v. 20. Juli 1931 (RWB. I, 385) und W. v. 22. Jan. 1932 (RWB. I, 31) eingeführten Verzugszuschläge keine Verzugszinsen der Grundstücksabgaben zur Erhebung. Die Stundungszinsen betragen nach der W. v. 28. Sept. 1932 (RWB. I, 490) auch für die Länder 5% (für die frühere Zeit vgl. W. v. 8. Dez. 1931 [RWB. I, 699, 704]).

Über das Rangvorrecht der Steuerzinsen und Zuschläge, die bis zum 31. Jan. 1932 entstanden sind, fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift. Es wird auf die rechtliche Natur dieser steuerlichen Nebenleistungen zurückgegangen werden müssen. Steuern sind einmalige oder laufende, von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegte Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen (§ 1 ABGD.). Zinsen bedeuten eine Vermehrung der Leistung des Steuerpflichtigen. Der Zweck der Zinsen ist ein verschiedenes. Sie sollen auf den Säumigen durch die Erhöhung seiner Leistung einen Druck zur pünktlichen Bezahlung ausüben. Gleichzeitig sollen sie dem Steuergläubiger ein Entgelt für die während des Verzuges ausbleibende Leistung bieten und ihn schadlos halten für etwaige Aufwendungen, die ihm durch den erwarteten, aber nicht geschehenen Eingang der Steuereinnahmen erwachsen. Die Zinsen sind eine um einen bestimmten Teilbetrag des Hauptbetrages zum Vorteil des Steuergläubigers erweiterte Leistung des Steuerschuldners, für die ihm eine besondere Leistung des Steuergläubigers nicht gewährt ist. Die Merkmale des Steuerbegriffs treffen sämtlich auf die Steuerzinsen zu. Sie teilen daher die Rechtsnatur der Steuern (RZ. 5, 59; 23, 2; Becker, ABGD., 7. Aufl. 1930, § 1 Anm. 61 I, § 104 a. F. Anm. 3; Mrozek a. a. D., § 104 a. F. Anm. 1; Kay-Niewald, Verwaltungs-zwangsverfahren, 7. Aufl. 1931, S. 17 Ziff. 20). Die verschiedenen Steuerzinsen (Verzugs-, Stundungszinsen — vgl. wegen dieser RZ. 25, 4 — und Verzugszuschläge) stellen alle eine Erhöhung der Steuer dar und sind rechtlich wie der Steuerhauptbetrag zu behandeln. Das Rangvorrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. setzt aber voraus, daß die öffentliche Last aus dem Grundstück zu entrichten ist. Öffentliche Abgaben, die den Steuerschuldner persönlich, nicht das Grundstück belasten, fallen nicht unter § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. (Schlichting: ZW. 1928, 1875). Es bedarf also noch der Prüfung, ob die Verzugszinsen und Verzugszuschläge, wenn sie auch alle Teile der Steuer anzusehen sind und somit das Schicksal der Hauptforderung teilen, auf dem Grundstück ruhen oder nur den Steuerschuldner für seine Person treffen. Die Entscheidung ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Grund für die Einführung der Verzugszinsen und Zuschläge. Die ABGD. hat seinerzeit die Verzugszinsen des § 104 a. F. (jetzt § 126) eingeführt, weil die Steuerzahlung häufig, um die Zinsen zu sparen, bis zur Beibringung verzögert wurde (Becker a. a. D., § 104 a. F. Anm. 1). Der Zweck der Verzugszinsen ist, den Steuerschuldner zur Pünktlichkeit anzu-

halten, weil der Steuergläubiger zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten auf rechtzeitigen Eingang der Steuereinkünfte angewiesen ist. Die Verzugszinsen sollten die Steuerzahlungen an den Fälligkeitsterminen sichern. In erhöhtem Maße kam diese Bedeutung den Verzugszuschlägen zu, die Begleiterscheinungen der Zeiten der Geldschwierigkeiten sind. Die durch die W. v. 20. Juli 1931, z. B. der Erschütterung der Großbanken, eingeführten Verzugszuschläge, ebenso die Zuschläge der W. v. 22. Jan. 1932 haben vornehmlich die Aufgabe gehabt, die Währung zu schützen. Die Sicherung der Währung gegen einen neuen Verfall erforderte eine Neuregelung der Steuereinnahmen und die Höhe der Verzugszuschläge sollte ein wirksames Mittel sein, um den Steuerschuldner zur pünktlichen Einhaltung der Steuertermine zu veranlassen (RZ. 25, 4). Die Verzugszinsen und Verzugszuschläge haben keinen bloßen Strafcharakter, sind darum auch nicht Ungehorsamsfolgen nach § 77 a. F. (§ 95 n. F.) ABGD. (RZ. 23, 2; Becker, § 104 a. F. Anm. 3). Nach ihrer Zweckbestimmung sollten sie die Steuereinnahmen sichern und erhöhen. Für die Verzugszinsen und Verzugszuschläge zu den Landessteuern treffen die vorstehenden Erwägungen gleichfalls zu. Bedeuteten die Verzugszinsen und -zuschläge aber einen verstärkten Schutz des Steuereingangs, so ist — auch trotz der Höhe der Verzugszuschläge — nicht anzunehmen, daß der Steuergläubiger auf die dingliche Sicherung, die gerade den Wert der Verzugszinsen erhöhte, verzichten sollte. Für eine lediglich persönliche Haftung des Steuerschuldners (und Grundstückseigentümers) würde sprechen, wenn die Entrichtung der Verzugszinsen und -zuschläge durch echten — schulhaften — Verzug des Grundstückseigentümers bedingt wäre. In diesem Falle könnte es gerechtfertigt sein, mit den Folgen des Verzuges allein den säumigen Eigentümer für seine Person zu belasten, ebenso wie die vom Verschulden abhängigen Ungehorsamsfolgen des § 77 a. F. (§ 95 n. F.) ABGD. den Ungehorsamen persönlich treffen sollen. Die Pflicht, Verzugszinsen oder Verzugszuschläge zu zahlen, setzt aber ein schuldhaftes Verzögern der Steuerzahlung nicht voraus. Entstehungsgrund ist nur die objektive Nichtrechtzeitigkeit der Steuerentrichtung. Hiernach lasten auch die Verzugszinsen und Zuschläge der öffentlichen Grundstücksabgaben auf dem Grundstück und genießen, soweit sie bis zum 31. Jan. 1932 entstanden sind, das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. In Schrifttum und Nrpr. wird das Vorrecht bejaht vom OVG. Jena: SächsRpflArch. 1928, 203; OVG. Frankfurt: ZW. 1928, 1875; OVG. Stettin: ZW. 1933, 2475; OVG. Duisburg: ZW. 1934, 443; Jaekel-Güthe, 6. Aufl. 1929, § 10 Anm. 14; Reinhard-Müller, 3./4. Aufl. 1931, § 10 IV 4 und Nachtrag 1932 zu § 10, dort für die Zuschläge der W. v. 20. Juli 1931, allerdings zweifelnd; Schlichting: ZW. 1928, 1875; Poeniger: MotW. 1933, 89; Meiliäke: ZW. 1934, 443). Verneint ist das Vorrecht in neueren Entscheidungen verschiedener OVG. (Hamborn und Düsseldorf: GrundE. 1933, 520 u. 1067; Köln, 58 C 1063/32; Dresden, 6 Cg 333/33), im Schrifttum von Vänder: Handelsblatt der Köln. Ztg. Nr. 136 v. 10. März 1933 und BankArch. 1933, 119. In mehreren Erlassen der Zentralbehörden ist die Auffassung vertreten, daß die Zuschläge der W. v. 20. Juli 1931 Ungehorsamsfolgen darstellen und an dem Rangvorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 nicht teilnehmen (GrundE. 1931, 334; PrZMBl. 1931, 352; Erl. d. PrZMin. v. 11. Nov. 1931, abgedruckt bei Schloffer-Herrmann, HauszinsStW., 3. Aufl. 1932, Anm. zu § 8 Abs. 1 S. 67). Es ist nicht zu verkennen, daß die Rechte der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger durch das Rangvorrecht der Verzugszinsen und insbes. der hohen Verzugszuschläge erheblich beeinträchtigt werden. Dem steht aber der Anspruch der Gesamtheit auf das Steueraufkommen gegenüber. Da die Steuerzinsen den Erfordernissen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerfG. entsprechen, kann ein Ausgleich der entgegengesetzten Interessen nur durch die Gesetzgebung geschaffen werden, die diesen Weg auch in der W. v. 22. Jan. 1932 durch Versagen des Vorranges bereits beschritten hat.

(RG., 12. ZivSen., Ur. v. 31. Jan. 1934, 12 U 2422/33.)

Ver. von OGR. Dr. Winkler, Berlin.

\*

2. §§ 26, 28, 147, 161 Abs. IV ZwVerfG.; RGef. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 (RWB. I, 293). Ist ein Grundstück, das auf Antrag eines Hypothekengläubigers in Zwangsverwaltung genommen ist, während des Verfahrens auf Grund des RGef. v. 26. Mai 1933 eingezogen worden, so kann die Nichtanwendbarkeit des § 26 ZwVerfG. nicht darauf gestützt werden, daß diese Art der Einziehung einer Enteignung gleichstehe, und aus diesem Grunde die Fortsetzung des Verfahrens schlechthin unzulässig sei. Sofern eine Einweisung des Verwalters in den Besitz des Grundstücks nicht erfolgen kann, da inzwischen der Fiskus es in Eigenbesitz genommen hat, ist die Durchführung des Verfahrens nicht möglich, solange nicht ein Duldungstitel gegen den Fiskus vorliegt.

Für die BeschwZ. steht im Grundbuch eine Darlehnshypothek von 25 000 RM eingetragen. Da auf dem Grundstück im Winter 1932/1933 Murre für kommunistische Funktionäre erteilt worden sind,

haben das Geheime Staatspolizeiamt in W. und der RegPräs. in P. durch Bfg. v. 15. Mai bzw. 31. Mai 1933 das Grundstück beschlagnahmt und der SA-Gruppe B. zur ausschließlichen Benutzung überwiesen. Diese hat sodann das Grundstück in Besitz genommen. Auf Grund einer gegen die eingetragenen Eigentümer gerichteten vollstreckbaren Urkunde hatte die Beschw. als Hypothekengläubigerin die Zwangsverwaltung des Grundstücks beantragt. Das UG. hat durch Beshf. v. 29. Juni 1933 dem Antrag entsprochen und den Kaufmann H. zum Zwangsverwalter bestellt. Dieser teilte am 1. Aug. 1933 mit, daß er das Grundstück nicht habe in Besitz nehmen können, da es auf Grund der eingangs erwähnten Bfg. von der SA-Gruppe B. in Besitz genommen sei. Auf die Anfrage des Vollstreckungsgerichts erklärte der RegPräs., daß unter diesen Umständen der Zwangsverwaltung nicht Fortgang gegeben werden könne.

Das Grundstück ist sodann auf Grund des RBesf. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) eingezogen worden. Die Abendausgabe des Reichs- u. Staatsanz. vom 26. Okt. 1933 enthält die entsprechende öffentliche Bek. Am 26. Okt. 1933 teilte der Zwangsverwalter mit, daß der RegPräs. die Übertragung des Grundstückbesitzes auf ihn mit Rücksicht auf diese Einziehung ablehne und stelle den Antrag, ihn in den Besitz einzurufen. Durch Bfg. v. 27. Okt. 1933 gab sodann das UG. der Beschw. auf, binnen drei Wochen eine Erklärung des RegPräs. beizubringen, wonach dieser zur Besitzübergabe an den Zwangsverwalter bereit sei, oder aber einen Duldungstitel gegen das Land P. als Eigenbesitzer des Grundstücks zu erwirken. Demgegenüber stellte sich die Beschw. in einem Schreiben v. 31. Okt. 1933 auf den Standpunkt, daß das Verlangen auf Beibringung eines Titels unbegründet sei, da die Zwangsverwaltung bereits angeordnet sei und da es sich lediglich noch darum handle, die Zwangsverwaltung den gesetzlichen Best. gemäß durchzuführen.

Das UG. hat diese „Erinnerung gegen den Auftragsbeschl.“ zurückgewiesen. Gegen diesen Beshf. hat die Beschw. sofortige Beschw. eingelegt, die das UG. zurückgewiesen hat.

Die weitere Beschw. ist zulässig (wird ausgeführt), aber unbegründet.

Die Beschw. wendet sich gegen die in dem angef. landgerichtlichen Beshf. niedergelegte Ansicht über die Nichtanwendbarkeit des § 26 ZwVerfG. Die hier gegebene Begr., die dahin geht, die Einziehung auf Grund des Gesetzes v. 26. Mai 1933 insofern einer Enteignung gleichzustellen, als in beiden Fällen die Fortsetzung eines bereits eingeleiteten Zwangsverwaltungsverfahrens schlechthin unzulässig sei, daher von Amts wegen aufgehoben werden müsse, hält einer Nachprüfung nicht stand.

Denn im Falle einer Enteignung wird die Zwangsverwaltung ebenso gegenstandslos wie im Falle des Untergangs des Grundstücks. Die dinglichen Rechte erlöschen. Die Realgläubiger können sich bei der Enteignung nur an die Entschädigung halten, die landesrechtlich insofern an die Stelle des Grundstücks treten kann; diese Art der Befriedigung der Gläubiger erfolgt jedoch nur außerhalb des Zwangsverwaltungsverfahrens. Wenn dieses aufgehoben wird, so hat dieser Beshf. keine rechtsbegründende Wirkung. Denn schon mit Zustellung des Enteignungsbeschl. war die Beschlagnahme erloschen.

