

# BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

XXVI. Jahrgang.

Berlin, 1. April 1927.

Nummer 13.

## Inhalts-Verzeichnis.

Convertible Bond und Aktie.

Von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Brodmann, Leipzig.

Die „Sanierung“ der Sicherungsübereignung.

Von Dr. Fritz Schwabe, Hamburg.

Die D-Banken in Polen.

Von Dr. Ewald Kulschewski, Königsberg i. Pr.

Ist mit mehreren Aktien in der Generalversammlung nur einheitliche Abstimmung zulässig?

Von Rechtsanwalt Dr. Bernicken, Köln-Marienburg.

Zur Arbeitszeit im Bankgewerbe.

Von Oberlandesgerichtsrat Ermel, Königsberg/Pr.

Gerichtliche Entscheidungen.

Bücherbesprechungen.

### Convertible Bond und Aktie.

Von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Brodmann, Leipzig.

Der „convertible bond“, d. h. die Teilschuldverschreibung einer A.-Gesellschaft, welche dem Eigentümer das Recht verleiht, innerhalb gewisser Zeit oder zu einer näher bestimmten Zeit zu bestimmtem Kurs gegen die Darlehnsforderung eine Aktie der Gesellschaft einzutauschen, ist in den Vereinigten Staaten von Nordamerika rechtlich möglich und tatsächlich weit verbreitet. Er ist auch in der Tat geeignet, einer geldbedürftigen Gesellschaft die Kapitalbeschaffung außerordentlich zu erleichtern, aus Gründen, auf welche gleich einzugehen sein wird, und die lebhaft erörterte Frage ist, ob auch nach unserem Recht A.-Gesellschaften in dieser Form Darlehen gültig aufnehmen können und ob, wenn das nicht der Fall ist, das Gesetz entsprechend geändert werden soll. Was die erstere Frage angeht, so ist sie ohne weiteres — und zwar verneinend — entschieden, wenn man von der Umtausch-Obligation genau dasselbe verlangt, was der convertible bond leistet. Es fragt sich aber, ob es nicht eine zulässige Abart gibt, welche dieselben oder wesentlich die gleichen Dienste leisten würde.

Daß der Darlehensgläubiger mit dieser Obligation auf seine Rechnung kommt, ist ohne weiteres verständlich. Es handelt sich immer um große Verhältnisse und der erste Nehmer sind nicht die zahlreichen kleinen Kapitalisten, in deren Hände die Stücke schließlich kommen müssen, sondern eine oder mehrere Banken, welche das Geld hergeben, nicht ohne sich über die Aussichten zu unterrichten, welche das Unternehmen als produktives bietet, und nicht ohne sich für die Gelder, die sie geben, ausreichende Sicherheiten gewähren zu lassen. Erhalten sie obendrein die Option auf die entsprechende Anzahl von Aktien zu einem jetzt schon festgelegten Kurs, so escomptieren sie — sozusagen — zum zweitenmal die Hoffnung, welche sie auf die Zukunft des Werkes setzen, wenn sie ihr Geld in dasselbe hineingeben. Es liegt in diesem Wahlrecht, das ihnen nur Rechte verleiht und sie zu nichts verpflichtet, auch nicht eine Risikoprämie, denn die Anleihe pflegt nicht ungedeckt gegeben zu werden. Die einzige Gegenleistung pflegt in einer gewissen Ermäßigung des Zinsfußes zu bestehen, die aber in keinem Verhältnis steht zu der Gewinnchance, die ohne Grenzen ist und oft genug schon glänzend ausgefallen sein mag. Hätte man nicht die Aktiengesellschaft vor sich, sondern einen Einzelkaufmann, dann könnte man sich nur schwer vorstellen, wie ein solcher überhaupt auf die Sache sich sollte einlassen können. So hat z. B. die Harpener Bergbau-Gesellschaft zu einer Zeit, als ihre Aktien auf 82 pCt. standen, eine Anleihe zu 97 pCt. aufgenommen, den Gläubigern das Recht einräumend, dagegen Aktien zum Parikurs einzutauschen, während jetzt die Aktien auf über 200 pCt. stehen, was also einen ganz

risikofreien Gewinn von über 100 pCt. ausmacht. Kein verständiger Kaufmann wird sich auf so etwas einlassen, es sei denn, er befände sich in höchster Not und der Geldgeber nützte das aus. Nur gerade von der A.-Gesellschaft, wenn sie der Kaufmann ist, gilt das nicht. Und das ist denn wohl auch das Auserlesene an der amerikanischen Erfindung. Der Gesellschaft als solcher, ihrem Geschäft und seiner finanziellen Lage, der Verwaltung, sofern sie ihr Augenmerk nur auf das Wohlergehen des Werkes und der Firma richtet, kann es nur erwünscht sein, wenn die Gläubiger den Umtausch wählen, mögen die Aktien auch um Hunderte von Prozenten gestiegen sein. Ob die Gesellschaft für 100 Obligationen 100 Aktien hergibt oder 200, ob 100 oder nur 50, macht auf ihr Vermögen keinen anderen Eindruck als immer nur denselben, daß auf dem Papier der betreffende Posten aus dem Konto Kreditoren verschwindet und in das Konto Grundkapital oder zugleich auch in das Reservekonto hinüberwandert, was, wie gesagt, ihre finanzielle Lage nur verbessert. Den Schaden haben allein die Aktionäre, welche, indem sie die Aufnahme eines Darlehens in dieser Gestalt beschließen, vorausgesetzt, daß sie überhaupt gefragt werden, auf das Ungewisse hin jedem denkbaren Grad von Verwässerung des Aktienkapitals ihre Zustimmung erteilen. Wenn ich nicht irre, ist es Fontane, welcher in einem seiner Romane die Szene aus der Zeit Napoleons schildert, wo die neu konskribierten Truppen in schmucker Uniform mit blinkenden Waffen bei klingendem Spiel durch die Straßen ziehen, während vom Bürgersteig ein Trupp Invalider und Krüppel aus dem letzten Feldzug zusieht, schmutzig, in zerrissenen Kleidern, hungernd und frierend, vom Staat vergessen, wie auf den Kehricht geworfen. Das, hübsch gezeichnet, wäre eine artige Vignette für die Umtausch-Schuldverschreibung.

Das ist der Pferdefuß, der in der Sache steckt und den die meisten nicht sehen, vor allem die Aktionäre nicht, welche auf die Vorschläge der Verwaltung eingehen. Auch Solmsen, der im Bank-Archiv Bd. 26 S. 21 ff. das verdienstliche Werk unternommen hat, auf Grund seiner Kenntnis des amerikanischen Rechts und der amerikanischen Zustände einmal allen denen die Augen zu öffnen, welche geneigt sind, vorschnell ihre Bewunderung dessen, was die Amerikaner in Wirtschaft und Produktion leisten, auch auf ihr Recht zu erstrecken, hat sich gegen den convertible bond und seine Einführung bei uns ausgesprochen. Auch er sagt, daß mit ihm auf dem Rücken der Aktionäre spekuliert werde. Aber daß das eben nur auf dem Rücken der Aktionäre geschieht und die A.-Gesellschaft ganz unberührt läßt, daß es sich um eine Spekulation handelt — wofern diese Bezeichnung überhaupt noch am Platze ist —, welche weder für den Geldgeber noch für den Geldnehmer Gefahr in sich birgt, sondern nur für Dritte, das sagt er nicht, und ob er es überhaupt bedacht hat, möchte man angesichts dessen be-

zweifeln, daß er vorschlägt, wenigstens für vorübergehende Zeit, durch Aenderung der Gesetzgebung den Gesellschaften, welche Geld aufnehmen wollen, die Möglichkeit zu verschaffen, dem Geldgeber neben der Obligation Option auf die Aktie einzuräumen. Darauf hat, wie mir scheint mit Recht, Sintenis (Bank-Archiv Bd. 26 S. 52) erwidert, daß das um nichts besser sei. Gerade die Option ist der Giftzahn am convertible bond. Stärker betont und ganz deutlich herausgehoben finde ich diesen Punkt bei Kalisch (Frankfurter Zeitung vom 9. November 1924). Aber auch er sagt dann wieder: Die Geschädigten sind vor allen Dingen die einzelnen Aktionäre. Nicht vor allen Dingen, ganz allein sind sie es, auf deren Risiko die Sache läuft<sup>1)</sup>.