Die nach dem Ges. v. 26. Mai 1933 erfolgte Einziehung ist keine Enteignung, sie dient lediglich polizeilichen Zwecken und will verhüten, daß die staatsgefährdende Tätigkeit der kommunistischen Partei fortgesetzt werden kann. Aus diesem Grunde soll, wie es in den Eingangsworten zum Gesetz heißt „das den kommunistischen Bestrebungen dienende Vermögen einer staatsfeindlichen Verwendung für die Dauer entzogen“ werden. Während nun für die Einziehung beweglicher Sachen und von Rechten der Satz gilt, daß die an diesen Sachen bzw. Rechten bestehenden Rechte ohne weiteres mit der Zustellung der Bfg. an die beteiligten Eigentümer oder mit der öffentlichen Bek. (§ 6 des Ges.) erlöschen, hat der Gesetzgeber bei unbeweglichen Sachen den Grundsatz aufgestellt, daß die an dem Grundstück bestehenden Rechte von der Einziehung nicht berührt werden. Diese Rechtsinhaber müssen daher auch die Möglichkeit haben, ihre Rechte weiter zu verfolgen und zu verwirklichen, gegebenenfalls auch die bereits zum Zwecke der Befriedigung eingeleiteten Verfahren durchzuführen. Ihre persönliche Forderung gegen den bisherigen Schuldner bleibt bestehen. Das einziehende Land übernimmt ja lediglich das Aktivvermögen der kommunistischen Partei.

Es besteht allerdings auch für den Staat die Möglichkeit, solche dinglichen Rechte für erloschen zu erklären (§ 3 a. a. D.), z. B. dann, wenn das der Hypothek zugrunde liegende Darlehen der Förderung der staatsgefährdenden Partei dienen sollte. Ein solcher Ausnahmefall ist aber im vorl. Falle nicht gegeben. Das ZwVerfG. hat die Frage, welchen Einfluß die Einziehung des Grundstücks auf Grund des Ges. v. 26. Mai 1933 auf ein auf Antrag eines Hypothekengläubigers eingeleitetes Zwangsverwaltungsverfahren hat, nicht ausdrücklich geregelt und konnte es auch nicht.

Die weitere Durchführung des Verfahrens ist nicht möglich, weil das Grundstück sich im rechtmäßigen Eigenbesitz eines Dritten befindet, gegen den ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt. Ist dies

aber der Fall, so muß der Gläubiger, wie auch das Vollstreckungsgericht mit Recht angenommen hat, außer dem Titel gegen den Schuldner als Eigentümer noch einen Titel gegen den Eigenbesitzer haben, da dieser ohne einen solchen Titel, sofern er nicht freiwillig den Besitz aufgibt, aus dem Besitz nicht verdrängt werden kann. Nicht sofern ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn ein eingetragener Nießbraucher das Grundstück besitzt. Denn sein Recht steht dann der Durchführung der Zwangsverwaltung entgegen, ohne Rücksicht darauf, ob er dem betreibenden Gläubiger im Range vor- oder nachgeht (vgl. im einzelnen die Entsch. des Sen. v. 2. Nov. 1932, 12 W 9432/32: DNotZ. 1932, 102 ff. und das dort angeführte Schrifttum). Im vorl. Falle handelt es sich um einen solchen Eigenbesitz. Das Geheime Staatspolizeiamt, wie auch der RegPräs. waren schon auf Grund des § 1 W. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. 83), die ja den Art. 153 RVerf. außer Kraft setzte, zur Beschlagnahme berechtigt. Die Zweifelsfrage, ob auch eine endgültige Einziehung damals möglich war, ist durch das Ges. vom 26. Mai 1933, insbes. in § 5, gelöst. Diese Vorschr. gibt die Möglichkeit, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 28. Mai 1933 und vor Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens, von den zuständigen Behörden erlassenen Maßnahmen für rechtmäßig zu erklären. Dies ist hier auch geschehen, wie sich aus der späteren Einziehung ergibt. Die SA-Gruppe B. hatte daher von Anfang an sich in den rechtmäßigen Besitz des Grundstücks gesetzt. Da der Verst. Richter diesen Besitz nicht kannte, stand der Einleitung des Verfahrens an sich kein Bedenken entgegen.

Kann aber die Einweisung des Verwalters in den Besitz des Grundstücks nicht erfolgen, weil ein Dritter den Besitz hat und zur freiwilligen Aufgabe des Besitzes und Überlassung an den Verwalter nicht bereit ist, liegt andererseits auch ein Duldungstitel gegen diesen Besitzer nicht vor, so fragt es sich, ob eine sogenannte beschränkte Zwangsverwaltung durchzuführen ist, bei der der Verwalter die etwaigen dem Eigentümer gegenüber dem Besitzer verbliebenen Befugnisse ausüben kann (vgl. RG. 56, 388; Jaekel-Gütke, 6. Aufl., S. 646 in bezug auf den Nießbrauch und die dort angeführte Literatur und Rpr.). In einem solchen Falle bedarf es keiner Aufhebung des Verfahrens. Es genügt der Hinweis an den betreibenden Gläubiger, daß das Fehlen eines Duldungstitels diese Beschränkung der Verwaltung zur Folge habe. Kann aber, wie im vorl. Falle, der Verwalter nicht in einen dem Eigentümer verbliebenen mittelbaren Besitz eingewiesen werden, kommt auch eine Überwachung des Besitzers durch den Verwalter an Stelle des Eigentümers nicht in Betracht, da in zwischen ja der Vollstreckungsschuldner sein Eigentum verloren hat, so konnte der Vollstreckungsrichter unter Bestimmung einer Frist der Beschw. anheingeben, sich einen Duldungstitel gegen den Staat P. zu verschaffen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist stand einer Aufhebung des Verfahrens nichts im Wege (§§ 161 Abs. IV i. Verb. m. § 28 ZwVerfG.). Andererseits gibt zwar § 147 ZwVerfG. dem Gläubiger, der seinen Anspruch aus einem eingetragenen Recht herleitet, daher sein dingliches Recht auf Befriedigung gegen jedermann verfolgen kann, die Möglichkeit, sich einen Titel gegen den Eigenbesitzer zu verschaffen, sofern der Besitzer die Befriedigung hindert. Aber dieser Fall setzt voraus, daß derjenige, gegen den sich die Vollstreckung richten soll, nicht Eigentümer ist. Das Verfahren des Vollstreckungsrichters war daher nicht zu beanstanden. Daß er die Beibringung des Titels „ausgegeben“ hat, statt besser „ahneingestellt“, ändert an der Rechtslage nichts.

(RG., 12. Zivilsen., Beshf. v. 7. Febr. 1934, 12 W 10461/33.)  
Ber. von RGM. Dr. Kaemmerer, Berlin.

\*

### Gelle.

3. §§ 177, 455, 930, 932, 933 BGB.

1. Die Bankvollmacht und die Vollmacht, Wechsel und Schecks zu unterzeichnen, ist eine spezielle Vollmacht und berechtigt nicht zur Vornahme anderer im Geschäftsbetrieb des Vollmachtgebers vorzunehmender Handlungen.

2. Die Verpflichtung, Nachforschungen darüber anzustellen, ob dem Veräußerer einer Sache diese gehört, kann sich aus der Berücksichtigung tatsächlicher Umstände ergeben.

3. Die zu bejahende Nachforschungspflicht besteht, wo Übereignungsvertrag und Besitzverschaffung zeitlich auseinanderfallen, auch nach dem Abschluß des Übereignungsvertrages.)

Die Kl. hatte zwei Lastkraftwagen an den Chemann der Bekl. unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Ein Wagen war voll bezahlt, jedoch zur Sicherung von darauf angefallenen Reparaturforderungen von der Ehefrau (der Bekl.) an die Kl. wieder übereignet worden,

Zu 3. I. Die Entsch. hat den Umfang der Bankvollmacht zutreffend gewürdigt.

Die Bankvollmacht und die Vollmacht zur Unterzeichnung von Schecks und Wechseln, die hier der Ehefrau von ihrem Chemann erteilt worden war, ist als eine spezielle fest umgrenzte Vollmacht an-



um als Gegenleistung die Prolongation der für die Reparaturforderung gegebenen Wechsel zu erwirken. Der zweite Wagen war noch nicht voll bezahlt. Der Ehemann der Bekl. übereignete beide Wagen an Dritte und geriet dann in Konkurs. Die Gläubiger, denen der Ehemann die Wagen übereignet hatte, nahmen diese in Besitz. Das Geschäft wurde von der Frau auf ihren Namen weitergeführt, der die übereigneten Wagen von den Besitzern leihweise zur Verfügung gestellt wurden. Die Kl. klagt gegen die Ehefrau als Besitzerin auf Herausgabe beider Wagen. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß die zweite Übereignung der Wagen nicht wirksam sei, da ihr Eigentum entgegenstehe und gutgläubiger Erwerb nicht vorliege. Mindestens liege grobe Fahrlässigkeit vor, weil die Erwerber es unterlassen hätten, sich bei ihr zu erkundigen. Der eine Erwerber kenne den Geschäftszweig genau und wisse, daß derartige Objekte auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden. Der andere Erwerber habe die schlechte Wirtschaftslage des Ehemanns der Bekl. genau gekannt, weil sämtliche Wechsel, die für Kaufpreis- und Reparaturforderungen von dem Ehemann der Bekl. gegeben seien, an seiner Kasse zahlbar gewesen wären. Es seien schon vor der angef. Übereignung Wechselproteste vorgekommen, insbes. auch in der Zeit zwischen der Übereignung und der Besitznahme, so daß mindestens bei der Inbesitznahme (ein Tag vor Konkursöffnung) kein guter Glaube mehr vorgelegen habe.

Die Bekl. behauptet guten Glauben der Erwerber. Bei der von ihr vorgenommenen Übereignung an die Kl. habe sie ohne Vertretungsvollmacht gehandelt. Ihr Mann habe dem Vertrag unverzüglich widersprochen, als er davon Kenntnis erhalten habe. Sie habe nur Bankvollmacht gehabt und niemals andere Geschäfte für ihren Ehemann abschließen können oder dürfen.

Das OLG. wies die Klage ab. Das Abkommen, in dem die

Bekl. der Kl. die Fahrzeuge für die Reparaturforderung übereignet habe, sei nicht mit rechtlicher Wirksamkeit für den Ehemann der Bekl. abgeschlossen. Die Ehefrau durfte nur im Rahmen einer der Bankvollmacht entsprechenden Stellung für ihren Ehemann in dessen Abwesenheit Geschäftshandlungen vornehmen. Ihre Befugnis beschränkte sich auf die Unterzeichnung von Schecks und Wechseln. Jene Vollmacht ermächtigte die Bekl. dagegen nicht, Geschäfte größeren Umfanges und solche, die nicht üblicherweise im Rahmen des Fuhrbetriebs lagen, im Namen ihres Ehemannes auszuführen. Durch die Unterzeichnung des Übereignungsvertrages v. 12. Mai 1931 hat sie die Grenze ihrer Befugnisse überschritten und somit als Geschäftsführerin ohne Auftrag (§ 177 BGB.) gehandelt. Das Abkommen, das bis zur Genehmigung des Ehemannes der Bekl. schwebend unwirksam war, hat aber keine Gültigkeit erlangt, weil der Ehemann nicht genehmigt, sondern alsbald Widerspruch bei der Kl. eingelegt hat. Irrenduelle andere Tatsachen, die eine Bevollmächtigung der Bekl. für so außergewöhnliche Geschäfte wie die Veräußerung von Inventarstücken erkennen lassen, hat die Kl. nicht nachzuweisen vermocht oder dargetan, so daß es unter diesen Umständen eines weiteren Eingehens hierauf nicht mehr bedarf. Damit ist der eine Wagen zu Recht übereignet.

Die Kl. hat den Nachweis, daß der Erwerber infolge der Unterlassung der Erkundigung nach den Eigentumsverhältnissen bei der Kl. beim Erwerb des zweiten Wagens bösgläubig war, also zumindest grobfahrlässig i. S. des § 932 Abs. 2 BGB. gehandelt habe, nicht erbracht. Dem Standpunkt des OLG., daß die Annahme einer allgemeinen Nachforschungspflicht, die oft zu Mißtrauen und Kredit-schädigung führen würde, nicht gefordert werden könne, ist im vollen Umfange beizutreten. Eine solche Nachforschungspflicht würde zu un-absehbaren Folgen führen und eine unerträgliche Belastung des Ver-

zusehen. Die Vollmacht der Ehefrau ist daher auch lediglich auf die Vornahme dieser Handlungen beschränkt.

Regelmäßig wird es zwar immer so sein, daß der Bevollmächtigte Geschäfte in einem Betrieb vornehmen kann, daß ihm aber die Bankvollmacht und die Vollmacht, Wechsel und Schecks zu zeichnen, versagt blieb. Die Erteilung einer Bankvollmacht ist also gewissermaßen als die Krönung einer bereits in anderer als die Leitung des Betriebes gerichteten Beziehung eingeräumten Vertretungsbefugnis anzusehen. Es wird daher stets im einzelnen Fall festzustellen sein, ob nicht neher der ausdrücklich und urkundlich erklärten Bevollmächtigung formlos dem Bevollmächtigten weitere Befugnisse gegeben worden sind. Aus der Erteilung der Bankvollmacht und der Vollmacht, Wechsel und Schecks zu zeichnen, kann nun aber nicht gefolgert werden, daß diese sehr weitgehende Bevollmächtigung auch die Vertretungsbefugnis in sich schließen müsse, alle anderen in dem fraglichen Betrieb vorkommenden Geschäfte vorzunehmen. Durch ausdrückliches oder schlüssiges Verhalten kann dem Bevollmächtigten eine Vertretungsbefugnis auch für die außerhalb der Bankvollmacht liegenden Geschäfte eingeräumt worden sein. Durch schlüssiges Verhalten ist eine Vollmacht auch dann erteilt, wenn der Vertreter, ohne daß ihm eine Vertretungsbefugnis eingeräumt worden war, Geschäfte vorgenommen hat und der Vertretene das Verhalten des Bevollmächtigten duldet. Die Rechtscheinwirkung, die aus einem solchen Verhalten erwächst, muß den Schutz des Dritten gewährleisten.

Gerade in einem Falle, wie in dem hier vorliegenden, ist es sehr leicht denkbar, daß die Ehefrau in Abwesenheit ihres Mannes die Führung des Geschäftes vertretungsweise haben soll. Kann dies festgestellt werden, so muß man annehmen, daß die Ehefrau auch das Recht haben soll, Verpfändungen und Sicherungsübereignungen vorzunehmen, um mangels barer Zahlungsmittel den Geschäftsbetrieb des Unternehmens nicht durch Pfändungen usw. stören zu lassen. Dies folgt aber, wie bereits hervorgehoben wurde, nicht als Ausschluß der Vollmacht, Wechsel und Schecks zu unterschreiben, und aus der Bankvollmacht, sondern im Zusammenhang mit dem Umfang der Vertretungsbefugnis überhaupt, von dem die Bankvollmacht nur einen speziellen Teil bildet.

Dies hat auch das OLG. richtig erkannt. Es setzt sich zwar sehr kurz, aber zutreffend mit dieser Frage durch die Feststellung auseinander, daß die Kl. andere Tatsachen, die eine Bevollmächtigung über den Rahmen der Bankvollmacht hinaus dartun könnten, nicht nachgewiesen hat.

In der Tat lag ja auch der Kl., die sich auf das Vorhandensein einer größeren Vertretungsmacht berief, der Beweis dafür ob.

II. Auf der Grenze und in Abhängigkeit von der Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände steht die Frage des guten Glaubens beim Erwerb vom Nichtberechtigten, die die Entsch. in zweiter Linie erörtert.

Immer wieder taucht in der letzten Zeit die Frage auf, inwieweit der Erwerber einer Sache verpflichtet ist, Nachforschungen darüber anzustellen, ob dem Veräußerer die Sache gehört bzw. ob ihm ein Verfügungsrecht über die Sache zusteht.

Das Gesetz greift den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers beim Erwerb nach § 932 BGB. in Abs. 2 der genannten

Best. negativ ab. Danach braucht der Erwerber weder tatsächlich zu wissen, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört, noch brauchte ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt zu sein. Hinsichtlich des positiven Wissens um das Nichteigentum des Veräußerers ist ja die Streitfrage, ob die Kenntnis der Umstände, aus denen sich auch das mangelnde Recht des Veräußerers schließen läßt, allein genügt, allgemein in Rpr. und Schrifttum einhellig entschieden. Danach wird das wirkliche Wissen gefordert; der Erwerber muß aus den Umständen auch den Schluß ziehen, also wirkliche Kenntnis haben. Tut er das in einem Falle nicht, wo er es bei Anwendung auch nur einiger Überlegung und Sorgfalt mußte, so beruht seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit.

Eine solche liegt dann vor, wenn eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gegeben ist. Diese kann in einem Hinwegsetzen über beachtliche Zweifel an dem Eigentum des Veräußerers bestehen.

So hat das OLG., gerade was den Erwerb von Inventarstücken betrifft, in einem Fall grobe Fahrlässigkeit für gegeben erachtet, in dem jemand, ohne sich näher zu erkundigen, von einem wie er wußte stark verschuldeten Verkäufer eine neue Gastwirtschaftseinrichtung kaufte (RGW. 1912 Nr. 167). Damit ist anerkannt, daß also gegebenenfalls den Erwerber eine Pflicht zum positiven Handeln, nämlich Nachforschungen anzustellen, trifft.

Das bedeutet aber noch keine allgemeine Verpflichtung, die Legitimation des Verkäufers zu prüfen.

Grundsätzlich kann jeder Erwerber dem Besitzer einer Sache vertrauen, wenn dieser sich in glaubhafter Weise als deren Eigentümer ausgibt. Denn der „wirkliche Eigentümer, der seinen unmittelbaren Besitz aus der Hand gab, muß dort seinen guten Glauben suchen, wo er ihn gelassen hat“.

Ergeben sich aber aus der Natur der Sache und den dem Erwerber bekannten Umständen, z. B. schlechte Vermögenslage des Veräußerers, Strafverfahren gegen diesen usw., und nach gewöhnlichem menschlichem Ermessen besondere Verdachtsmomente und Zweifelsgründe für den Erwerber, so erwächst diesem die Pflicht, zur Erkundigung der Eigentumsverhältnisse geeignete Mittel anzuwenden. Tut er das nicht, so wird er zum unredlichen Erwerber (Staudinger, 9. Aufl., zu § 932 Num. II 1 b; RG. 28, 113; 37, 69 ff.; 58, 162 u. 166; Mot. III, 346).

III. Anerkanntes Recht ist weiterhin, daß der gute Glaube gem. § 932 BGB. noch bestehen muß bei der Erlangung des Besitzes durch den Nichtberechtigten.

Fallen Veräußerungsgeschäft und Besitzübertragung zeitlich zusammen, so ist das Ganze ein einheitliches Rechtsgeschäft, für das in seiner Gesamtheit das bezüglich des guten Glaubens Erörterte gilt.

Geschieht, wie hier, die Übergabe erst nach Abschluß des Übereignungsvertrages, so ändert sich dadurch ebenfalls nichts: Der gute Glaube muß bei der Besitzerglangung vorhanden sein. Es ist also erforderlich, daß der Erwerber nicht etwa nach dem Vertragsabschluß positive Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers erlangt oder durch grobe Fahrlässigkeit nicht erlangt hat.

Mit dieser Auffassung findet sich im Ergebnis die vorf. Entsch. durchaus im Einklang, wenn sie den guten Glauben der Erwerberin

kehrts bedeuten. Diese Frage nach der Erkundigungspflicht ist vielmehr in der Hauptsache nach den Einzelumständen des gegebenen Falles zu beurteilen. Voraussetzung ist vor allem, daß nach gewöhnlichem, menschlichem Ermessen hinreichende Verdachts- und Zweifelsgründe über das Eigentum des Veräußerers bestehen. Von diesem Grundsatz gehen auch sämtliche von den Parteien angeführten Entsch. aus. Irdenwelche genügenden Verdachtsgründe haben aber nach vorl. Sachverhalt für den Erwerber nicht bestanden.

Unbeachtlich ist schließlich der Einwand der Kl., die Übergabe des Wagens habe erst kurz vor der Konkurseröffnung über das Vermögen des Eheannes der Bekl. stattgefunden, und der Erwerber sei zumindest während dieser Zeit bösgläubig gewesen. Es ist richtig, daß der gute Glaube auch noch zur Zeit der Übergabe vorhanden sein muß. Der Erwerber hielt sich aber bereits nach Abschluß des Übereignungsvertrages v. 17. Nov. 1931 für den rechtmäßigen Eigentümer. Ihn traf daher bei der Übergabe des Wagens nicht nochmals eine erneute Erkundigungspflicht. Da aber auch sonst nichts bewiesen ist, was auf eine Bösgläubigkeit des Erwerbers schließen läßt, also daß ihm das Eigentum der Kl. infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, hat er gutgläubig Eigentum erworben.

(OLG. Celle, Ur. v. 5. Dez. 1933, 5 U 157/33).

Ver. von Gerliff. Berthmann, Nürnberg.

\*

#### Dresden.

4. §§ 2 ff. KapVerkStG.; §§ 186, 261 HGB. Die Gesellschaftsteuer ist zum Gründungsaufwand zu rechnen, ohne Rücksicht darauf, ob das Kapital sofort voll oder erst nach und nach eingezahlt wird. †)

Im Protokoll über die Gründung der Kl., einer AktG., ist bestimmt, daß der Gründungsaufwand von den Gründern im Verhältnis

nicht für widerlegt erachtet, da weder positive Kenntnis noch genügende Verdachtsgründe in diesem Sinne bestanden haben.

Wenn allerdings eine allgemeine Nachforschungspflicht aus den Erwägungen der dadurch möglichen Kreditbeschädigung und sonst eintretenden Verkehrsbelastung abgelehnt wird, so trifft das nicht ganz das Wesentliche der Sache. Denn eine allgemeine Nachforschungspflicht ist schon wegen des Erfordernisses einer groben Fahrlässigkeit nicht gegeben, wie das OLG. ja dann auch im zweiten Teil seiner Begr. selbst ausführt.

Auch, daß die Erwerberin deswegen eine Pflicht zur Nachforschung nicht traf, weil sie sich bereits auf Grund des Übereignungsvertrages für die Eigentümerin hielt, ist nicht ganz zutreffend.

Denn es handelt sich auch hier, wie erörtert, darum, ob etwa nach Abschluß des Vertrages vor der Besitzerlangung sich für die Erwerberin Verdachtsmomente ergeben haben, die eine Nachforschungspflicht begründeten.

Dadurch, daß die Erwerberin sich auf Grund des Vertrages schon für die Eigentümerin hielt, werden solche Zweifel weder ausgeschlossen noch ihrer Wirksamkeit bezüglich einer Festföderung des guten Glaubens beraubt. Wünschenswert wäre gewesen, daß das OLG. sich nicht auf die lakonische Feststellung beschränkt hätte, daß irgendwelche Verdachtsgründe nicht bestanden haben.

Jedenfalls aber legt der Ankauf eines sicher noch nicht sehr verbrauchten Lastwagens von einem bekanntermaßen seit langem stark verschuldeten Fuhrunternehmer sehr leicht den Zweifel nahe: „Sind auch sämtliche Kaufpreiswechsel bezahlt, und ist der Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma erloschen?“; denn die überwiegende Mehrzahl aller Autos wird auf langfristige Ratenzahlungen erstanden.

Mögen also auch in einem Fall, wie dem hier entschiedenen, besondere Umstände solche naheliegenden Zweifel nicht haben auskommen lassen, immer liegt aber ein derartiger Fall außerordentlich auf der Grenze, und man wird eine Nachforschungspflicht bei so gelagerten Käufen nicht zu sehr beschränken dürfen.

RM. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Zu 4. I. Folgt man zunächst einmal dem Gedankengang des OLG., so wäre hierzu folgendes zu bemerken:

Die Verpflichtung der Gründer zur Tragung des „Gründungs-aufwands“ betrifft offenbar keine den Gründern als künftigen Aktionären obliegende Leistung — das würde eine der zwingenden Bestimmungen des § 211 HGB. widersprechende, auch nicht eine nach § 212 HGB. zulässige Nebenleistung sein —, sondern beruht offenbar auf einem neben dem Gründungsakt herlaufenden, wenn auch mit diesem äußerlich zusammenfallenden Konjunktial-, d. h. hier Gesellschaftsvertrag (so auch zutreffend RFS.: JWB. 1920, 459 u. Fischer in Anm. hierzu; Brodmann zu § 186 Anm. 2).

Aus welchen Gründen die Gründer es vorgezogen haben, den Gründungsaufwand aus eigener Tasche zu bestreiten, geht aus dem Ur. nicht hervor. Nur diese Feststellung würde aber einen einigermaßen sicheren Schluß darauf gestatten, was unter „Gründungs-aufwand“ von ihnen verstanden wurde und deshalb zu verstehen ist.

niz ihrer Beteiligung getragen wird. Die Kl. nimmt den Bekl. als Mitgründer auf Erstattung von 2400 RM. Gesellschaftsteuer in Anspruch, die sie auf Grund des KapVerkStG. entrichtet hat. Der Bekl. bestreitet, daß die Gesellschaftsteuer zum Gründungsaufwand gehöre und behauptet, daß der Ausschicht der Kl., dessen Mitglieder mit der Gesamtheit der Aktionäre identisch gewesen seien, i. J. 1928 ausdrücklich die Übernahme der Gesellschaftsteuer auf die Gesellschaftskasse beschlossen habe.

Der Begriff des „Gründungs-aufwandes“ ist ein wirtschaftlicher Begriff: es sind, wenn man den Gesellschaftsvertrag so auslegt, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern (§ 157 BGB.), darunter alle Aufwendungen zu verstehen, die mit der Gründung der Gesellschaft zusammenhängen. Dazu gehören auch die Aufwendungen, die darauf beruhen, daß der Gesellschaft das im Gründungsvertrage vorgezeichnete Kapital, sei es bei oder unmittelbar nach der Gründung, sei es später, zugeführt wird; denn auch spätere auf dem Gründungsvertrage beruhende Einzahlungen auf das Gesellschaftskapital stehen mit dem Gründungsvorgang untrennbar im Zusammenhang. Hiernach ist auch die Gesellschaftsteuer (§§ 2 ff. KapVerkStG. v. 8. April 1932 [RGBl. 354]; vgl. Bühler, Die gesamten Reichsteuergesetze S. 382 ff.) zum Gründungsaufwand zu rechnen (Staub-Pinner, HGB. [14] § 261 Anm. 22 Abs. 4). Daß das Gesetz nicht den Gründungsvorgang selbst der Steuer unterwirft, sondern (§ 6a) Zahlungen und Leistungen, die zum Erwerb von Gesellschaftsrechten einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber erforderlich sind oder zu deren Verwirklichung die Gesellschafter einer inländischen Gesellschaft auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses verpflichtet sind (weitere Einzahlungen, Nachschüsse, Zubeußen usw.), ändert hieran ebensowenig etwas, wie die Tatsache, daß nach § 10 Abs. 1 Satz 1 die Gesellschaft Steuerschuldner ist. Für die Feststellung, daß im vorl. Falle die Gründer bei Abschluß des Gründungsvertrages