Die Frage ist nun aber zunächst nicht, ob diese Art von Schuldverschreibungen empfehlenswert, sondern ob sie nach unserem Recht überhaupt zulässig ist. Darüber ins klare zu kommen, ist um so dringlicher, als bereits eine Anzahl von Gesellschaften solche Schuldverschreibungen ausgegeben haben. Die Versuche, welche gemacht worden sind, sie zu rechtfertigen, sind, wie ihre Verfasser selbst nicht unterlassen hervorzuheben, reichlich künstlich ausgefallen. Hartmann im Bank-Archiv Bd. 24 S. 70 nennt sie Akrobatenstücke juristischer Konstruktion. Ich meine, daß sie verunglückt sind und bin der Ansicht, daß diese Schuldverschreibungen mit unserem Recht nicht vereinbar sind. Ich befinde mich dabei in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre, finde aber, daß diese, will sie konsequent bleiben, an sich selbst erst einmal reformieren müßte<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Leider steht der bei aller Kürze höchst belehrende Aufsatz an einer Stelle, wo es den meisten nicht leicht sein wird, ihn zu erreichen. Es ist interessant zu hören, daß im Jahre 1910 in den Vereinigten Staaten von den insgesamt 35 Milliarden amerikanischen Anlagepapieren  $1\frac{1}{2}$  Milliarden convertible bonds gewesen sind. Interessant ist auch die Beobachtung, daß diese Papiere in den Perioden wirtschaftlicher Depression aufleben: „Die Ausgabe von Aktien ist in solchen Zeiten kaum möglich, da sie zu pari nicht unterzubringen sind und ihre Ausgabe unter pari verboten ist; Bonds gegen erste hypothekarische Sicherheit sind gewöhnlich nicht mehr ausgebenbar; zu diesem Mittel hat man schon vorher gegriffen; man muß, will man Geld erhalten, irgendeinen Köder auswerfen; man gibt nun entweder pfandrechtlich gering gesicherte junior mortgage bonds oder ganz ungesicherte debentures aus, die mit dem Recht des Umtauschs in Aktien ausgestattet sind.“ — Die Tatsache, daß Union Pacific unter Harriman ihre große Stärke ganz wesentlich auf die Art und Weise zurückführt, in der sie es verstanden hat, convertible bonds zur Aufnahme neuen Kapitals zu verwenden, ist ein zweifelhaftes Lob, solange man nicht weiß, wie die Aktionäre der jeweils früheren Emissionen dabei gefahren sind. Es wäre andererseits ja auch z. B. nicht ausgeschlossen, daß selbst in dem oben mitgeteilten Falle der Harpener Bergbaugesellschaft die Aktionäre keinen Anlaß haben, sich zu beschweren, nämlich dann nicht, wenn der jetzige Aufschwung lediglich darauf zurückzuführen sein sollte, daß damals gerade zu rechter Zeit das auf andere Weise nicht zu habende Geld hereingekommen ist. Da hierüber aber nichts feststeht, ist auffallend, daß Kalisch (Berliner Tageblatt vom 11. 2. 1925) von diesem Falle sagt, daß niemand eigentlich geschädigt sei. Ich kann das nur so verstehen, daß gemeint ist, die alten Aktionäre ständen auch dann nicht anders da, wenn der Geldgeber von vornherein Aktien genommen hätte. So darf man doch nicht vergleichen. — S. auch Kalisch in J. W. 1927. 635 (gegen Solmssen).

<sup>2)</sup> Anm. der Schriftleitung: Gegenüber diesem Appell des Herrn Verfassers ist es vielleicht am Platze, darauf hinzuweisen, daß in dem von ihm als Ausdruck der herrschenden Lehre angezogenen Aufsatz von Hartmann im Bank-Archiv 24 S. 73 ganz allgemein die Auffassung ausgesprochen wird, daß die vielgestaltigen Mischformen der Aktienbeteiligung, wie obligationsähnliche Vorzugsaktien, Stimmrechts- und Schutzaktien als Erscheinungen anzusehen sind, welche ihre Entschuldigung in den außerordentlichen Verhältnissen der Nachkriegszeit finden, aber nach einer gewissen Uebergangszeit wieder einmal aus der deutschen Aktienpraxis verschwinden müssen. Es darf im übrigen nicht unerwähnt bleiben, daß die Schaffung und Uebernahme von Vorratsaktien auf dem im obigen Artikel geschilderten Wege durchaus nicht die Regel ist, sondern daß in zahlreichen Fällen Vorratsaktien von den Uebernehmern in einer nach keiner Richtung zu beanstandenden Weise bezahlt und durchgehalten worden sind.

Entgegensteht — ausdrücklich ausgesprochen — der § 283 HGB., wonach niemandem vor dem Beschluß über die Kapitalerhöhung rechtswirksam ein Bezugsrecht auf Aktien bedungen werden kann. Und entgegensteht — freilich so ausdrücklich nicht gesagt —, daß unser Gesetzbuch eine Erhöhung des Grundkapitals auf lange Sicht nicht kennt und mehr als das, nicht will. Sie stünde mit zwingenden Vorschriften des Gesetzes, wenn man sie richtig liest, in Widerspruch.

An und für sich bedeutet die Erhöhung des Grundkapitals oder, was dasselbe ist, die Aufnahme weiterer Mitglieder in die Gesellschaft, einen Eingriff in das Sonderrecht jedes Aktionärs, schon deshalb, weil es die Quote seiner Beteiligung mindert. So ist es grundsätzlich. Aber daran festhalten, hieße die Gesellschaft und ihre gesunde Fortentwicklung in einem sehr wichtigen Punkte an die Laune des Einzelnen fesseln, und so muß an dieser, wie auch noch an anderen Stellen das Sonderrecht im Interesse des Ganzen ein Abbröckeln über sich ergehen lassen. Es muß der Einzelne sich dem Willen der Mehrheit, in der Regel einer qualifizierten Mehrheit fügen. Aber darauf hat jeder von ihnen das unentziehbare Recht, daß er, mit allen anderen zusammen, entscheidet, nicht nur das Ob, sondern auch das Wie. Denn das ist für seine Rechtslage der springende Punkt, wieviel neue Mitgliedsrechte auf den Betrag geschaffen werden, um welchen das Grundkapital erhöht werden soll, mit anderen Worten, zu welchem Kurs die Aktien ausgegeben werden sollen. Er kann dadurch keinen Schaden leiden, daß es dem Vorstand gelingt, im einzelnen Fall oder generell einen höheren Preis zu erzielen als vorgesehen ist. Aber den Preis zu bestimmen, unter welchen nicht heruntergegangen werden darf, das ist der Generalversammlung unter allen Umständen vorbehalten. Das kann nun aber vernünftigerweise immer nur der Preis sein, welcher den gegenwärtigen Verhältnissen entspricht. Es können Wochen, vielleicht auch Monate darüber vergehen, bis es zur Durchführung der Kapitalerhöhung gekommen ist. So schnell ändern sich ja auch die allgemeinen Verhältnisse meist nicht. Aber auf Jahre hinaus kann niemand mehr wirklich schätzen, kann vielmehr nur noch spekuliert werden, und wenn vielleicht auch einzelne Aktionäre oder selbst die Mehrheit auch das zu tun geneigt wäre, darauf braucht der Einzelne sich nicht einzulassen und darin braucht er auch einem Mehrheitsbeschluß sich nicht zu fügen. Und auch die Frage, ob überhaupt Geldbedar vorhanden ist und deshalb also neue Aktien geschaffen werden sollen, kann immer nur auf die Gegenwart abgestellt Gegenstand der Entscheidung sein. Sollte auf das Ungewisse hin die Entscheidung dahingehen, daß die Verwaltung zu bestimmen hätte, wann das Beschlossene in die Tat umgesetzt werden soll, so wäre — wie ziemlich allgemein auch anerkannt wird — der Beschluß unwirksam, und wäre die Meinung, daß der Generalversammlung auch diese Entscheidung vorbehalten bleibt, dann wäre der Beschluß nichtssagend und überflüssig. Denn schließlich kann auch daran kein Zweifel aufkommen, daß die Generalversammlung, auch wenn sie den Kapitalerhöhungsbeschluß faßt, weder die Gesellschaft noch sich selbst rechtswirksam darauf festlegen kann, daß sie auf ihrem Beschluß beharrt, bis es zur Durchführung der Kapitalerhöhung gekommen ist.