Denn schließlich kommt es doch in erster Linie auf den zutage getretenen Willen der Beteiligten an, und nur, soweit dieser nicht zu ermitteln wäre, ist die vom Gericht vorgenommene Auslegung nach objektiven Gesichtspunkten am Platze. Man bleibt in dieser Beziehung auf Vermutungen angewiesen. Denkbar ist es, wenn auch nicht sehr wahrscheinlich bei dem offenbar intimen Charakter der AktG., daß die Gründer Wert darauf legten, das durch die Einlagen aufgebrachte Grundkapital nicht gleich zu Beginn des Unternehmens durch unproduktive Ausgaben zu vermindern. Dann trifft die Entsch. des OLG. das Richtige. Denkbar ist aber auch, daß die Gründer sich veranlaßt sahen, den Betrag der Gründungskosten zwecks Beschleunigung der Gründung zunächst selbst zu entrichten, hierbei aber mit Rücksicht auf die sonst eintretende verschärfte Prüfung der Gründungsvorgänge (§§ 186 Abs. 3, 192, 195 Abs. 2) von einer Rückertattung aus der Gesellschaftskasse Abstand nahmen. In diesem Fall erscheint es zum mindesten zweifelhaft, ob eine Nötigung bestand, auch die Gesellschaftsteuer in den zu übernehmenden Gründungsaufwand einzubeziehen, inwiefern also die Übernahme dieser Unkosten für den Gründungshergang von Vorteil zu sein vermochte. Die Steuer ist nach § 9 KapVerkStG. erst mit der Einzahlung der Einlagen und nur entsprechend der Höhe der jeweiligen Einzahlungen fällig, mußte also nicht wie der sonstige Gründungsaufwand schon zu einer Zeit entrichtet werden, da die in der Gründung befindliche Gesellschaft noch nicht über eigene Mittel verfügte. Allerdings wäre es nach h. M. bei sofortiger Entrichtung der fälligen Gesellschaftsteuer dem Vorstand nicht möglich gewesen, die vorgezeichnete Erklärung, daß der Betrag der Einlagen (noch) „im Besitz des Vorstands“ sei, wahrheitsgemäß abzugeben. Zutreffender ist aber zweifellos die Ansicht von Brodmann (zu § 195 Anm. 6d), daß dem Vorstand hierdurch nicht verwehrt werde, die Einlagen schon vorher zur Entrichtung fälliger Zahlungen für die Gesellschaft zu verwenden. Überdies ist ja, wie allgemein bekannt, diese Gesetzesbestimmung mit Leichtigkeit durch eine lediglich formal richtige, leider aber als genügend angesehene Versicherung zu umgehen.

II. Indes ist bereits die dem Ur. zugrunde liegende Auffassung, daß die Gründer eine der AktG. obliegende Verpflichtung übernommen hätten, abzulehnen. Die Gründungskosten treffen nach richtiger Ansicht (vgl. Fischer a. a. O. und Brodmann a. a. O.) die AktG. überhaupt nicht. Daran ändert sich auch nichts bzgl. der Gesellschaftsteuer. § 10 KapVerkStG. erklärt zwar die Gesellschaft selbst als Steuerschuldner. Das schließt aber keineswegs aus, daß die Gründer der Gesellschaft zur Erstattung verpflichtet sind. Überdies ist diese Regel gerade für Einlagen, die bereits vor Entstehung fällig sind oder bewirkt werden, durchbrochen; hier ist Steuerschuldner, wer „Geschäfte für die Gesellschaft führt“, also wohl meist die Gründer selbst. Die Gründer bekräftigten daher nur überflüssigerweise durch besonderen Vertrag eine Verbindlichkeit, die sie ohnedies getroffen hätte. Bei dieser Betrachtungsweise erledigt sich die Auslegungsfrage von selbst. Denn daß die Vereinbarung im Gründungsprotokoll nicht die Übernahme der Gründungskosten durch die AktG. zum Gegenstand hat, sondern im Gegenteil auf deren Entlastung abzielt, bedarf keiner Begründung. Also fehlt es an jeder Verpflichtung für die AktG., die

die Gesellschaftsteuer von dem ihnen zur Last fallenden Gründungs- aufwand hätten ausschließen wollen, würde es an jedem Anhalt fehlen. Der Beschl. des Aufsichtsrats v. 29. März 1928, wonach die vom FinV. für die Einziehung des Aktionärkapitals geforderte Kapital- verkehrssteuer von 4000 RM auf 100 000 RM Einzahlung die Gesell- schaft zu tragen hat, war rechtlich unwirksam, weil durch einen Be- schluss des Aufsichtsrats der Gründungsvertrag auch dann nicht ab- geändert werden kann, wenn die beschließenden Aufsichtsratsmitglieder das gesamte Aktienkapital in Händen haben.

(OLG. Dresden, 12. Zivilsen., Urt. v. 29. Nov. 1933, 12 O 125/33.)  
Eingef. von R. Dr. Eißold, Dresden.

\*

## Röln.

## 5. Haftung der Bank für eine Kreditauskunft. †)

Der Druckereibesitzer D. suchte einen Teilhaber mit neuem Kapital. Er fand den K. bereit, sich mit 5000 RM zu beteiligen. D. stand mit der bekl. Bank in Geschäftsverbindung und schuldete ihr aus einem Kredit über 5000 RM, wogegen er zur Sicherheit der Bank eine Grundschuld über 5000 RM abgetreten hatte.

Die Bank hatte ihm den Kredit gekündigt. Diese Kündigung verschwieg D. aber dem K. bei den Verhandlungen über die Beteili- gung. Der K. begab sich zur bekl. Bank, um eine Auskunft über D. zu erhalten. Das Vorstandsmitglied Bankdirektor H. der Bank gab ihm eine Auskunft, in der H. die Kündigung des Kredites verschwie- gen und dem K. sagte, gegen die Bonität des D. beständen keine Be- denken, das Geschäft sei durch einen tüchtigen kaufmännischen Teil- haber wesentlich auszubauen und in seinen Erträgen sich zu verbessern, der K. solle sich aber seine Einlage auch hypothekarisch sicherstellen lassen.

Auf Grund der Auskunft gab der K. 5000 RM in das Ge- schäft des D. und ließ dieses Geld über das Bankkonto bei der bekl. Bank laufen. Diese verrechnete den Betrag gegen den gekündigten Kredit des D. und brach mit der Firma D. die Geschäftsverbindung ab, indem sie sich auf die Kündigung bezog.

Daraufhin brach das Geschäft des D. sofort zusammen. Zwar bekam später der K. die vormals in Händen der Bank gewesene Grundschuld von 5000 RM. Bei der Zwangsversteigerung fiel er jedoch gänzlich aus und bekam von seinem Kapital nichts wieder.

Der K. verlangt Feststellung eines Schadensersatzanspruches in Höhe von 5000 RM gegen den Konkursverwalter der inzwischen in Konkurs gefallenen Bank. Das OLG. hat nach Antrag verurteilt. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. gegen dieses Urt. zurückgewiesen.

Die Klage wird damit begründet, daß das Vorstandsmitglied H. der Gemeinschuldnerin dem K. eine unrichtige und unvollständige Auskunft erteilt und dadurch den Schaden des K. in Höhe von 5000 RM verursacht habe.

Es braucht nicht untersucht zu werden, ob H. sich eines Ver- truges gegenüber dem K. schuldig gemacht hat, woraus gegebenenfalls eine Haftung der Gemeinschuldnerin aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. und § 31 BGB. folgen würde, da eine Verurteilung der Gemeinschuldnerin schon auf Grund der §§ 826, 31 BGB. erfolgen muß.

Bezüglich der Bankauskünfte hat die Rspr. des RG. (vgl.

Staub-Gadow Bd. 3 S. 140 ff.; RG. 139, 105 = JW. 1933, 1247) die Grundsätze entwickelt, daß die Banken keine Auskunfteien seien; infolgedessen seien sie, wenn sie um Auskunft über einen Kunden angegangen würden, nicht zur Mitteilung aller ihr bekannter Verhältnisse dieses Kunden verpflichtet, die für den Anfrager von Be- deutung sein können. Sie dürfen vielmehr bei der Auskunftserteilung nicht die Verschwiegenheitspflicht verletzen, die sie dem Kunden gegen- über haben, sie dürfen also bei ihren Angaben über die Verhältnisse des Kunden nur so weit gehen, als sie sein Einverständnis haben oder voraussetzen können. Selbstverständlich dürfen die Banken bei Er- teilung von Auskünften durch Schönfärbung oder durch nicht merk- bare Verschweigung erheblicher Umstände kein täuschendes Bild geben, das eine Irreführung des Anfragers veranlaßt. Andererseits ist an- zuerkennen, daß die Verweigerung einer Auskunft über den Kunden seitens der Bank für diesen recht ungünstig ist. Bei diesen Schwierig- keiten, in denen sich die Banken hinsichtlich ihrer Auskunftserteilung befinden, hat man ihnen gestattet, ihre Auskünfte vorsichtig zu fassen, andererseits verlangt man von den Anfragern, besonders wenn sie Kaufleute sind, daß sie die erteilten Bankauskünfte vorsichtig lesen (vgl. auch Gadow, Bankauskünfte: DJ. 1933, 813). Um nun diese in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätze über die Haftung von Banken für ihre Auskünfte auf den vorliegenden Rechtsfall richtig anzuwenden zu können, ist es zunächst von Bedeutung, ob H. und damit die Gemeinschuldnerin ihre Verbindung mit D. als sicher ansah oder ob dies nicht der Fall war.

(Es folgt eine Würdigung von Tatsachen, aus denen das OLG. folgert, daß H. den Kredit des D. wegen schlechter Geschäftslage gekündigt hat und daß die Grundschuld weder objektiv eine ausreichende Sicherheit für den von der Bank dem D. gewährten Kredit war noch von dem Bankdirektor H. für eine solche gehalten wurde.)

Diese Darlegung ermöglicht nunmehr eine zutreffende Würdigung der von dem Zeugen H. erteilten Auskunft. H. hat unfreitig dem K. gegenüber die erfolgte Kündigung der Geschäftsverbindung mit D. verschwiegen, er hat darüber hinaus dem D. Unterschriften- und Bank- vollmachtsformulare für den K. auszuhändigen lassen, als die zweite Rate der Einlage noch nicht eingegangen war, und dadurch bei dem K. den Eindruck erweckt, die Gemeinschuldnerin werde den Kredit- verkehr mit D. fortsetzen, er hat weiterhin dem K. gesagt, er, H., hätte gegen die Bonität des D. keine Bedenken, das Geschäft des D. sei durch einen tüchtigen kaufmännischen Mitarbeiter wesentlich aus- zubauen und in seinen Erträgen sich zu verbessern. Nach den vorhin gegebenen Darlegungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Erklärung des H. bewußt unwahr war. Durch das Verschweigen der erfolgten Kündigung und die vorhin ausgeführten unwahren Er- klärungen wollte H. erreichen, daß der K. sich an dem Geschäft des D. mit einer Einlage von 5000 RM beteiligte und daß dadurch die Forderung der Gemeinschuldnerin abgedeckt wurde. H. hat dies auch dadurch erreicht. Nach der Sachlage kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß in diesem Verhalten des H. eine zum Schadensersatz ver- pflichtende unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB. zu erblicken ist, für die die Gemeinschuldnerin nach § 31 BGB. einzutreten hat, da nach der Lebenserfahrung der K. von einer Beteiligung an dem Ge- schäft des D. abgesehen hätte, wenn H. dem K. eine wahrheitsgemäße,

ja sogar eines Betrugs fähig kein Zweifel bestehen. Die Frage, wie weit die Banken in der Offenbarung der Kreditverhältnisse, insbes. ihrer eigenen Beziehungen zu dem Angefragten, zu gehen haben, wenn es sich um eine Gefälligkeit auskunft über ihre Kunden an Fremde handelt, steht auf einem anderen Blatt und ist in RG. 139, 103 in einem Sinne beantwortet, der keinen Zweifel darüber läßt, daß selbst dann eine derartige Beantwortung einen Sittenverstoß enthalten würde. Im Hinblick auf die Hypothek und die verpfändete Grundschuld konnte eine weitere Belastung nach den Feststellungen keine Sicher- heit bieten. Außerdem handelte es sich für den K. ersichtlich nicht nur darum, daß seine Einlage nicht gefährdet war, sondern auch um seine gewinnbringende Betätigung im Geschäft.

Auch wegen Arglist bei Vertragsverhandlungen erscheint die Klage begründet. Das Urt. stellt zwar fest, daß die Bank nicht gesonnen war, bei Eintritt des K. ihre Kündigung zurückzunehmen. Aber H. hat die Verhandlungen in einer Weise geführt, die in dem K. die Vorstellung erweckt hat, daß die Geschäftsverbindung bestehen bleibe.

Wenn H. sich dessen bewußt war, wofür die Feststellungen über sein weiteres Verhalten sprechen, so ist die Auskunft im Hinblick auf eine Geschäftsverbindung erteilt, die mit D. bestand und sich nach Eintritt des K. mit dem alsdann gemeinsamen Unternehmen fortsetzen sollte. Das genügt, um anzunehmen, daß vertragliche Verhandlungen zwischen dem K. und der Bank stattgefunden haben. Das Urt., dem in übrigen durchaus beizutreten ist, verkennt in dieser Beziehung, daß es hierfür nicht auf den inneren Willen des H., der allerdings in Wirklichkeit die Verbindung nicht fortsetzen wollte, sondern darauf ankommt, wie der K. das Verhalten des H. nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsart zu verstehen hatte und verstanden hat.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Gründungskosten, zu denen bei der — so gesehen — allein zulässigen objektiven Auslegung auch die Gesellschaftsteuer gehört, zu tragen.

III. Wichtig ist ferner, daß auch der Aufsichtsratsbeschl. keine Überwälzung der gesamten Gesellschaftsteuer auf die Gesellschaft herbei- geführt hat. Hierfür war überhaupt nicht der Aufsichtsrat, sondern der Vorstand das zuständige Geschäftsorgan. Jede solche Umwälzung ist aber nach § 186 Abs. 3 ohne Festsetzung im Gesellschaftsvertrag un- gültig. Richtiger Ansicht nach können auch Bestimmungen dieser Art nach Abschluß des Gründungsstadiums dem Gesellschaftsvertrag gar nicht mehr eingefügt werden, nachdem die AktG. zur Entziehung ge- langt ist. Das würde eine grobe Umgehung der Gründungsvorschriften (§§ 196 Abs. 2 Ziff. 2, 189 Abs. 2 Ziff. 1) bedeuten (vgl. RG.: 23. 1913, 938). Wollen die Gründer also sich den Ertrag ihrer Grün- dungskosten sichern, so können sie dies nur vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister durch entsprechende Satzungsbestim- mung tun.