Es bleibt der Fall, daß eine Kapitalerhöhung nicht nötig ist, weil die Verwaltung über die nötige Anzahl von Vorratsaktien verfügt, gleichviel, wie es dazu gekommen ist. Dann kann, sagt man, die Gesellschaft diese zum Umtausch, wenn er verlangt wird, verwenden. Genau gesprochen ist das schon von vornherein nicht richtig. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß, wenn der Vorstand die ihm durch die Existenz solcher Aktien gebotene Möglichkeit benutzt, eine Anleihe gegen umtauschbare Schuldverschreibungen aufzunehmen, ohne die Generalversammlung zu befragen, diese nicht so ganz hilflos ist, den Hieb zu parieren. Ich wüßte nicht, was sie hindern sollte, durch Kapitalerhöhung unter Beibehaltung der Bezugsrechte der Aktionäre die Anteilsrechte so zu verwässern, daß dem Geldgeber die Lust vergeht, den Um-

tausch zu wählen. Und auch dann ist hieran die Generalversammlung nicht gehindert, wenn sie gefragt worden ist und zugestimmt hat. Ferner ist es sehr lässig ausgedrückt, wenn man sagt, die Gesellschaft könne die Vorratsaktien gegen die Obligationen in Tausch geben. Das kann sie nicht. Die Vorratsaktie kann gar nicht anders existent werden, als daß die Gesellschaft sie aus der Hand gibt, sie an einen Dritten begibt, den Treuhänder. Nur wenn dieser bei der Stange bleibt, wenn er die ganze Zeit hindurch bereit und imstande ist, seinen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber nachzukommen, kann der Geldgeber darauf rechnen, daß er im Falle der Option die Aktie auf die eine oder die andere Weise auch wirklich bekommt. Mit einem Anspruch gegen die Gesellschaft richtet er nichts aus, da er das deutsche Aktienrecht kennen und wissen mußte, wie es mit der ihm versprochenen Aktie bewandt war und wie das Versprechen der Gesellschaft allein gemeint sein konnte. Die Bank ist Treuhänder für beide Teile und für ihr Verschulden oder Unvermögen haftet keiner von beiden dem anderen.

Aber das alles sind nur Aeußerlichkeiten. Man muß noch tiefer gehen und sich einmal diese Vorratsaktien überhaupt auf ihre Berechtigung hin näher ansehen.

In der Katastrophe, welche Wirtschaft und Währung nach dem Krieg erlebten, hat sich eine Art von Aktien gebildet, welche mit dem, was das HGB. unter Aktie versteht, nur den Namen gemein hat. Der allen diesen, im einzelnen noch verschiedenen Gestaltungen gemeinsame Zweck ist, die letzte Entscheidung in den Angelegenheiten der Gesellschaft, die nach den zwingenden Vorschriften unseres Gesetzbuchs bei der Versammlung der an der Gesellschaft Beteiligten liegt, diesen zu nehmen und in die Hände der Verwaltung, Vorstand oder Aufsichtsrat oder beider zusammen zu verlegen. Man kann deshalb generell von **Verwaltungsaktien** sprechen und unter diesem Oberbegriff **Stimmrechtsaktien** und **Vorratsaktien** unterscheiden. Der Ausdruck **Schutzaktie** deutet auf den entfernteren Zweck, welchem diese Stabilisierung der Omnipotenz der Verwaltung nicht ausschließlich aber doch oft als Mittel dienen soll, den Schutz vor einer wirklichen oder vermeintlichen Gefahr der Ueberfremdung. Es war die Befürchtung, es könnten Ausländer den Verfall unserer Währung ausnutzen, um sich durch massenhaften Ankauf der sie so gut wie nichts kostenden Aktien des überwiegenden Einflusses oder gar der Alleinherrschaft in der Gesellschaft zu bemächtigen, welcher diese Sonderart von Aktien vielleicht ihren Ursprung jedenfalls ihre schnelle und große Verbreitung, ihre Zulassung vor dem Forum des Registerrichters und schließlich auch die zwar nicht ausdrückliche aber die mittelbare Anerkennung der Gesetzgebung oder Verordnungsgewalt des Reiches verdankt. Der Begriff der **schuldverschreibungsähnlichen Aktie** deckt sich nicht durchaus mit dem der **Verwaltungsaktie**. Die Bezeichnung ist von dem eigentümlichen gegen die typischen Berechtigungen aus der Aktie stark absteckenden Inhalt der Rechte hergenommen, welche in ihr investiert sind. Von der **Stimmrechtsaktie** ist die **Mehrstimmrechtsaktie** noch zu unterscheiden. Die Vorschrift des § 252 I HGB., das jede Aktie das Stimmrecht gewährt, welches nach Aktienbeträgen ausgeübt wird, ist in letzterem Punkt nicht zwingend und es gibt durchaus normale (Vorrechts-) Aktien mit erhöhter Stimmkraft, hat es immer schon gegeben. Das ist die **Mehrstimmrechtsaktie**. Die **Stimmrechtsaktie** pflegt ebenfalls mit erhöhter, nicht selten stark, 100- auch 1000fach überhöhter Stimmkraft ausgestattet zu sein. Aber sie unterscheidet sich von der **Vorrechtsaktie** mit mehrfachem Stimmrecht dadurch, daß sie nur des Stimmrechts wegen geschaffen ist, während eine **Beteiligung** an der Gesellschaft und ihren Erfolgen oft in Wahrheit überhaupt nicht mit ihr verbunden ist, jedenfalls aber nur in tunlichst abgeschwächter Weise als unvermeidliches Anhängsel in den Kauf genommen wird. Also **Stimmrechtsaktie** deshalb, weil sie nur des Stimmrechts wegen da ist. — Die **Vorratsaktie** und die Erhöhung des Grundkapitals, auf der sie beruht, dienen nicht einem Kapital-

bedürfnis der Gesellschaft und überhaupt nicht dem Zweck, Geld hereinzubekommen, wenigstens nicht zur Zeit. Sie sollen nur die Verwaltung für künftige Fälle von den zwingenden Vorschriften des Gesetzbuchs über die Kapitalerhöhung emanzipieren, was nicht ausschließt, daß sie zugleich als **Stimmrechtsaktien** funktionieren.

Alle diese regelwidrigen Gebilde sind über uns gekommen wie der Dieb über Nacht. Freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit haben sich den Tatsachen gefügt. Vom rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus sind alle diese Aktien, wofern es sich um Verwaltungsaktien in diesem Sinn handelt, mit zwingenden Vorschriften des Gesetzes in Widerspruch und nichtig. Wenn nach § 178 HGB. die Aktie das auf der entsprechenden Einlage zum Gesellschaftsvermögen beruhende Recht der Beteiligung an der Gesellschaft bedeutet, dann kann man von einer Aktie nur reden, wenn die Rechte aus ihr auf jenem Beitrag zum Gesellschaftsvermögen beruhen, aus ihm als ihrer Quelle fließen, wenn also ein solcher Eintritt in die Gesellschaft, eine solche Beteiligung an der Aufbringung des Grundvermögens der Gesellschaft wirklich gewollt ist. Es ist freilich nicht wohl zu bezweifeln, daß in allen Fällen, welche vorgekommen sind, die erforderliche Kapitalerhöhung und die entsprechende Uebernahme und Zuteilung der Aktien der Form nach sich vollzogen haben. Aber diese Formen sind hier ohne Inhalt. Alle diese Geschäfte sind **simulierte Rechtsgeschäfte**, weil es oder jedenfalls dann, wenn es auf eine Beteiligung der Uebernehmer der Aktien an der Gesellschaft gar nicht abgesehen ist, die denn auch ganz unbedenklich weil gänzlich uninteressiert, die Ausübung ihres Stimmrechts an die Wünsche der Verwaltung binden können. Freilich würde Dritten gegenüber die Simulation rechtlich ohne Bedeutung sein. In der Hand eines Dritten sind auch Verwaltungsaktien, wenn sie dahin gelangen, gültig. Aber bei Verwaltungsaktien sollen ja auch Dritte nicht in Frage kommen, kommen es auch nicht, jedenfalls zunächst nicht und meist denn auch überhaupt nicht. Im Verhältnis des Uebernehmers, Bank oder Bank-Konsortiums, zur Verwaltung und im Verhältnis beider wiederum zu den Mitgliedern der Gesellschaft, den wahren Aktionären dann, wenn in der Generalversammlung und vollends, wenn in dem betreffenden Beschluß offen der Zweck der Kapitalerhöhung und der Verbleib der neuen Aktien, die Gebundenheit des Uebernehmers und ihre Uninteressiertheit kenntlich zum Ausdruck kommt, kann der Tatbestand der Simulation gar nicht außer acht gelassen werden. Im einzelnen liegen die Fälle sehr verschieden. Aber schon die schuldverschreibungsähnliche Aktie ist eigentlich nicht Aktie, jedenfalls nicht typische Aktie, sondern vielmehr Darlehn, allenfalls partiarisches Darlehn.

Immerhin wird bei ihr wenigstens noch ein einigermaßen entsprechender Beitrag zum Vermögen der Gesellschaft geleistet. Wenn aber — um gleich auf einen extremen Gegenfall einzugehen — eine A.-Gesellschaft ihr Grundkapital von 100 Millionen um 50 Millionen erhöht, indem die übernehmende Bank während der Tage der Anmeldung zum Handelsregister einen Scheck über 12½ Millionen ausstellt, aber nicht aus der Hand gibt und nach der Eintragung der Kapitalerhöhung dadurch „einlöst“, daß sie die 12½ Millionen der Gesellschaft mit der Vereinbarung gutschreibt, daß weder die Bank Dividende noch die Gesellschaft Zinsen haben soll, wenn auf diese Weise 50 000 Stimmen geschaffen sind und der Verwaltung zur Verfügung stehen, denen schlechterdings jede reale Grundlage fehlt und die buchstäblich in der Luft schweben, dann macht sich der, welcher das ernst nimmt, lächerlich.

Es soll nicht behauptet werden, daß alle diese Aktien, nachdem es zur Eintragung in das Handelsregister gekommen ist, nichtig seien. Das kann schon deshalb so nicht sein, weil die Fälle zu verschieden liegen und jeder nicht einzeln geprüft werden müßte. Aber in Zukunft sollte der Registerrichter die Eintragung in das Handelsregister ablehnen, wenn unverkennbar hervortritt, daß eine auf den Genuß der Dividende abzielende Beteiligung nicht

beabsichtigt wird, daß es den Beteiligten vielmehr nur darauf ankommt, mit denkbar geringem Geldaufwand übertrieben großen Einfluß auf die Entschlüsse der Generalversammlung zu gewinnen.

Uebrigens hat es auch nicht dabei sein Bewenden, daß die Verwaltungsaktie den Gesellschaftswillen verfälschen soll und verfälscht. Wenigstens die Vorratsaktie beeinträchtigt auch materiell die Rechtslage der Aktionäre in einer Weise, welche mit unseren aktienrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist. In ZBH. II Heft 4 habe ich in einem anderen Zusammenhang näher ausgeführt, wie sich um die Persönlichkeit der A.-Gesellschaft zwei ganz verschiedene Rechtskreise legen, die mit aller Aufmerksamkeit auseinander gehalten werden müssen. Der eine Kreis ist das Ganze der Rechtsverhältnisse, in welche die Gesellschaft dadurch eintritt, daß sie im Leben und Verkehr steht und ihr Unternehmen betreibt. Der andere Kreis ist ihre innere Struktur, ihre Konstitution als Gesellschaft, das Ganze der Rechtsbeziehungen der Aktionäre zueinander und zur Gesellschaft. Zwar haben beide Kreise den Gegenstand gemein. Es ist ein und dasselbe Gesellschaftsvermögen, auf das sie sich beziehen und insofern ist in Hinsicht der Größen- und Wertverhältnisse der eine Kreis eine Funktion des anderen. Im übrigen sind es getrennte Gebiete. Hat der Vorstand der Gesellschaft als ihr gesetzlicher Vertreter unbeschränkte Vertretungsmacht, so gilt das doch nur innerhalb jenes ersteren Kreises. Im Innenverhältnis der Gesellschaft und ihrer Mitglieder zueinander hat er grundsätzlich keinerlei Macht und keinerlei Verfügungsgewalt. Hier entscheiden ausschließlich die Gesellschafter selbst, und zwar, soweit nicht Sonderrechte in Frage stehen, nach Mehrheit, einfacher oder qualifizierter. Hier ist der Verfügungsmacht des Vorstandes eine Grenze gezogen, die er auch beim Rechtsverkehr mit Dritten vermöge seiner Vertretungsmacht nicht überschreiten kann. Wenigstens ist es grundsätzlich so. Bei einer Erhöhung des Grundkapitals ist die Aufforderung, Aktien zu übernehmen, die Entgegennahme der Zeichnungen, Zuerteilung der Aktien, ihre Ausfertigung und Begebung durchaus Sache rechtsgeschäftlicher Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber. Und doch sind alle diese Rechtsgeschäfte nichtig und wirkungslos, wenn sie vorgenommen werden im Falle, daß die Generalversammlung die Erhöhung des Grundkapitals nicht beschlossen hat. Denn mit der Ausgabe neuer Aktien verschiebt sich das Verhältnis, in welchem der einzelne Aktionär am Ganzen beteiligt ist. Und das ist ein Punkt, über welchen zu verfügen der Vorstand überhaupt nicht die Macht besitzt. Es gibt ein Rechtsgebilde, an welchem dieser Satz zuschanden wird. Aber das ist auch ein Gebilde, welches einen ungelösten Widerspruch in sich trägt. Das ist die Aktie, die im Eigentum der Gesellschaft selbst steht, die Gesellschaft als Mitglied ihrer selbst. Da sich die Theorie aus zwingenden Gründen des praktischen Bedürfnisses mit dieser irrationalen Rechtsfigur abfinden muß, so ist auch kein Zweifel, daß der Vorstand eigene Aktien der Gesellschaft zu erwerben und zu veräußern die Rechtsmacht besitzt. Er soll es nicht tun im regelmäßigen Geschäftsverkehr. Aber auch, wenn er sich nicht hieran hält, ist der Erwerb gültig. Und doch greift er damit hinüber in jenen, ihm eigentlich vorenthaltenen Bereich der Aktionärrechte. Freilich über den Erwerb von Aktien können die Aktionäre sich nicht beschweren. Denn damit verschiebt sich das Verhältnis der Beteiligung nur zu ihren Gunsten. Anders dagegen, wenn der Vorstand eigene Aktien der Gesellschaft wieder in den Verkehr bringt. Regelwidrigkeit liegt aber in beiden Fällen vor. Unbefriedigend ist das insofern nicht, als die Aktionäre materiell keinen Schaden erleiden, wofür der Vorstand, wenn er Aktien erwirbt, nicht mehr zahlt, wenn er Aktien verkauft, nicht weniger dafür erhält, als sie wert sind, während dann, wenn der Vorstand schuldhafterweise ein unvorteilhaftes Geschäft abschließt, die Gesellschaft Anspruch auf Schadensersatz hat, womit dann zugleich auch den Aktionären unmittelbar geholfen ist. Ganz ebenso und doch auch wieder wesent-

lich anders liegt es, wenn man dem Vorstand Verwaltungsaktien in die Hände gibt. Wie über eigene Aktien der Gesellschaft kann er über sie in einer Weise verfügen, welche unmittelbar eingreift in das ihm vorenthaltene Gebiet und nur die Aktionäre und gar nicht die Gesellschaft schädigt. Zwischen dem Aktionär aber und dem Vorstand besteht kein schuldrechtliches Verhältnis. Es müßte in dem Verfahren des Vorstandes also schon der Tatbestand einer unerlaubten Handlung liegen, sollen die Aktionäre nicht völlig schutzlos sein. Auch hier zeigt sich, daß es bei diesen Vorratsaktien nicht mit rechten Dingen zugeht und daß man sich am Geist unseres Aktienrechts versündigt, wenn man sie zuläßt.

Ueberblickt man die Versuche, welche gemacht worden sind, die Vereinbarkeit des convertible bond mit unserem Aktienrecht nachzuweisen, so fällt auf, wie dabei mit den gewichtigsten Bestimmungen des Gesetzes ein leichtes Spiel getrieben wird. Das Rezept Bernickens (Frankfurter Zeitung vom 29. 10. 1924) ist im Grunde sehr einfach. Entweder die Gesellschaft hat die nötigen Vorratsaktien zur Verfügung oder sie macht sich welche. Zu letzterem bemerkt der Verfasser, daß man sich mit Einzahlung der 25 pCt. genügen lassen könne, daß es aber besser sei, voll einzuzahlen, um sich nicht den Weg zu weiteren Kapitalerhöhungen zu versperren. Und dann lautet es wörtlich: Die Einzahlung erfolgt zweckmäßigerweise durch die Treuhänderin (das Bankenkonsortium); diese müßte der Gesellschaft den Nennbetrag der Aktien „zur Verfügung stellen“ — Was soll das heißen zur Verfügung stellen? Sie muß die Einlage zahlen. Das ist doch noch etwas anderes. — „Die Gesellschaft ist, zumal sie auch das darlehensweise aufgenommene Geld erhält, in der Lage, den von der Treuhänderin eingezahlten Gegenwert der Aktien nach durchgeführter Kapitalerhöhung dieser wieder zur Verfügung zu stellen.“ Also wieder zur Verfügung stellen. Ich nenne das wiederum zahlen, zurückzahlen und das Ganze eine ausgesprochene Scheinzahlung und ich wüßte nicht, wie ein honoriges Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied in solchem Fall die Erklärung soll abgeben können, ohne welche die Kapitalerhöhung nicht in das Handelsregister eingetragen wird. Und wenn Netter (Bank-Archiv Bd. 24 S. 261), der sich den Ausführungen Bernickens ganz anschließt, hierzu sagt, daß diesem Vorschlage grundsätzliche Bedenken wohl nicht entgegenständen, so sind es in Wahrheit nicht nur zwingende zivilrechtliche Vorschriften, sondern ist es geradezu das Strafgesetz (§ 313 I, 3 HGB.), deren Uebertretung hier das Wort geredet wird. Und was soll es wohl anders heißen, wenn Netter an einer anderen Stelle sich so ausdrückt: „Die Dispositionsmöglichkeiten der emittierenden Gesellschaft über die bei ihr aus der doppelten Zahlung überflüssigen Mittel sind auch bei strenger Auslegung der aktienrechtlichen Bestimmungen nicht so beengt, daß nicht noch Mittel und Wege gegeben wären, die im Ergebnis eine nennenswerte Belastung der Gesellschaft durch die Hereinnahme des Gegenwertes für die jungen Aktien verhindern.“ — Es ist bezeichnend, daß die Redaktion der Zeitung, welche Bernickens Artikel mit einer einleitenden Bemerkung versehen hat, in diesem Punkt den Verfasser gar nicht verstanden hat. Sie meint, er unterschätze den Unterschied, daß in der Inflationszeit die Einzahlung gar keinen Kapitalaufwand erfordert habe, während sie heute schon dann ins Gewicht falle, wenn nur die 25 pCt. eingezahlt würden. Wie es Bernicken meint, wäre ein Kapitalaufwand überhaupt nicht nötig, weder in schlechtem noch in gutem Gelde: „Eine dauernde Belastung der Gesellschaft tritt durch die Schaffung der Vorratsaktien nicht ein, soweit man von den Unkosten absieht, welche mit der Kapitalerhöhung verbunden sind.“