Prof. Dr. Ruyh, Halle a. d. S.

Zu 5. Nach den Urteilsfeststellungen hat H. dem K. bewußt unwahre Erklärungen über die Bonität des D. und die Entwicklungs- fähigkeit seines Geschäfts abgegeben, um ihn zu einer Beteiligung zu veranlassen und mit seiner Einlage den Bankkredit, dessen Kündigung er verschwiegen, abzudecken.

Der Tatbestand des § 826 erfordert den Vorwurf der Vermögens- schädigung, wobei bedingter Vorsatz (nicht grobe Fahrlässigkeit) ge- nügt, und ein Handeln gegen die guten Sitten. Nur in letzterer Be- ziehung, also für den sittenwidrigen Charakter der Handlung, genügt äußerste Leichtfertigkeit oder Gewissenlosigkeit (RG. VI, Urt. v. 3. März 1930: BankArch. 29, 256). Da es sich nach den obigen Feststellungen geradezu um Wauernfang handelt, so kann an dem Vorliegen einer wider die guten Sitten verstößenden vorsätzlichen Schadenszufügung,

wenn auch verschleierte Auskunft über die geschäftliche Lage des D. erteilt hätte. G. war sich auch nach der Sachlage bewußt, daß sein arglistiges Verhalten eine Schädigung des K. zur Folge hatte.

Nun meint der Bekl., die Schadenerschaftspflicht der Gemeinschuldnerin müsse deshalb entfallen, weil G. in derselben Besprechung mit dem K. diesem den Rat gegeben habe, der K. solle sich für seine Einlage von 5000 RM eine hypothekarische Sicherheit verschaffen; wenn der K. den Rat des G. befolgt hätte, dann würde sich herausgestellt haben, daß D. lediglich mit der der Gemeinschuldnerin verpfändeten Grundschuld Sicherheit leisten könne, und dann würde der K. von der hypothekarischen Sicherstellung der Einlage abgesehen haben. Aus dem Schreiben des K. v. 24. April 1931 ergibt sich auch, daß G. dem K. den Rat erteilte, die Einlage sich hypothekarisch sicherstellen zu lassen. Berücksichtigt man aber den übrigen überaus günstigen Teil der Auskunft des G. über das Geschäft des D. in Verbindung mit dem Verschweigen der Kreditkündigung, so mußte sich G. sagen, daß der K. bei der günstigen Beurteilung des Geschäftes des D. durch G. von der hypothekarischen Sicherstellung der Einlage absehen würde, zumal der K., was dem G. im Verlaufe der Besprechung offenbar wurde, mit dem ungekündigten Bankkredit der Gemeinschuldnerin rechnete, nach der Sachlage hat sich dies G. auch gesagt. Daraus erwuchs für G., der die Auskunft erteilte, die Pflicht, dem K. gegenüber deutlicher zu werden. Indem G. dies aber unterließ, wird seine Arglist noch verstärkt, da nach der Sachlage angenommen werden muß, daß G. diese Äußerung nur aus dem Grunde tat, um sein Gesicht zu wahren. Bei dieser Sachlage handelt die Gemeinschuldnerin arglistig, wenn sie dem K. zum Vorwurf macht, daß dieser auf die hypothekarische Sicherstellung seiner Einlage nicht bedacht gewesen sei. Es kann auch von einer Anwendung des § 254 BGB. nicht die Rede sein in dem Zusammenhang, daß der K. sich die Grundschuld, die der Gemeinschuldnerin verpfändet gewesen war, nicht verschaffte, als er nach Zahlung der Einlage die schlechte geschäftliche Lage des D. feststellte, da diese Grundschuld, wie vorhin geschilbert, überhaupt keine Sicherheit darstellte, zu einer anderen Sicherstellung war D. nicht in der Lage.

(OLG. Köln, Urt. v. 23. Dez. 1933, 1 U 284/32.)

Ber. von N. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

6. §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231). Geldzahlung an hiesigen Zahlungsverpflichtigten eines ins Ausland geflüchteten Geschäftsführers einer im Inlande domizilierenden GmbH. als Auszahlung von Zahlungsmitteln zugunsten eines Ausländers. Gesetzesauslegung.

Gemäß dem Zweck und Sinn der dem Dienste der deutschen Volkswirtschaft gewidmeten DevBD. ist bei der Auslegung ihrer Bestimmungen außer der Rücksichtnahme auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse mit aller Entschiedenheit auf die Bekämpfung gemeinschädlicher Maßnahmen von Einzelpersonen Bedacht zu nehmen (vgl. Nr. v. 23. Juni 1932 [RGBl. I, 317]). Der Umstand, daß die GmbH. als jur. Person an sich dem Rechte des Heimatstaates, d. h. da von einer eigentlichen Staatsangehörigkeit bei jur. Personen nicht gesprochen werden kann, dem Rechte desjenigen Staates untersteht, dem sie nach den Vorgängen bei der Errichtung (§ 1 f. GmbHG.) angehört, hat hier als unwesentlich außer Betracht zu bleiben. Es genügt zur Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 1 DevBD., daß die Geldbeträge dem Angekl. als Zahlungsverpflichtigten des Ausländers G. zu dessen Gunsten ausgehändigt sind (vgl. Lion-Hartenstein, StDevNotr. 4 und 5 zu § 14 S. 456 und 457). Für die Frage, ob die Übergabe des Geldes zugunsten des G. geschehen sei, ist es allerdings nach § 13 GmbHG. unstatthaft, die eine selbständige rechtliche Persönlichkeit bildende GmbH. mit ihren Geschäftsführern zu identifizieren, dergestalt, daß Zahlungen an diese Gesellschaft als zugunsten der Gesellschafter oder eines von ihnen anzusehen wären (RG. 85, 383<sup>1</sup>). Hier liegt der Sachverhalt aber anders. Geschäftsführer der Ges. waren G. und K. Von ihnen wurde die in Berlin domizilierende Gesellschaft G. & K. vertreten (§ 35 GmbHG.). Es handelte sich festgestelltermaßen gar nicht darum, ausstehende Gesellschaftsforderungen einzuziehen und der Ges. zuzuführen, sondern nur darum, die für die von den Geschäftsführern verschleuderten Waren der Gesellschaft entstandenen Kaufpreisforderungen und sonstige Außenstände hereinzubekommen und dem Geschäftsführer G. in die Hände zu spielen. Insofern handelte es sich bei den Zahlungen in Wirklichkeit um eine Auszahlung zugunsten eines Ausländers, ohne daß es auf den Unterschied zwischen einem rechtlich begründeten Anspruch der Gesellschaft und einer wirtschaftlichen Be-

rechtigung des G. ankommt und erörtert zu werden braucht, ob die Zahlenden ihre Schuld an die Gesellschaft rechtswirksam getilgt haben (§§ 35 f. GmbHG.).

(RG., 2. StrSen., Urt. v. 22. Jan. 1934, 2 S 460/33.)

Ber. von RGR. Förner, Berlin.

\*

## Dresden.

7. § 14 GewD. Keine Pflicht zur neuen Gewerbeanmeldung bei Aufnahme eines neuen wesensverwandten Gewerbebezweiges.

Der Angekl. führt das Urt. aus, sei zu einer Anzeige darüber, daß er neben dem Gewerbe der Samtmalerei in Zukunft auch das Gewerbe der Dekorationsmalerei ausüben wolle, nicht verpflichtet gewesen; dies um so weniger, als sich das Gewerbe der Samtmalerei nicht wesentlich von dem Gewerbe der Dekorationsmalerei unterscheiden.

Die Frage, ob der Anfang eines weiteren Gewerbebezweiges — neben einem bereits betriebenen — die Anmeldepflicht aus § 14 GewD. auslöst oder nicht, ist bestritten. Sie wird von Landmann, Komm. z. GewD., 8. Aufl., I, § 14 Anm. 3h und von OLG. Hamburg: ZurRdsch. 1926, 93, 94 Nr. 131 verneint. Der Wortlaut des § 14 GewD. selbst gibt für die Entsch. der vorliegenden Zweifelsfrage keinen Anhaltspunkt.

Der Auffassung, daß die einmalige Anmeldung eines Gewerbebezweiges die Aufnahme eines jeden weiteren Gewerbebezweiges ohne nochmalige Anmeldung gestatte, kann der Senat allerdings beitreten, da sie zu dem mit § 14 GewD. verfolgten gewerbepolizeilichen Zweck in Widerspruch steht. Die für das Handelsgewerbe auf dem gegenteiligen Standpunkt stehende Entsch.: SächsVmn. 10, 24 kommt nicht mehr in Frage, da sie auf BD. zurückgreift, die nicht mehr in Geltung sind (vgl. auch Vmn. 35, 346). Andererseits erfordert diese Zweckbestimmung des § 14 GewD. auch nicht in jedem Fall der Erweiterung eines bereits angemeldeten Gewerbes eine Neuanmeldung. Eine neue Anmeldung ist nach der Rechtsauffassung des Senats nur dann erforderlich, wenn es sich um den Anfang eines von dem bisher betriebenen Gewerbe wesentlich verschiedenen Gewerbebezweiges handelt, während die Aufnahme eines dem bereits angemeldeten Gewerbe verwandten Gewerbebezweiges der Anmeldepflicht des § 14 GewD. nicht unterliegt. Diese Rechtsauffassung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Urt. des 2. StrSen.: MZ. 1933 Nr. 143. Denn auch in diesem Urt. ist — für das Handelsgewerbe — zum Ausdruck gebracht, daß nicht jede Aufnahme verwandter Artikel eine neue Gewerbeanmeldung bedinge.

Wenn der Vorberrichter am Schlusse der Urteilsgründe die Freisprechung auf die Erwägung gestützt hat, daß die beiden hier in Frage kommenden Gewerbe sich nicht wesentlich voneinander unterscheiden, so ist die hierin zutage tretende Rechtsauffassung nicht zu beanstanden. Die Feststellung der Wesensverwandtschaft beider Gewerbe selbst liegt im wesentlichen auf tatsächlichen Gebieten. Dafür aber, daß diese tatsächliche Feststellung etwa von einem Rechtsirrtum beeinflusst worden sei, liegt kein begründeter Anhalt vor. Die Verschiedenheit der zu bemalenden Stoffe kann für die Beurteilung dieser Frage allein nicht ausschlaggebend sein. Maßgebend ist vielmehr, daß die Technik beider Gewerbe sonst verwandt ist, da einerseits auch der Samtmaler häufig mit Schablone arbeitet, andererseits die Dekorationsmalerei sich nicht in der Schablonenarbeit erschöpft und dann — ebenso wie die Tätigkeit des Samtmalers — künstlerischen Erfindungs- und Farbensinn erfordert.

(OLG. Dresden, Urt. v. 25. Jan. 1934, 1 O St 154/33.)

Ber. von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Berlin.

### Landgerichte.

1. §§ 1, 13 RWGebD. Art. 8 RWGebD. f. RW. Die Gebühr für die Beschaffung der Genehmigung der Devisenstelle wird durch die Prozeßgebühr nicht mit abgegolten.)

Der Standpunkt, daß die Beschaffung der Genehmigung der Devisenstelle mit der zu erstattenden Prozeßgebühr abgegolten sei, findet nur eine Stütze in dem Wortlaut des § 1 RWGebD. Das OLG. Karlsruhe hat jedoch in einer Entscheidung v. 15. Febr. 1933, auf deren Begr. im einzelnen Bezug genommen wird (ZW. 1933, 1077<sup>1</sup>; Recht 1933 Nr. 313) überzeugend ausgeführt, daß für die Beschaffung des Genehmigungsbescheides eine besondere Gebühr erhoben werden darf, die den notwendigen Kosten des § 91 ZPO. hinzuzurechnen ist. Die gleiche Ansicht vertreten auch Baumbach (8. Aufl., S. 274 zu § 91 ZPO. Num. D) sowie Fried-

1) ZW. 1915, 35.

I a e n d e r (JW. 1932, 3573; Komm., 9. Aufl., zu § 87; Komm. zu RWObD., Anm. 14 i. Verb. n. § 13 Anm. 11).

Die Kammer trägt keine Bedenken, dieser Auffassung mit gleicher Begr. beizutreten, zumal sie auch der Billigkeit entspricht.

Die Gebühr für die Beschaffung des Bescheides der Devisenstelle ist gem. Art. 8, I 3 RWObD. f. RW. zu berechnen.

(LG. Berlin, 76. JR., Beschl. v. 13. Febr. 1934, 276. O 10052/33.)

Eingef. von RW. Dr. H a n s R u h m a n n, Berlin.

\*

2. Vollstreckungsbes. v. 26. Mai 1933; §§ 37 f. I 8 WR.; Art. 28 UWVVerfG. Bei Ausbietung des Grundstücks zum öffentlichen Verkauf findet ein Vollstreckungsschutz nicht statt.