Mir wird das alles nur dadurch verständlich, daß Bernicken sich offenbar nicht klargemacht hat, was nach unserem Recht eigentlich geschieht, wenn man Vorratsaktien „schafft“. Bezeichnend ist schon diese Ausdrucksweise des Verfassers. An einer anderen Stelle lautet es: „Das Dividendenrecht der im Eigentum der Ge-

sellschaft selbst verbleibenden Aktien ruht gewöhnlich.“ Wie können die Aktien im Eigentum der Gesellschaft verbleiben, wo sie sie doch begeben, jedenfalls dem Zeichner zuteilen muß, wenn es zur Durchführung der Kapitalerhöhung und ihrer Eintragung in das Handelsregister kommen soll. Und nun macht der Verfasser sich einen merkwürdigen Einwand, um ihn zurückzuweisen: „§ 226 HGB., welcher vorschreibt, daß die Gesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetrieb nicht erwerben soll, wird nicht verletzt; abgesehen davon, daß es sich beim § 226 nur um eine Sollvorschrift handelt, haben wir hier keine im regelmäßigen Geschäftsbetrieb getroffene Maßnahme, sondern eine außerordentliche Rechts-handlung vor uns; im übrigen erwirbt die Gesellschaft ihre Aktien auch nicht, sondern sie schafft sie nur und behält sie, gibt sie also nicht aus.“ Soweit ist es schon gekommen. Man hat sich mit diesen Vorratsaktien schon dermaßen abgefunden, daß man sie kurz zu eigenen Aktien der Gesellschaft macht. Es bleibt nur noch, daß man die Gesellschaft die Aktien gleich selbst zeichnen läßt. Interessant ist diese Stelle aber, weil an ihr ein Gedanke aufblitzt, aber gleich wieder verschwindet, der für den Standpunkt *Bernickens* von größter Bedeutung gewesen wäre. — In der Tat hängt alles davon ab, ob Vorratsaktien dieser Art gelten sollen oder nicht. Das ist die Frage, ob es nach unserem Recht überhaupt zulässig ist, daß eine A.-Gesellschaft in einer Zeit, wo sie weiteren Kapitals nicht bedarf, gleichwohl eine Erhöhung ihres Grundkapitals vornimmt, ohne ihrem Vermögen neue Mittel zuzuführen und nur zu dem Zweck, der Verwaltung für künftige Finanzgeschäfte die Hände frei zu machen. Wenn das zulässig ist — und es wagt ja niemand so recht, es zu bestreiten —, dann steht auch nichts im Wege, daß die Gesellschaft convertible bonds ausgibt. Man kann dann die erforderlichen Aktien sich verschaffen ohne nennenswerten Kapitalaufwand und ohne zu einer Scheinzahlung greifen zu müssen. Man muß sich nur für einige Tage oder Wochen den nötigen Kredit für den Einzahlungsbetrag bei der Reichsbank verschaffen und die Gesellschaft kauft alsbald, nachdem die Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen worden ist, mit dem ihr gezahlten oder überwiesenen Gelde die ganze Emission dem Uebernehmer ab. Sie erwirbt auf diese Weise die Aktien zu eigen und kann nunmehr sich unbedenklich verpflichten, sie dereinst auf Verlangen zu liefern. Vielleicht besteht auch in diesem Falle der Geldgeber darauf, daß die Aktien bei einem Treuhänder hinterlegt werden. Dann werden sie aber nicht an diesen begeben. Sie bleiben im Eigentum der Gesellschaft und der Treuhänder wird lediglich Verwahrer. Verlangt demnächst der Inhaber einer Schuldverschreibung die Aktie, dann wird sie ihm käuflich geliefert unter Verrechnung des Anspruchs auf den Kaufpreis mit der Darlehensschuld. — Es findet sich allerdings die Meinung vertreten, daß ein solcher Ankauf der eigenen Aktien „im regelmäßigen Geschäftsbetriebe“ erfolgen würde und daher mit § 226 I HGB. in Widerspruch stände (vgl. *Horrwitz Schutz- und Vorratsaktien Note 60*). Aber das ist doch gegenüber einem so ungewöhnlichen Geschäft nicht aufrechtzuerhalten. Und selbst wenn es richtig wäre, würde der Verstoß gegen § 226 die Gültigkeit der Geschäfte nicht in Frage stellen. Richtig ist, daß die Gesellschaft bei einem solchen Ankauf der Aktien mit dem Kaufpreis zugleich die Einlage auf das Grundkapital zurückzahlt, was verboten ist. Aber das ist ja gerade das Verkehrte am § 226 I, daß er die Zulässigkeit solcher Rückzahlung, wenn sie im Wege des Ankaufs der Aktie erfolgt, positiv stabilisiert (vgl. *Brodmann G. G. m. b. H. § 33 Erl. 3*). Das war natürlich ganz verfehlt. Man hätte dem praktischen Bedürfnis nicht weiter entgegenkommen sollen, als daß man den Ankauf für fremde Rechnung für zulässig erklärte. Aber sowohl der Gesetzgeber von 1884 wie der von 1900 haben den wahren Grund der Unzulässigkeit des Ankaufs nicht gesehen, was auch daraus hervorgeht, daß man entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerb über einen Kamm schor, und was wir ihnen nicht allzusehr verübeln dürfen, wenn wir beachten, daß auch heute noch Rechtslehre und Recht-

sprechung in dem Fall ablehnen, es zu sehen, daß der Kläger, welcher von der Gesellschaft selbst Aktien gekauft hat, den Kauf wegen Betruges anfecht, RG. 71, 97. Aeußerlich ist also der Ankauf ganz in Ordnung und auch mit dem naheliegenden Gedanken, daß es sich nur um eine Scheinzahlung der Einlage handle, ist nichts zu machen. Daraus mögen wohl die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder Bedenken herleiten, die in §§ 284 III, 195 III HGB. vorgeschriebene Erklärung abzugeben. Tragen sie kein Bedenken und kommt es zur Eintragung der Kapitalerhöhung, dann ist sie zustande gekommen, mag auch die Einzahlung nicht in Ordnung gewesen sein. Man muß schon weiter schreiten. Man muß schon den Ankauf der Aktien durch die Gesellschaft für ein Scheingeschäft erklären, was aber ungerechtfertigt wäre, wenn man nicht auch den letzten Schritt tut und die ganze Transaktion für eine simulierte erklärt, wenn man die Erhöhung des Grundkapitals und die Begebung der Aktien für ernst nimmt.

Vor einem wäre freilich auch so der Geldgeber nicht geschützt, nämlich davor, daß die Gesellschaft in der Zwischenzeit das Grundkapital abermals erhöht und damit zugleich vielleicht verwässert. Dagegen ist nach unserem Aktienrecht nichts zu machen. Die Generalversammlung einer A.-Gesellschaft ist keine Persönlichkeit, die man zu irgend etwas verpflichten könnte. Die Generalversammlung von heute ist auch nicht die von gestern und an Beschlüsse früherer Generalversammlungen ist sie nur insoweit gebunden, als sich aus aktienrechtlichen Bestimmungen ergibt. Eine rechtsgeschäftliche Bindung ist ganz ausgeschlossen. Aber ist das so wichtig? Das Ganze ist doch nur Spiel oder Wette und warum soll man nicht auf die Loyalität aller Organe der Gesellschaft, einschließlich Generalversammlung, mit demselben oder vielleicht noch mit einem höheren Sicherheitskoeffizienten rechnen können als auf die künftige Prosperität des Unternehmens?

## Die „Sanierung“ der Sicherungsübereignung.

Von Dr. Fritz Schwabe, Hamburg.

Der Kampf um die Anerkennung der Sicherungsübereignung ist praktisch zu Ende. In der Rechtsprechung der letzten Jahre ist die Rechtsgültigkeit niemals mehr angezweifelt worden; nunmehr hat sich auch einer der erbittertsten Gegner, Professor Dr. Heinrich *Ho eniger*, im Bank-Archiv vom 1. März 1927 den Tatsachen gefügt. In seinem Artikel „Die Sanierung der Sicherungsübereignung“ schreibt er nämlich, daß man sich mit der Rechtsprechung, die die Sicherungsübereignung zulasse, abzufinden habe, und daß diese Sicherungsform ein für die Banken nicht mehr zu missendes Institut bilde.

Es ist *Ho eniger* darin beizustimmen, daß die Sicherungsübereignung in ihrer heutigen Form noch Mängel aufweist. Diese Mängel bestehen allerdings nicht in dem von *Ho eniger* beklagten Umfange. Die Mittel zur Abhilfe, die *Ho eniger* vorschlägt, sind jedoch, wie bereits *Arwed Koch* im Bank-Archiv vom 15. März 1927 ausgeführt hat, für den beabsichtigten Zweck nicht geeignet. Dies soll in Ergänzung des *Koch* schen Artikels durch Hinweis auf die Praxis der Kreditsicherung erhärtet werden.

*Ho eniger* will die Sanierung erzielen

1. durch Klauseln, die die indirekte Stellvertretung bei Lieferung unbezahlter Ware ausschließen,
2. durch Vereinbarungen zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber, wonach die Ware erst nach vollständiger Bezahlung in das Sicherungseigentum übergehen soll.

Zu 1.: *Ho eniger* hält es für unerträglich, daß unbezahlte Waren in das Sicherungseigentum von Geldgebern auf Grund des antizipierten Besitzkonstituts automatisch übergehen und will dies dadurch verhindern,

daß in die Bedingungen der Lieferanten folgende Klausel aufgenommen wird:

„Die Uebereignung nicht bezahlter Waren erfolgt ausschließlich an den Käufer selbst; der unmittelbare Eigentumswerb für einen verdeckten Dritten ist ausgeschlossen.“

Eine derartige Bedingung wird zwar den zunächst beabsichtigten Zweck (Verhinderung des automatischen Eigentumsüberganges) erreichen, in Wirklichkeit aber den Uebergang unbezahlter Waren in das Treuhandgebiet nicht verhindern.

Banken und Treuhandgesellschaften, die mit der Sicherungsübereignung zu arbeiten pflegen, verlassen sich grundsätzlich nicht auf das sogenannte antizipierte Besitzkonstitut allein. Sie verlangen vielmehr, daß auf Grund des Kreditsicherungsvertrages regelmäßig (wöchentliche oder 14tägige) Veränderungsmeldungen abgegeben werden, durch die der jeweils vorhandene gesamte Treuhandbestand jedesmal wieder neu übereignet wird. Man ist von der bisherigen Uebung, durch Kreditsicherungsverträge die Uebereignungserklärungen ein für allemal abgeben zu lassen und in der weiteren Folge nur zahlenmäßige Aufgaben über den Treuhandbestand zu verlangen, abgekommen. Veranlassung gab hierzu insbesondere auch die Reichsgerichtsentscheidung vom 9. März 1926, abgedruckt im Bank-Archiv vom 1. Juni 1926 S. 337, die bekanntlich die Kollision zwischen Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung behandelt. Das Reichsgericht hat in dieser Entscheidung so strenge Anforderungen an die Bestimmtheit der zu übereignenden Gegenstände gestellt, daß die Praxis der Kreditsicherung weit mehr Wert auf die Einzelübereignung als auf den ursprünglichen Sicherungsvertrag legt.

Die von Hoeniger vorgesehene Klausel würde demgemäß zwar den automatischen Eigentumsübergang der ins Treuhandgebiet eintretenden unbezahlten Waren verhindern können, nicht jedoch die Wirksamkeit der in den Veränderungsmeldungen vorgenommenen Uebereignungen des Kreditnehmers.

Zu 2.: Dieser Vorschlag würde nur bei ruhenden Lägern von Nutzen sein können. In der Praxis handelt es sich jedoch meistens um Fabrikationsbetriebe, die dem Kreditgeber während des ganzen Fabrikationsganges Warensicherheit zur Verfügung zu stellen haben. In diesen Betrieben wurden bisher teils bezahlte, teils unbezahlte Rohmaterialien als Treuhandgut für Kreditgeber verarbeitet. Eine Trennung je nach erfolgter Bezahlung verbot sich schon aus technischen Gründen.

Es ist anzunehmen, daß Hoeniger nicht soweit gehen will, die Fabrikation solcher mit Eigentumsvorbehalt belasteten Materialien zu untersagen. Denn dies würde zu schlechthin unerträglichen Konsequenzen für die Industrie führen. Geht man hiervon aus, so erweist sich der Vorschlag von Hoeniger, soweit industrielle Betriebe in Frage kommen, als nicht sehr wertvoll.

Die Erlaubnis zur Fabrikation steht zwar mit der Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts nicht in Widerspruch (vgl. RG. im Recht 1910 Nr. 4066 und Oberlandesgericht Hamm in der JW. 1927 S. 730). Es würde sich auch verhindern lassen, daß der Verarbeiter selbst kraft seiner Verarbeitung Eigentum erwirbt, indem man, wie es die Praxis der Kreditsicherung zu tun pflegt, einen Werkvertrag zwischen Kreditgeber bzw. Lieferant und Kreditnehmer konstruiert. Denn beim Werkvertrag gilt der durchaus herrschenden Ansicht nach die Arbeit des Unternehmers als Arbeit des Bestellers (vgl. hierzu Staudinger 1926 § 950 4b). Jedoch würde der Eigentumsvorbehalt richtiger Ansicht nach durch eine Verarbeitung im Sinne des § 950 BGB. untergehen, weil bei Vorliegen der Voraussetzungen dieser Bestimmung eine neue Sache entsteht und der § 950 BGB. nicht dispositiver Natur ist (vgl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 343 und Oberlandesgericht Hamm in der oben erwähnten Entscheidung). Eine andere Ansicht hat allerdings das Oberlandesgericht Hamburg in

einer Entscheidung vom 8. April 1916, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 71 S. 447, 448 vertreten. Hiernach soll der Verarbeiter fremder Stoffe zwar ohne seinen Willen, aber nicht gegen seinen Willen durch Spezifikation Eigentum erwerben können. Nach dieser Entscheidung würde also der Eigentumsvorbehalt einen Eigentumswerb des Spezifikanten verhindern. — Selbst wenn man sich aber mit dem Kommentar der Reichsgerichtsräte (vgl. daselbst zu § 950 Anm. 2) auf den Boden der letztgenannten Entscheidung stellt, so wird dadurch die Lage für die durch den Eigentumsvorbehalt geschützten Lieferanten nicht gebessert. Denn grundsätzlich wird ja das Endprodukt nicht nur die durch Eigentumsvorbehalt geschützten Bestandteile, sondern auch andere teils dem Kreditnehmer, teils anderen Kreditgebern gehörige Roh- und Zwischen-Produkte enthalten. Es würden also bestenfalls unleidliche Miteigentumsverhältnisse gemäß §§ 947, 948 BGB. entstehen, die regelmäßig zu Prozessen zwischen den Berechtigten führen würden.

Der Fall, daß die vorbehaltenen Materialien die Hauptsache bilden und demgemäß für die geschützten Lieferanten Allein-Eigentum entsteht (§§ 947 Abs. 2, 948 BGB) dürfte als Ausnahmefall praktisch ausscheiden.

Die Durchführung des Vorschlages von Hoeniger müßte dazu führen, daß reelle Kreditnehmer nicht nur die Stellung von unbezahlten Waren als Treuhandgut ablehnen, sondern auch ihre Einbeziehung in die Fabrikation verhindern müßten. Selbstverständlich würden auch Banken und Treuhandgesellschaften es vermeiden, Fabrikationsbetriebe als Treuhandgebiete zu akzeptieren, wenn mit Eigentumsvorbehalt belastete Waren mit verarbeitet werden sollen.

Hiernach würde das ganze weite Gebiet der Fabrikation praktisch für die Sicherungsübereignung ausscheiden. Sie würde also nicht „saniert“, sondern erledigt werden. Das will aber selbst Hoeniger nicht, wie aus seinem Artikel hervorgeht.

## Die D-Banken in Polen.

Von Dr. Ewald Kulschewski, Königsberg i. Pr.