Die Ausbietung des Grundstücks zum öffentlichen Verkauf, auf die die Vorschr. des ZwVerfG. entsprechende Anwendung finden, erfolgt zu dem Zwecke, die Substanz der fraglichen Gebäude, die sich nach den Feststellungen der Baupolizei in einem lebensgefährlichen Zustande befinden, zu erhalten und alle Schäden und Nachteile für das Publikum zu verhüten (§ 37 I 8 WR.). Sie hat die Wiederherstellung der Gebäude zum Ziele (§ 41 I 8 WR., Art. 31 UWVVerfG.), erfolgt also im öffentlichen Interesse (Roch, WR., Anm. 82 zu § 45 I 8; Jaekel-Gütke, Anm. 2 zu Art. 31; vgl. auch Beschl. des BeschwG. v. 9. Nov. 1932, 201 T 9411/32<sup>1</sup>). Dagegen bezwecken die Vorschr. der WO. vom 26. Mai 1933 den Schutz des Schuldners gegenüber Ansprüchen seiner Gläubiger, zu deren Erfüllung er ohne sein Verschulden i. S. der Vorschr. des § 5 Abs. 1 und 2 a. a. O. nicht in der Lage ist. Während in diesen Fällen die Abwägung der Belange von Gläubiger und Schuldner zu einer einseitigen Einstellung führen kann, erfolgt hier die Ausbietung des Grundstücks im öffentlichen Interesse zur Abwendung der durch die Verwahrlosung des Gebäudes der Allgemeinheit drohenden Gefahren. Mit Rücksicht hierauf ist eine beschleunigte Durchführung des Verfahrens erforderlich, wenn der Schuldner, wie es hier der Fall, zur Beschaffung der für die Baukosten erforderlichen Mittel nicht in der Lage ist. Dem Vorderrichter ist deshalb darin beizutreten, daß die Vorschr. über den Vollstreckungsschutz auf das vorliegende Verfahren keine Anwendung finden.

(LG. Berlin, 1. JR., Beschl. v. 27. Febr. 1934, 201 T 3419/34.)

Ber. von GerRf. Dr. Seibert, Berlin.

\*

### Magdeburg.

3. § 38 RWObD. Das Vollstreckungsverbot des § 38 RWObD. gilt auch für die vor dem 1. Okt. 1933 eingeleiteten Zwangsverwaltungen.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 10. Febr. 1934, 3 T 215/33.)

Ber. v. OGR. u. OGR. Dr. v. Rozhdi-v. Hoewel, Magdeburg.

\*

### Meiningen.

4. § 811 Ziff. 1 RPW. Ein Rundfunkgerät mit Lautsprecher ist unpfändbar. †)

Wenn die Gläubigerin meint, der Radioapparat sei deshalb für den Schuldner entbehrlich, weil heute überall Gelegenheit gegeben sei, Rundfunkübertragungen mit anzuhören, so kann ihr nicht beigetreten werden. Sie berücksichtigt nicht, daß der Radioapparat dem Schuldner

1) JW. 1934, 780.

Zu 4. I. Die Entsch. entspricht der jetzt wohl herrschenden Meinung. Vgl. LG. Frankfurt a. M.: JW. 1934, 572<sup>2</sup>; LG. Leipzig: JW. 1934, 573<sup>4</sup>.

II. Das Thür.ZustMin. hat in einer Rundverfügung v. 12. Okt. 1933, VCI 8629/33 folgendes ausgeführt:

„Wir nehmen das zum Anlaß, um darauf hinzuweisen, daß bei Entscheidungen dieser Art die umfassende Bedeutung, die dem Rundfunk im neuen Reich zukommt, besonders zu würdigen sein wird. Immer mehr ist im Rundfunk das rein Unterhaltende, womit er früher den Belangen und Wünschen der einzelnen dienen wollte, zurückgetreten. Im Vordergrund steht heute als Zweck, mit dem Rundfunk als Übertragungsmittel das ganze Volk zu erfassen, es erzieherisch und belehrend zu beeinflussen, und auch damit dem großen Ziele der Volksgemeinschaft zu dienen. Die tägliche „Stunde der Nation“ und die Übertragung der großen Feiern und Staatsakte und sonstigen Ereignisse, die die Allgemeinheit bewegen (Reichstagsbrandstifterprozeß), kennzeichnen diese Zielrichtung. Um den Erfolg zu sichern, ist die Reichsregierung auch bestrebt gewesen, die Verbreitung des Rundfunks nach Kräften zu fördern (Volksempfänger). Dadurch ist der Rundfunk über einen Vermittler persönlicher Vergnügungen zu einem überragenden Propaganda- und Kampfmittel zur Einheit von Volk und Staat hinausgewachsen, ohne das die heutige Staatsführung nicht mehr zu denken ist.“

D. S.

und seiner Familie als ein ständiges Mittel der Belehrung und Erziehung dienen soll und daß es ihnen nicht immer möglich sein wird, außerhalb ihrer Wohnung zu jeder Zeit und ohne besondere Unbequemlichkeiten möglichst vielen Rundfunkveranstaltungen beizuwohnen. Sie werden deshalb sehr oft darauf verzichten müssen.

Der heutige Staat sieht aber eine hohe Aufgabe darin, durch den Rundfunk als sein wirksamstes Verkündungsmittel das ganze Volk zu erfassen und es durch unmittelbare Gemeinschaftserlebnisse zu einer Willenseinheit zu gestalten. Deshalb fördert die Reichsregierung auch in weitgehendem Maße die Verbreitung des Rundfunks in den deutschen Familien. Dem entspricht es auch, das Rundfunkgerät als zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich anzusehen und es der Pfändung zu entziehen.

(LG. Meiningen, Beschl. v. 16. Febr. 1934, 1 T 26/34.)

Eingef. von GerRf. Röber, Zella-Mehlis.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. Verzicht auf Tariflohn. Verwirklichungsklausel im Tarifvertrag.

Die Kl. hat seit dem 20. März 1930, erst als „überzählige kaufmännische Hilfskraft“ (Volontärin), dann als Handlungsgehilfin (Kontoristin) im Dienste der bekl. Firma in E. gestanden. In E. bestand ein GroßhandelsTarVertr., der mit Wirkung seit dem 1. Mai 1932 für allgemeinverbindlich erklärt ist und unter den die Bekl. als Großhandelsfirma fällt. Nach diesem TarVertr. würde die Kl. höheres Gehalt zu beanspruchen gehabt haben, als ihr gewährt wurde. Auf den 31. Juli 1933 ausgetreten, fordert die Kl. Nachzahlung.

Auf dem tatrichterlichen Gebiete liegt die Feststellung des VerR., die Kl. habe niemals den Willen gehabt, auf die ihr tarifmäßig zustehenden Ansprüche zu verzichten. Der VerR. führt aus, der Prokurist der Bekl. habe der Kl. keinen Zweifel gelassen, daß die Kl. ihre Stellung verlieren würde, wenn sie mit dem untertariflichen Gehalt nicht zufrieden sei; wenn die Kl. dazu geschwiegen und das gebotene Gehalt widerspruchslos angenommen habe, so habe sie unter dem Druck ihrer wirtschaftlichen Not gehandelt; das sei auch für die Bekl. erkennbar gewesen. An dieser letzten Feststellung scheitert auch der Revisionsangriff, daß es nicht auf den inneren Willen der Kl. ankomme, sondern darauf, wie die Bekl. das Verhalten der Kl. habe auffassen können und dürfen.

Mit Grund rügt die Rev. dagegen, daß der VerR. der TarVertr.-Best. nicht gerecht geworden sei, wonach der Arbeitnehmer Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nur für einen Zeitraum von drei Monaten rückwirkend gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen kann. Eine derartige Verwirklichungs- oder Ausschlussklausel gehört nach feststehender Rpr. zu dem normativen Inhalt eines TarVertr. (RArbG. 9, 64; 12, 81<sup>1</sup>). Sich auf eine solche Klausel zu berufen, ist nicht minder das gute Recht des Arbeitgebers, wie es das Recht des Arbeitnehmers ist, sich auf die Lohnfestsetzungen des TarVertr. zu berufen. Rechtsirrig ist daher die Meinung des VerR., daß die Bekl. arglistig handle, wenn sie sich auf die Ausschlussklausel berufe. Die Klausel beschränkt sich nach ihrem Wortlaut und Sinn auch keineswegs auf die Fälle, in denen der Arbeitnehmer den Arbeitgeber mit Nachforderungen „überrascht“. Demzufolge kann die Kl. im Ergebnis Nachzahlung des untertariflichen Lohnes nur für die Zeit fordern, die nicht gemäß der Ausschlussklausel verwirkt ist; mit ihren weitergehenden Ansprüchen wird sie abzuweisen sein. Das angefochtene Ur. war daher aufzuheben und die Sache zur ziffermäßigen Errechnung der der Kl. zukommenden Beträge an das BG. zurückzuverweisen.

(RArbG., Ur. v. 24. Jan. 1934, RAG 294/33. — Essen.)

## C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von den Reichsfinanzräten Art, Bodenstein u. Sölich.

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

< 1. §§ 65 Abs. 1 Nr. 2 (§ 215 Abs. 2 Nr. 2 RWObD. 1931), 29 Nr. 3, 13, 30 EinkStG. Wird eine DStG. durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so ist dessen Erbe für die Dauer der Liquidation der DStG. einkommensteuerrechtlich

1) JW. 1933, 2026.

als Mitunternehmer des Gewerbebetriebs i. S. des § 29 Nr. 3 EinkStG. anzusehen. Der von der DStG. vor und nach Beginn der Liquidation erzielte Geschäftsgewinn ist je einheitlich festzustellen. Hierbei ist bis zur Liquidation der Gewinnanteil des Erblassers, nachher der des Erben zu berücksichtigen. DStG. und KommGes. könne nur gewerbliches Einkommen haben. Bringt eine DStG., die im übrigen ihren Betrieb fortsetzt, einen Teil ihres Betriebsvermögens in eine AktGes. gegen Einräumung von Gesellschaftsrechten der AktGes. an die Gesellschafter der DStG. ein, so werden die Aktien im Tausch gegen das bisherige Betriebsvermögen zum Betriebsvermögen der DStG.

(RfSt., 6. Sen., Urt. v. 7. Febr. 1934, VI A 933/32 S.)

\*

2. § 4 Abs. 2 Nr. 2b KorpStG. Geschäfte, welche eine Genossenschaft mit neu eingetretenen, aber noch nicht in die Genossenliste des Registergerichts eingetragenen Personen abgeschlossen hat, sind steuerlich unschädlich, wenn die Genossenschaft unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, die Anmeldung der zum Beitritt zugelassenen Personen dem Gerichte zur Eintragung in die Genossenliste eingereicht hat.

(RfSt., 1. Sen., Urt. v. 17. Jan. 1934, I A 39/33 S.)

\*

3. § 24 KorpStG.; § 83 Abs. 4 EinkStG. Die unentgeltliche Ausgabe von Genußscheinen, durch die gewissermaßen die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Rechte der Aktionäre in zwei Teile gespalten werden, unterliegt nicht dem Steuerabzug vom Kapitalertrag. †)

Die Beschwergewerkin — eine AktG. — hat auf Grund eines GenVersBeschl. v. 7. Jan. 1928 an ihre Aktionäre 5000 Stück auf den Inhaber lautende Genußscheine im Gesamtneubetrage von 1250 000 RM in der Weise ausgegeben, daß auf jede Aktie im Nennbetrage von 250 RM ein Genußschein von gleichem Nennwert mit Gewinnberechtigung v. 1. Okt. 1928 an unentgeltlich an die Aktionäre gewährt worden ist. Die Genußscheine sind mit folgenden Rechten ausgestattet. Es entfällt auf sie an Dividenden der gleiche Prozentsatz wie auf die Stammaktien. Wird das Grundkapital der Gesellschaft durch Zusammenlegung von Stammaktien herabgesetzt, so findet ohne weiteres eine dieser Herabsetzung entsprechende Herabminderung des Nennwertes der Genußscheine statt. Im Falle der Erhöhung des Grundkapitals haben die Genußscheininhaber keinen Anspruch auf den Bezug junger Aktien oder neuer Genußscheine. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft erhalten sie aus dem Gesellschaftsvermögen, nachdem sämtliche Aktien zum Nennwert ausgezahlt sind, den Nennwert der Genußscheine, soweit das Gesellschaftsvermögen hierzu ausreicht. Der Rest des Vermögens wird anteilig unter die Stammaktionäre und Genußscheininhaber verteilt. Letztere haben keine Aktionärsrechte, insbes. kein Stimmrecht in den GenVers. Der

Zu 3. Der Entsch. ist zuzustimmen. Dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterliegen nach §§ 83 ff. EinkStG. Dividenden, Zinsen, Ausbeuten und sonstige Gewinne, welche auf Aktien, Kuxe, Genußscheine und auf die im Gesetz weiter vorgesehenen Gesellschaftsanteile entfallen. In Anlehnung an die bisherige Rspr. des 1. Sen. unterscheidet der RfSt. zwischen der Ausgabe von Genußscheinen und der Gewährung von Bezugsrechten auf neue Aktien einerseits (vgl. RfSt. v. 11. Mai 1923, I A 21/23, mit Inhaltsangabe zit. bei Evers, Komm. z. KorpStG., 2. Aufl., S. 472 Anm. 54 Abs. 4 zu § 11 und Gutachten des RfSt. v. 14. Dez. 1920, ID 4/20; RfSt. 4, 222 ff.) und der Ausgabe von Gratis- und Vorratsaktien andererseits (vgl. RfSt. v. 15. Dez. 1922, I A 20/22, 21/22, 199/21; RfSt. 11, 157 ff. und RfSt. v. 13. Jan. 1928, I A 122/27; RfSt. 23, 59 ff.). Die vom RfSt. bei der Ausgabe von Gratisaktien vorgenommene Unterstellung eines Aufrechnungsgeschäftes, durch das beiderseitige Forderungen als im Wege der Kompensation getilgt angesehen werden mit der Folge, daß der Aktionär damit im Ergebnis den Nennwert der Aktien empfangen und zum Aktienwerb verwendet hat, ist nach Sachlage berechtigt. Die Steuerpflicht ist in solchen Fällen, bei denen es sich um eine, nur äußerlich nicht in Erscheinung tretende Gewinnausschüttung an die Aktionäre handelt, daher zu bejahen. Anders liegt es jedoch bei der Ausgabe von Genußscheinen. Im Gegenfatz zur Aktie, die dem Aktionär einen festen Anteil am Grundkapital und bestimmte Gesellschaftsrechte gewährt, ist der Genußschein weiter nichts als eine verbrieftete Zusicherung an den Aktionär auf möglichen Dividendengenuß und mögliche Auszahlung seines Nennwertes (vgl. hierzu Rahusen, Zur Einkommensteuerpflicht von Genußscheinen: DStZ, 1922, 877 ff.). Zu dem für die steuerliche Betrachtung maßgeblichen Zeitpunkt seiner Ausgabe stellt der Genußschein keinen unmittelbaren oder irgendwie realisierbaren Vermögensgewinn dar. Ob der Anspruch, der sich in dem Genußschein verkörpert, später einmal zu Dividendenträgen und zu einem

Vorstand der Gesellschaft ist zu jeder Zeit berechtigt, die Genußscheine sämtlich oder zum Teil einzuziehen.