Die große Anzahl von Auslandsbanken, wie sie vor dem Kriege auf dem Territorialebene der jetzigen Republik Polen bestand, ist nach der neuen Grenzziehung und der Loslösung von den bisherigen Kapitalzentren Berlin, Wien und Moskau auf insgesamt sechs Banken zusammengeschrumpft, die insgesamt 13 Betriebe unterhalten. Dabei handelt es sich in erster Linie um Niederlassungen der vier deutschen D-Banken; ferner besteht ein französisch-polnisches Institut, nämlich die „Banque Franco-Polonaise“ mit ihrem Sitz in Warschau und Kattowitz, deren Gründung weniger wirtschaftlichen Notwendigkeiten entsprach, die man vielmehr als Niederschlag politischer Postulate betrachten kann. Schließlich unterhält die „Danziger Privat-Aktien-Bank“ im jetzigen Westpolen ihre vier Filialen, nämlich in Graudenz, Posen, Pr.-Stargard und Dirschau.

Was nun die deutschen D-Banken im besonderen betrifft, die im folgenden hauptsächlich zu berücksichtigen sind, so kommen in erster Linie die in Oberschlesien tätigen Filialgründungen der „Darmstädter und Nationalbank“, der „Deutschen Bank“, der „Direction der Discontogesellschaft“ und schließlich der „Dresdner Bank“ in Betracht. Die Darmstädter und Nationalbank führt ihre Filiale in Kattowitz auf die „Bank für Handel und Industrie“ zurück, deren Interessen sie übernommen hat. Auch die Deutsche Bank beschränkt sich auf einen Filialbetrieb in Kattowitz, während die Direction der Discontogesellschaft neben der Kattowitzer Gründung auch in der spezifisch landwirtschaftlich orientierten Provinz Posen interessiert und durch ihre Posener Filiale vertreten ist. Mit insgesamt drei Betrieben in Katto-

witz, Königshütte und Tarnowitz konzentrieren sich wiederum die polnischen Interessen der Dresdner Bank ausschließlich in Oberschlesien. Ein gemeinsames Merkmal sämtlicher in Polen tätigen Auslandsbanken ist einmal ihr Charakter als Devisenbank, sodann sind sie mehr oder weniger alle mit der ostoberschlesischen Schwerindustrie aufs engste verknüpft und spielen, unbeschadet der politischen Wandlungen der Nachkriegszeit, auch gegenwärtig noch im ostoberschlesischen Wirtschaftsleben eine dominierende Rolle, worauf später noch zurückzukommen ist.

Ihr Niederlassungsrecht schöpfen die in Ostoberschlesien tätigen D-Banken aus der „Genfer Konvention“ vom 15. Mai 1922, die in ihrem I. Teil Artikel 1 grundsätzlich den Fortbestand der in dem an Polen fallenden Teil des oberschlesischen Abstimmungsgebietes die zur Zeit des Ueberganges der Staatshoheit geltenden materiell-rechtlichen Bestimmungen mit den aus dem Wechsel der Staatshoheit sich ergebenden Abweichungen für die Dauer von 15 Jahren garantiert. Der § 2 gibt jedoch Polen die Berechtigung, während dieses Zeitraumes von 15 Jahren die geltenden materiellen Rechtsnormen durch andere Bestimmungen zu ersetzen, wenn sie sich auf das ganze Gebiet der Republik Polen beziehen. Ergänzend steht den Banken Titel III der Konvention über das Geldwesen zur Seite. Zunächst gipfelt nach Art. 311 der Zweck der in Polnisch-Oberschlesien tätigen D-Banken in der Versorgung dieses Gebietes mit deutschen Zahlungsmitteln, und zwar werden die Bedingungen, unter welchen diese Funktionen zu erfüllen sind, im zweiten Kapitel über die Banken definiert. Der Art. 311 spricht ferner aus, welche deutschen Banken sich auf diese Rechtsbestimmungen stützen können und nennt neben der „Bank für Handel und Industrie“, die von der „Darmstädter und Nationalbank“ übernommen worden ist, die „Deutsche“ und die „Dresdner Bank“. Auf die „Direction der Discountgesellschaft“ beziehen sich die Sonderbestimmungen des Art. 314, welche diesem Institut freistellen, eine Niederlassung in Kattowitz zu begründen.

Dieses, den deutschen Banken eingeräumte Niederlassungsrecht ist aber keineswegs ein einseitiger Akt polnischen Entgegenkommens, sondern Art. 314 garantiert auch einigen polnischen Banken im deutschbleibenden Teil des oberschlesischen Abstimmungsgebietes die Fortführung ihres Geschäftsbetriebes in vollem Umfange, nämlich der Bank der Industriellen (Bank Przemyslowcow) mit ihren Niederlassungen in Ratibor, Gleiwitz und Beuthen, sowie der Polnischen Handelsbank (Polski Bank Handlowy) in Beuthen und Hindenburg. Besondere Bestimmungen, deren Interpretation in erster Linie wohl auf dem Gebiete einer ordnungsmäßigen Abwicklung zu suchen sein dürfte, und für die Verbundenheit bzw. wirtschaftliche Verkettung der deutschen D-Banken mit der ostoberschlesischen Wirtschaft bezeichnend ist, betreffen die in Kattowitz domizilierten Niederlassungen. Nach Art. 311 § 2 sind diese Banken nämlich verpflichtet, ihre Auflösungsabsicht ein Jahr vor dem in Aussicht genommenen Zeitpunkt der deutschen Regierung bekanntzugeben, die hiervon wiederum die polnische Regierung innerhalb 14 Tagen in Kenntnis setzt. Die Auflösung vor Ablauf eines Jahres ist an die Zustimmung der polnischen Regierung geknüpft, bei deren Verweigerung, gleichsam als ultima ratio die Gemischte Kommission anzurufen ist. Schließlich sichern noch Art. 315 ff. den deutschen Banken den Grundsatz der sog. Inlandspartität zu, d. h. sie dürfen keinen Beschränkungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art unterworfen werden, denen nicht auch die polnischen oder anderen Auslandsbanken unterliegen.

Daß die in Ostoberschlesien tätigen D-Banken den polnischen Konkurrenzinstituten gegenüber, wenigstens rein wirtschaftlich betrachtet, ein gewaltiges Uebergewicht haben, bedarf keiner Erörterung, erreicht doch das gesamte Anlagekapital einschl. der Reserven bei den polnischen Aktienbanken kaum 68 p C t. des Kapitals der „Deutschen Bank“, welches sich unter dem Einflusse der Zlotyinflation viel eher noch vermindert hat (s. Bank-Archiv 1926 Nr. 23). Dabei steht das den deutschen Banken in Polen dotierte Anlagekapital, das übrigens aus steuerlichen Gründen im Art. 315 § 4 fixiert

und durch die Inflation freilich weit überholt worden ist, in keinem Vergleich zu den effektiven Umsätzen dieser Institute, die sich nicht nur durch ihre Betriebstechnik und Organisation auszeichnen, sondern auch auf einen großen Interessenkreis gestützt sind, der gerade aus den Sphären des Bergbaus und der Industrie den polnischen Konkurrenzunternehmen fehlt. Nach polnischen Quellen (Przeglad Gospodarczy 1926 Heft Nr. 18) beziffert sich das Dotationskapital der in Polen tätigen D-Banken auf insgesamt 715 000 Zloty.

Trotz dieser relativ geringen Mittel haben die Niederlassungen in Anlehnung an ihre Zentralen namentlich in den letzten Jahren eine gute Entwicklung genommen und die letzte Erschütterung der polnischen Zlotywährung hat ihre Stellung als Träger der oberschlesischen Geld- und Kreditwirtschaft nur noch befestigt, nachdem das Vertrauen zu den polnischen Instituten angesichts ihrer illiquiden Fundierung völlig untergraben war. Gewiß hat Polen gleich nach Besitznahme des ostoberschlesischen Teilgebietes schon aus Prestigerücksichten den nationalpolnischen Privatbanken die Wege wirtschaftlichen Aufstiegs geebnet und insbesondere beförderte die polnische Inflation die Bankhypertrophie wie im Inneren Polens, so auch in Ostoberschlesien. Man rechnete in Warschau mit einer günstigeren Entwicklung und Verflechtung der nationalpolnischen Banken mit der Großindustrie Ostoberschlesiens und der primäre, freilich gescheiterte Zweck der „Banque de Silesie“ war auf die Beherrschung des oberschlesischen Kapitalmarktes gerichtet, dieses Institut war dazu berufen, die D-Banken im polnischen, in P a r e n t h e s e ostoberschlesischen Wirtschaftsleben auszuschalten und sie zu ersetzen. Bisher haben aber die polnischen Banken auf dem oberschlesischen Markte nicht festeren Fuß zu fassen vermocht, jedenfalls fallen sie als Faktor gegenseitigen Wettbewerbs nicht bestimmend ins Gewicht.