Streitig ist, ob die Ausgabe der Genußscheine dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterworfen werden kann.

Es handelt sich hier um die Ausgabe von Genußscheinen, durch die gewissermaßen die auf dem Gesellschaftsverhältnisse beruhenden Rechte der Aktionäre in zwei Teile gespalten werden. Der RfSt. hat im Urt. v. 11. Mai 1923, I A 21/23 (vgl. Evers, 2. Aufl., S. 472 Anm. 54 Abs. 4 zu § 11), die Kapitalertragsteuerpflicht der Ausgabe von Genußscheinen solcher Art behandelt und diese mit folgender Begründung verneint: „Die für die Behandlung der Gratisaktien entscheidenden Gesichtspunkte (vgl. RfSt. 11, 157) treffen auf die Gewährung der hier fraglichen Genußscheine nicht zu. Eine gesetzliche Schranke in bezug auf deren Ausgabe besteht nicht; eine wirtschaftliche Überführung von Gesellschaftsmitteln an die Aktionäre findet aus Anlaß der Ausgabe der Genußscheine nicht statt; es handelt sich bei dieser Ausgabe lediglich um eine Zerlegung des Dividendenbezugsrechts des Aktionärs in zwei Teile und um die besondere Verbriefung des von der Aktie abgepaltenen Teiles; das Recht des Aktionärs, über den abgesplitterten Teil durch entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung des Genußscheins zu verfügen, entsteht ohne jede Aufwendung von Gesellschaftsmitteln, Verwertung von Gewinnen zugunsten des Aktionärs, und ist ebenso wenig ein Kapitalertragsteuerepflichtiger Vorteil i. S. des § 2 Abs. 2 KapErtrStG., wie etwa die Gewährung von Bezugsrechten auf neue Aktien (vgl. RfSt. 4, 222). Ein solcher steuerpflichtiger Vorteil würde für den Aktionär vielmehr erst dann entstehen, wenn die AktG. unter Ausnutzung verteilungsfähiger Gesellschaftsmittel späterhin die Genußscheine wieder einlöst, zurückwirbt, da sie durch diese Maßnahme zugunsten des Aktionärs bewirkt, daß seiner Aktie das abgesplattete Dividendenbezugsrecht wieder hinzuwächst, wirtschaftlich also dem Aktionär jene Gesellschaftsmittel zuwendet.“ Was hier über die Kapitalertragsteuerfreiheit der Ausgabe von Genußscheinen der auch im gegenwärtigen Streitfall vorliegenden Art gesagt ist, muß sinngemäß auch für die Frage gelten, ob die unentgeltliche Überlassung solcher Genußscheine an die Aktionäre dem Steuerabzug vom Kapitalertrag nach §§ 83 ff. EinkStG. unterliegt.

(RfSt., 1. Sen., Urt. v. 24. Okt. 1933, I A 221/33.)

\*

4. Jahresrohmiete und Friedensmiete bei Ermittlung des Einheitswerts. †)

Der Einheitswert für ein Billengrundstück in Hamburg ist für den 1. Jan. 1931 auf das 6,2fache einer als erzielbar angenommenen Jahresrohmiete von 9548 RM, also auf 59 100 RM festgesetzt worden. Im Einspruchsverfahren ist unter Beibehaltung der Jahresrohmiete die Vervielfachungszahl 6,2 durch Gewährung eines Abschlags von 10%, „da die Bauweise und Raumeinteilung nicht mehr den neuzeitlichen Gepflogenheiten entsprechen“, auf das 5,58fache und damit der Einheitswert auf 53 200 RM herabgesetzt worden.

Die Berufung, die sich gegen die Berechnung der erzielbaren

Verkaufs- oder Liquidationserlöse führt, ist von vielen Umständen abhängig, die in ungewisser Zukunft liegen. Die Entsch. erkennt zutreffend die steuerliche Ungerechtigkeit, die darin liegen würde, einen Vermögensposten mit der Einkommensteuer zu belegen, von dem es ganz ungewiß ist, ob er sich für seinen Inhaber jemals zu einem wirklichen Vermögensvorteil auswachen wird. Erzielt der Inhaber des Genußscheines später einmal Gewinn, dann — aber nicht eher — entsteht für ihn eine Einkommensteuerpflicht. Die Nichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 83 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG., in dem nicht von dem Gewinn der Genußscheine, sondern von dem Gewinn, der auf Genußscheine entfällt, die Rede ist.

RM. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

Zu 4. Die Entsch. kann unmöglich anders denn als sehr bedenklich bezeichnet werden. § 4 HambW.D., um die es sich hier handelt und den die Entsch. selbst anführt, spricht vom Vielfachen der „Jahresrohmiete“, mit dem die Grundstücke zu bewerten seien. Bewertet wurden die Grundstücke aber — und dahin geht der wie mir scheint durchaus berechtigte Angriff der RBeschw. — mit dem Vielfachen der auf wesentlich anderem Wege gewonnenen Friedensmiete (die offenbar einen höheren Wert ergab). Der RfSt. erklärt diese Abweichung für gerechtfertigt, denn die Erläuterungen des Oberbewertungsausschusses hätten ergeben, daß die W.D. zwar Jahresrohmiete sage, aber Friedensmiete meine.

Mit den hier erwähnten Erläuterungen des Oberbewertungsausschusses sind offenbar gemeint diejenigen Stellen aus seiner Urteilsbegründung, die die Entsch. des RfSt. selbst wiedergibt. Man kann aber keineswegs sagen, daß die Erläuterungen jene Verwechslung im Ausdruck als vorliegend erwiesen hätten, die vorliegen müßte, wenn der RfSt. mit seinem Urt. das Richtige getroffen hätte, und die höchst auffallend wäre. Die Erläuterungen enthalten allerdings den Satz: „Als Jahresrohmiete ist anzunehmen je nach der Größe der Villa die

Jahresrohmiere auf der Grundlage der Friedensmiete wandte, ist ohne Erfolg geblieben.

Auch die RBeschw. wendet sich wieder dagegen, daß der Oberbewertungsausschuß nicht die erzielbare Jahresrohmiere festgestellt und mit dem in der WD. des FinanzPräs. v. 12. Sept. 1931 festgesetzten Normalfuß vervielfältigt habe, sondern von der Friedensmiete ausgegangen sei, obschon als Bewertungsgrundlage in der genannten WD. ausdrücklich die Jahresrohmiere bestimmt worden sei. Die BeschwF. hätten die erzielbare Jahresrohmiere durch ein von ihnen vorgelegtes Gutachten eines Sachverständigen nachgewiesen. Die RBeschw. beantragt die Feststellung des Einheitswerts auf 30 000 RM.

Die RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

Die Vorentscheidung führt aus:

Die WD. v. 12. Sept. 1931 ist unter Zuziehung einer Anzahl der besten Grundstückskenner Hamburgs zustande gekommen. Man war sich in diesen Kreisen darüber klar, daß kleine Willen mit einem Vorkriegswert bis etwa 30 000 RM am 1. Jan. 1931 die gesetzliche Miete von 124% der Friedensmiete erzielten, sehr große Willen von über 150 000 RM gemeinen Vorkriegswerts dagegen etwa die Hälfte. Für Willen im Vorkriegswert von 30 000—70 000 RM war etwa  $\frac{3}{4}$  der gesetzlichen Miete zu erzielen, für Willen im Werte von 70 000 bis 150 000 RM  $\frac{5}{8}$ . Diese Degression hat die WD. dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie den Multiplikator auf 8, 6, 5 und 4 festgesetzt hat, wobei kleine Abweichungen je nach der Hauszinssteuerbelastung unberücksichtigt bleiben können. Der Sinn der WD. geht also dahin: Multiplikator ist [an sich allgemein] 8; als Jahresrohmiere ist anzunehmen je nach der Größe der Villa die [volle] gesetzliche Miete oder  $\frac{3}{4}$  bzw.  $\frac{5}{8}$  bzw.  $\frac{1}{2}$  derselben. Die WD. hat den für die Handhabung in der Verwaltung bequemeren Weg eingeschlagen, den Multiplikator degressiv abzustufen. Das Ergebnis ist selbstverständlich das gleiche, wie wenn ein fester Multiplikator angesetzt wäre und für die Zwecke der praktischen Handhabung die betreffenden Prozentsätze bei der Jahresrohmiere abgeschlagen werden. Wenn auch diese Prozentsätze keine bindende Kraft gehabt hätten, so wären sie doch, da sie auf den Erfahrungen der hiesigen Sachverständigen beruhen, tatsächlich maßgebend gewesen.

Die Bewertung baut sich auf zwei Faktoren auf, dem Multiplikandus (Jahresrohmiere) und dem Multiplikator (Normalfuß), die miteinander in enger Beziehung stehen. Nachdem der Multiplikator unter Zugrundelegung der gesetzlichen Miete als Multiplikandus gefunden worden ist, müßte eine Veränderung des einen eine Änderung des anderen herbeiführen.

Das streitige Grundstück ist unbestritten zwangsverwaltet, es war am 1. Jan. 1931 unvermietet. Zwangsverwaltete Grundstücke sind nach § 16 Abs. 1 RWoVermStDurchfBest. 1931 in erster Linie mit einem durch WD. der Präsidenten der Finanzl. nach § 20 a. a. D. festgesetzten Vielfachen der Jahresrohmiere zu bewerten.

Nach § 16 Abs. 2 a. a. D. können die Präsidenten der Finanzl. auch bestimmen, daß zwangsverwaltete Grundstücke statt mit einem Vielfachen der Jahresrohmiere mit einem Vielfachen der Friedensmiete zu bewerten sind; hierbei sind die Präsidenten auch ermächtigt, zu bestimmen, welcher Betrag als Friedensmiete zu gelten hat.

§ 4 WD. des Präs. des Finanzl. Unterelbe über die Bewertung der bebauten Grundstücke v. 12. Sept. 1931 (RStBl. 686) bestimmt: „Das Vielfache der Jahresrohmiere, mit dem die Grundstücke zu bewerten sind (Normalfuß), wird wie folgt festgesetzt:

[unstreitig auf der Friedensmiete basierende] gesetzliche Miete oder  $\frac{3}{4}$  bzw.  $\frac{5}{8}$  bzw.  $\frac{1}{2}$  derselben.“ Aber damit ist jene Korrektur der WD. gegenüber ihrem Wortlaut doch wirklich nicht gerechtfertigt und im übrigen befassen sich diese Erläuterungen mehr mit der Frage, weshalb die Degression des Satzes in den Multiplikator verlegt worden ist.

Der Satz in der Begründung des RStB., der die Entsch. tragen soll: „Tatsächlich geht die WD. also von der Friedensmiete aus“ usw. (es folgen dann wieder Ausführungen über jene Degressionsverlegung, die hier wie noch an anderen Stellen von der Hauptfrage ablenken), kann daher unmöglich als Begründung für das Abgehen vom Wortlaut der WD. anerkannt werden, die nun einmal ganz klar die Jahresrohmiere und nicht die Friedensmiete als anzulegenden Maßstab erklärt, und zwar nicht nur in dem wiedergegebenen § 4, sondern auch im § 1, in dem es heißt: „Zwangsverwaltete Grundstücke [um ein solches handelt es sich hier unstreitig] sind mit einem Vielfachen der Jahresrohmiere zu bewerten.“

Wenn der Gesetzgeber ein Ordnungsrecht an die Präsidenten der Finanzl. delegiert hat, das von maßgebender Bedeutung für die Bewertung ist, so müssen die so erlassenen WD. doch wohl ebenso ausgelegt werden wie die Steuergesetze überhaupt, und daß man auf Grund normaler Gesetzesauslegung zu dem hier gewonnenen Ergebnis sollte gelangen können, muß entschieden verneint werden. Wo sollen denn mit der Gesetzesauslegung hinkommen, wenn eine WD., die von drei ihr zur Wahl gestellten Maßstäben klar den ersten gewählt hat, so ausgelegt wird, als hätte sie den zweiten gewählt?

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

I. Für den Bezirk 1 (der hier in Frage kommt).

A. Willen.

Mit einer Friedensmiete

1. bis zu 2 100 RM . . . . .	8,
2. von mehr als 2 100 bis zu 4 900 RM . . . . .	6,
3. " " " 4 900 " 10 500 " . . . . .	5,
4. " " " 10 500 RM " . . . . .	4."

Die Tabelle enthält dann hier fortgelassene Abstufungen je nach der Höhe der Hauszinssteuerbelastung. Als Friedensmiete werden, wie dem Senat bekannt ist, in Hamburg 7% des Friedenswerts der Willen angesehen. Die vier Stufen betreffen also Willen mit einem Friedenswert bis zu 30 000, 70 000, 150 000 bzw. über 150 000 RM. Nach dem Wortlaut des § 4 müßte man annehmen, daß die Zahlen 8, 6, 5 und 4 mit der Jahresrohmiere i. S. des § 17 DurchfBest. 1931 zu vervielfachen seien. Aus den Erläuterungen des Oberbewertungsausschusses ergibt sich aber, daß das nicht der Fall ist. Jene Zahlen sollen vielmehr mit der Friedensmiete, und zwar mit 124% der Friedensmiete (das war unstreitig die gesetzliche Miete am Stichtag in Hamburg) vervielfacht werden. Wäre die WD. von 100% der Friedensmiete ausgegangen, so hätten sich die Vervielfachungszahlen auf 9,92 bzw. 7,44 bzw. 6,2 bzw. 4,96 erhöht. Rechnerisch hätte sich dann das gleiche Resultat ergeben wie jetzt bei Vervielfachung von 124% der Friedensmiete mit 8, 6, 5 bzw. 4.

Tatsächlich geht die WD. also von der Friedensmiete aus. Ihr liegt die auf Sachverständigengutachten beruhende Erfahrung zugrunde, daß die am 1. Jan. 1931 erzielbare Jahresrohmiere bei Hamburger Willen je nach der Größe und Beschaffenheit 100 bzw. 75 bzw. 62,5 bzw. 50% der gesetzlichen Miete (b. f. 124% der Friedensmiete) beträgt. Die WD. ist nur aus praktischen Gründen nicht den Weg gegangen, die gesetzliche Miete in diesem Verhältnis abzustufen und eine einheitliche Vervielfachungszahl anzunehmen. Sie hat statt dessen immer gleichmäßig 124% der Friedensmiete eingesetzt und die Vervielfachungszahl 8 in jenem Verhältnis (voll,  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{5}{8}$ ,  $\frac{1}{2}$ ) abgestuft. Das Ergebnis bleibt bei beiden Wegen das gleiche.

Nach § 16 Abs. 2 DurchfBest. 1931 war der Präsident des Finanzl. befugt, zu bestimmen, daß die zwangsverwalteten Grundstücke statt mit einem Vielfachen der Jahresrohmiere mit einem Vielfachen der Friedensmiete zu bewerten sind. In dieser Beziehung für Willen eine besondere Gruppe zu bilden, war zulässig. Was als Friedensmiete zu gelten hat, bestimmt § 5 der WD. Die dem Wesen der Sache nicht entsprechende Bezeichnung „Jahresrohmiere“ gibt allein für sich keinen Anlaß, die Rechtsgültigkeit der WD. in Frage zu stellen. Legt man die WD. der Bewertung zugrunde, so ergibt sich, daß die Villa mit 53 200 RM zutreffend bewertet ist. Die Einwendungen der RBeschw. gehen fehl, weil sie dem Grundgedanken der WD., wie er sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt, nicht gerecht werden. Daß ein von der BeschwF. befragter Sachverständiger in einer Schätzungsfrage anderer Ansicht ist als die Mitglieder des Oberbewertungsausschusses und die Berater des Präsidenten des Finanzl., ist kein Beweis für die Unrichtigkeit der amtlichen Schätzungen.

(RStB., 3. Sen., Ur. v. 16. Nov. 1933, III A 36/33.)

Ver. von Prof. Dr. D. Bühler, Münster i. W.

5. §§ 155, 157 RWoVermStDurchfBest. 1931. Hat ein Ausführhändler mit Recht eine Vergütung aus § 4 UmfStG. erhalten und hat das Finanzl. den vergüteten Betrag zu Unrecht zurückerfordert, so ist die zurückerforderte Summe bei der Erstattung mit 5 v. H. zu verzinsen.

§ 155 RWoVermStDurchfBest. 1931 ordnet die Verzinsung an für Beträge, die gem. §§ 151, 152 zu erstatten sind. Ob einer dieser Fälle hier gegeben ist, kann dahingestellt bleiben; denn, wie der RStB. in seinem Gutachten v. 25. Okt. 1926, GrS 1/26 (RStB. 19, 315, 317), dargelegt hat, ist eine Erstattung mit Zinsen dann gerechtfertigt, wenn die Erstattung infolge unrichtiger Behandlung einer Angelegenheit durch die Steuerbehörden erforderlich geworden ist. Diese Voraussetzung trifft hier zu. Denn die Vergütung war mit Recht gewährt worden; die Rückforderung der vergüteten Summe also zu Unrecht erfolgt. Der Anspruch der BeschwF. auf Erstattung der Zinsen ist demnach begründet.

(RStB., 5. Sen., Ur. v. 16. Jan. 1934, VA 49/33 S.)

## Reichspatentamt.

I. Zur Frage der offenkundigen Vorbenutzung durch Vorführung beim Unterricht.

Bzgl. der stattgehabten offenkundigen Vorbenutzung ist ebenfalls der Einsprechenden zuzustimmen, daß diese durch die Art und den Zweck des Unterrichts als patenthindernd anzusehen ist. In der Eingabe v. 24. Sept. 1932 hat die Einsprecherin darüber Auskunft gegeben, um was für Schüler es sich handelt, und zu

welchem Zwecke ihre Ausbildung erfolgte. Daraus erhellt, daß es sich um einen Fachunterricht handelte, der die Unterrichteten befähigen sollte, selbständig in geeigneten Betrieben zu arbeiten, unter Anwendung dessen, was sie gehört, gesehen und geübt haben. Dadurch ist einem unbestimmten großen Kreis von Personen das Verfahren als vorgeführt und vor ihm ausgeübt anzusehen (vgl. *Pieker*, S. 173, letzter Absatz, Zeile 11 bis 7 von unten).

Wenn auch sonst angenommen worden ist, daß den Unterricht erläuternde Demonstrationen vor Schülern nicht als offenkundige Vorbenutzung anzusehen sind, so liegt der Fall doch hier durchaus anders. Die Schüler besuchen gerade diesen Fachunterricht, damit sie in den technischen Betrieben gleicher Art das Gesehene und Geübte weiter benutzen können. Es hatten somit die Demonstrationen den ausgesprochenen Zweck, das Demonstrierte in weiteren Kreisen zum Zwecke der technischen Verwertung an beliebiger Stelle zu verbreiten und bekanntzugeben. Es erfolgte die Bekanntgabe an die Schüler, ohne daß diesen eine Verpflichtung zum Geheimhalten des Vorgeführten auferlegt worden wäre.

(*RPatU.*, 6. BeschwSen., *Entsch.* v. 23. Jan. 1934, R 78 477 IV b/57 d.)

Ber. von *ORegR. Dr. Giese*, Berlin.

## Reichsversicherungsamt.

Bericht von *Senatspräsident Dr. Zielke* und *Landgerichtsdirektor Kersting*, Berlin.

[\*\* Wird in den *Umtl. Nachrichten für Reichsversicherung* (Neue Folge der *Umtl. Nachrichten des RVerfA.*) abgedruckt.]

[O Wird in den „*Entscheidungen und Mitteilungen*“, herausgegeben von Mitgliedern des *RVerfA.* (*EuM.*), abgedruckt.]

**I.** § 537 Abs. 1 Nr. 4 a *RWD.* Unfall eines Mitglieds einer Sanitätskolonne vom Roten Kreuz beim Erlernen von Rettungsschwimmen.

Ein Mitglied einer Sanitätskolonne vom Roten Kreuz erkrankte beim Schwimmen im Rhein, als es allein geübt hatte, um möglichst bald die Bedingungen, die von einem sog. „Rettungsschwimmer“ verlangt werden, zu erfüllen. Der Entschädigungsanspruch der Witwe wäre nur begründet, wenn das Schwimmen, bei dem ihr Mann ertrunken ist, zum Betriebe der Sanitätskolonne vom Roten Kreuz gerechnet werden könnte, der einen Betrieb zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4 a *RWD.* darstellt. Was ist hier zu verneinen. Der Ausbildungsschwimmkursus selbst war zwar zum versicherten Betriebe zu rechnen. Dagegen geht es nicht an, auch die außerhalb der Ausbildungsstunden von einem einzelnen Teilnehmer ohne Aufsichtigung seitens der Sanitätskolonne vorgenommenen Schwimmübungen noch zum versicherten Betriebe zu rechnen, mögen solche Schwimmübungen auch vom Leiter des Kursus empfohlen worden sein, damit die Teilnehmer möglichst bald die für die Erlangung des Retterschwimmerzeugnisses erforderliche Fertigkeit im Schwimmen erlangen. Solche Übungen dienen vielmehr dem eigenen Interesse des Schwimmers an seiner körperlichen Ausbildung.

(*RVerfA.*, *Entsch.* v. 22. Dez. 1933, Ia 4345/32, *EuM.* 35, 165.)

[3.]

\*

\*\* **O 2.** § 1281 Ziff. 3 *RWD.* Die Anrechnung von Ersatzzeiten nach dieser Vorschrift ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Versicherte zwar nicht in invalidenversicherungspflichtiger, aber in angestelltenversicherungspflichtiger Beschäftigung gestanden hat.

Es könnte sich fragen, ob im § 1281 Nr. 3 *RWD.* versicherungspflichtige Beschäftigung gleichbedeutend mit invalidenversicherungspflichtiger Beschäftigung ist, so daß die Anrechnung von Ersatzzeiten nur ausgeschlossen wäre, wenn der Versorgungsentempfänger eine invalidenversicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat, oder ob die Anrechnung durch jede versicherungspflichtige Beschäftigung, also auch durch angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeschlossen ist. Die Entstehungsgeschichte des § 1281 *RWD.* spricht zwar bis zu einem gewissen Grad für die ersterwähnte Annahme. Denn § 1281 Nr. 3 ist hervorgegangen aus dem § 46 Abs. 2 Nr. 2 *InvVerfG.* v. 13. Juli 1899 und, wenn in diesem Gesetz von versicherungspflichtiger Beschäftigung die Rede war, so konnte nur die invalidenversicherungspflichtige

Beschäftigung gemeint sein, weil damals die Angestelltenversicherung noch nicht bestand. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht ausschlaggebend sein. Denn Sinn und Zweck der Vorschr. sprechen eindeutig dafür, daß die Ersatzzeiten auch dann nicht wirken soll, wenn neben dem in § 1281 Nr. 3 *RWD.* erwähnten Bezügen gleichzeitig eine angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird. Der Gesetzgeber ist offenbar davon ausgegangen, daß Versicherte, welche Renten der in Nr. 3 a. a. D. bezeichneten Art beziehen, wirtschaftlich oft nicht in der Lage sind, Geld für Beiträge zur Aufrechterhaltung ihrer Versicherung aufzuwenden; deshalb gilt der Bezug dieser Renten als Ersatzzeiten. Zu dieser Vergünstigung sah der Gesetzgeber aber dann keinen Anlaß, wenn der Rentempfänger in versicherungspflichtiger Beschäftigung steht; vielmehr sollte ihm dann, wenn er arbeitet und verdient, die Aufrechterhaltung der Anwartschaft durch eigene Beitragsleistung zugemutet werden. Bei dieser Regelung sind also in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend gewesen. Es hätte daher keinen Sinn, hier zwischen invalidenversicherungspflichtiger und angestelltenversicherungspflichtiger Beschäftigung einen Unterschied zu machen, zumal da der Verdienst aus einer angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigung in der Regel größer sein wird, als der aus einer invalidenversicherungspflichtigen Beschäftigung und beide Arten der Versicherung durch die Einrichtung der Wanderversicherung auch sonst in Verbindung miteinander stehen.

(*RVerfA.*, 8. RevSen., *Urt.* v. 14. Dez. 1933, II a 7438/32°.)

[3.]

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von *SenPräs. Geh. RegR. v. Rries* u. *U. Dr. Görres*, Berlin.

**I.** Straßenreinigungsgebühr. § 4 *PrKommAbgG.* Eine Gebührenordnung, nach der die für die Benutzung einer städtischen Straßenreinigungsanstalt zu zahlende Gebühr bei bebauten und unbebauten Grundstücken nach einem verschiedenen Maßstab berechnet wird, verstößt gegen den Grundsatz der steuerlichen Gleichheit und ist daher insoweit rechtsungültig.

Die Erhebung einer Gebühr für Benutzung einer städtischen Reinigungsanstalt durch die nach bisherigem Recht Verpflichteten ist vom *OBG.* für zulässig erklärt worden (*PrVerwBl.* 35, 142). Unbedenklich ist ferner der Maßstab der Frontmeterlänge. Ob das auch hinsichtlich des Gebäudesteuermesswertes gilt, erscheint schon zweifelhaft. Denn das Maß der Benutzung kann ganz unabhängig von der größeren oder geringeren Höhe des Gebäudesteuermesswertes sein. Der Grundsatz der steuerlichen Gleichmäßigkeit, d. h. der gleich hohen Belastung unter gleichartigen Umständen, gilt auch für Gebührenforderungen gem. § 4 *PrKommAbgG.* Auf jeden Fall wird dieser Grundsatz in dem hier fraglichen Statut dadurch verletzt, daß für bebauten und unbebauten Grundstücke ein verschiedener Maßstab vorgeesehen ist. Die Leistung der Stadt hinsichtlich der Straßenreinigung ist regelmäßig die gleiche, ob sie vor bebauten oder vor unbebauten Grundstücken stattfindet. Eine unterschiedliche Behandlung wäre nur insoweit zulässig, als die Leistungen der Stadt selbst verschiedenartig sind, also z. B. wenn einzelne Straßen weniger häufig als andere gereinigt werden. § 7 *OrtsabgG.* bildet sonach keine rechtmäßige Grundlage für die Veranziehung des *St.*

(*PrVerwG.*, 2. Sen., *Urt.* v. 5. Dez. 1933, II C 61/33.)

### Berichtigung.

Bei der *JB.* 1934, 856 linke Spalte abgedruckten Entscheidung des Auerbengerichts Lübben ist zwischen Rechtsatz und Textteil folgender Satz einzufügen, der den Beginn des Textteils darstellt und infolge eines technischen Versehens nicht mit abgedruckt worden ist:

„Der Bauer eines Erbhofes von 21 ha hat beim Auerbengericht die Genehmigung einer Belastung in Höhe von 4000 *R.* beantragt. Das Gericht hat die Genehmigung versagt aus folgenden Gründen:“

D. S.