Soweit man dem Aufgabenkreis der in Ostoberschlesien tätigen D-Banken einen Rahmen stecken und den Umfang ihrer Bankoperationen ziffernmäßig erfassen will, kann es sich naturgemäß nur um allgemeine Impressionen handeln, weshalb denn auch die im folgenden herangezogenen Ziffern der Bilanzen durchaus keinen Anspruch auf unbedingte Zuverlässigkeit erheben, vielmehr nur approximativ zu nehmen sind. So ist, wenigsteis nach polnischen Quellen, der Kassenbestand der ostoberschlesischen D-Banken von 1242 Tausend Zloty am 28. Februar 1926 auf 1558 Tsd. Zl. am 31. März gestiegen, um unter dem Drucke der Quartalsanspannung am 30. April auf 691 Tsd. Zl. zu sinken (Quelle: Przeglad Gospodarczy 1926 Nr. 18). Ziemlich gleichgeblieben ist in dieser Zeitspanne der Devisenbestand, der nach Abzug der Debetziffern, die Ende April etwa 200 Tsd. Zl. betragen, am 28. Februar mit 654 Tsd. Zl. zu Buche stand und am 30. April auf insgesamt 686 Tsd. Zl. stieg. Nach den Bilanzen für Mai bis September 1926 läßt sich angesichts des Geldmarktes eine Verstärkung des Kassenbestandes sowie des Valuten- und Devisenfonds beobachten, denn in 1000 Zloty betrug der

	Kassenbestand	Valuten u. Devisenfonds:
am 31. Mai 1926 . . .	577	723
„ 31. Juli 1926 . . .	2567	1030
„ 31. August 1926 . . .	1147	741
„ 30. Sept. 1926 . . .	1241	871

Da das Schwergewicht der D-Banken auf der Wahrnehmung des Devisen- und Kreditgeschäfts ruht, spielt der Posten „Effekten und Konsortialbeteiligungen“ eine untergeordnete Rolle und nur eine der Banken hat hierin größere Engagements aufzuweisen. Am 28. Februar 1926 betrug ihr Bestand 425 Tsd. Zl., sank am 31. März auf 402 Tsd. Zl. und erreicht den Tiefpunkt am 30. April mit 385 Tsd. Zl.; seitdem nimmt der Bestand wieder zu, um per 30. September 451 Tsd. Zl. zu erreichen. Was die Kreditoperationen betrifft, so ist das Dominieren des Kontokorrentverkehrs interessant, während dem Wechselkredit im allgemeinen nur geringere Bedeutung zukommt,

obgleich der Bestand in der zweiten Jahreshälfte, z. B. am 31. 8. auf 259 Tsd. Zl. und per 30. 9. 1926 sogar auf rund 500 Tsd. Zl. angewachsen ist. In 1000 Zl. betragen diese zwei Posten:

	Diskont. Wechsel:	Kontokorrent:
am 28. Februar 1926 . . . . .	27	25 318
am 31. März 1926 . . . . .	29	26 048
am 30. April 1926 . . . . .	4	29 068

Diese Ziffern sprechen für die vorsichtige Kreditpolitik der Banken, die nur mit solchen Kreisen der Privatwirtschaft in Verbindung treten, deren Solvenz außer Zweifel steht. An Krediten laufender Rechnung entfallen auf die übrigen polnischen Aktienbanken insgesamt 306 Mill. Zl., so daß die D-Banken allein mit 9,4 pCt. partizipieren. Die terminierten Kredite betragen bei den deutschen Niederlassungen Ende April 1926 etwa 7355 Tsd. Zl., wogegen der Anteil der polnischen Aktienbanken sich auf 67 626 Tsd. Zl. beziffert, d. h. die D-Banken haben mit 10,8 pCt. eine relativ höhere Quote als die polnischen Institute. Seit Monat Juni zeigen die Terminkredite eine rückläufige Bewegung und sinken bis zum 30. September auf insgesamt 4690 Tsd. Zl. Hinsichtlich der Besicherung der erteilten Kredite ist ferner bemerkenswert, daß die ungesicherten Anleihen auf Kosten des Lombards gesunken sind, wie das folgende Zusammenstellung in 1000 Zl. erkennen läßt:

	1926			
	28. 2.	31. 3.	30. 4.	30. 9.
Effektenlombard . . . . .	1 166	1 325	1 551	1 251
Warenlombard . . . . .	1 122	1 192	948	1 218
Wechsel-Hypotheken usw. . . . .	9 737	10 378	15 928	12 448
ungesicherter Kredit . . . . .	13 501	13 111	10 639	5 516

Im Verhältnis zwischen offenem und Lombardkredit fand demnach eine nicht unwesentliche Strukturverschiebung statt, die ihre Gründe in der Labilität der polnischen Währung finden dürfte. Auch in dieser Position läßt sich die Bedeutung der deutschen Kreditinstitute am besten aus der Gegenüberstellung zu den polnischen Aktienbanken, deren Gesamtzahl gegenwärtig 69 beträgt, erkennen. Nach dem Stande vom 30. April 1926 erteilten diese nämlich an offenen Krediten insgesamt 60 180 Tsd. Zl. und weitere 246 148 Tsd. Zl. an Lombarddarlehen, d. h. die D-Banken nahmen ungeachtet ihrer weit geringeren Betriebszahl hinsichtlich des offenen Kredits mit rund 17 pCt. und in bezug auf Lombarddarlehen mit nahezu 8 pCt. am aktiven Kreditgeschäft der polnischen Aktienbanken teil. Was ferner die Auslandsguthaben betrifft, so haben sie gegen den Jahresanfang nicht unerheblich zugenommen. Am 28. Februar 1926 betragen die Nostrobankguthaben 4496 Tsd. Zl. und stiegen bis Ende April auf 6402 Tsd. Zl. Am 31. Mai schnellte diese Ziffer sogar auf 8376 Tsd. Zl. empor, um sich dann wieder zu senken und am 30. September 6049 Tsd. Zl. zu erreichen. Dieselbe Tendenz haben, wenngleich sie von weit geringerer Bedeutung sind, die erteilten Bürgschaften und Garantien; sie stiegen von 1059 Tsd. Zl. am 28. Februar auf 2098 Tsd. Zl. am 30. September 1926.

Damit haben die wichtigsten Aktivposten einer gemeinsamen Bilanz Berücksichtigung gefunden und es bliebe noch zu untersuchen, aus welchen Quellen die oberschlesischen Niederlassungen der D-Banken ihre Betriebsmittel zum Zwecke der Abdeckung des Kreditbedarfs schöpfen, denn daß das Dotationskapital nur einen geringen Bruchteil ihrer Umsätze darstellt, ist oben schon erwähnt worden. Es wird indessen noch zu zeigen sein, daß die oberschlesischen Institute auch ihre Zentralstellen nicht in dem Maße in Anspruch nehmen, wie angenommen wird, daß vielmehr der Zufluß an Depositen im allgemeinen ausreicht, um die an die Niederlassungen gestellten Kreditanforderungen zu decken. Unstreitig hat das mangelnde Vertrauen des Sparkapitals zu den polnischen Banken die Position der ostoberschlesischen D-Banken auf dem einheimischen Depositenmarkte ganz erheblich gefestigt, was denn auch darin seinen Ausdruck findet, daß die Einlagen bei ihnen von 10,8 Mill. Zl. am 31. Januar 1926 auf 26 477 Tsd. Zl. am

30. April, d. h. um nahezu 150 pCt. gestiegen sind. Eine weitere Aufwärtsbewegung zeigt das zweite und dritte Quartal:

Einlagen am		31. Mai 1926	31 763 Tsd. Zloty
"	"	31. Juli 1926	27 549 " "
"	"	31. Aug. 1926	30 220 " "
"	"	30. Sept. 1926	31 846 " "

Berücksichtigt man darüber hinaus noch den Charakter der Einlagen, dann stellt das Kontokorrent den Hauptanteil des Betriebsmittelzuflusses. Alsdann folgen die täglichen Gelder und terminierten Einlagen, während die Scheck- und Sparbucheinlagen nur bei einer Bank in Erscheinung treten; sie spielen zudem keine nennenswerte Rolle, so daß sich der Charakter der Einlagen aus folgenden Posten ergibt:

	1926			
	31. 5.	31. 7.	31. 8.	30. 9.
Kontokorrenteinlagen . . . . .	17 557	13 574	15 364	15 437
à vista-Einlagen . . . . .	7 254	7 266	7 128	8 996
Termineinlagen . . . . .	6 804	6 392	7 269	7 164
Sparbuch- u. Scheckeinlagen	148	317	459	249

Wenn man ferner die Einlagen mit der Höhe der von den D-Banken erteilten Krediten aller Art, also der Diskont- und Kontokorrent- sowie terminierten Kredite miteinander in Beziehung bringt, dann ergibt sich die Feststellung, daß die Anspannung des Kreditbedarfs der Privatwirtschaften zu Anfang des Jahres 1926 die Einlagen der D-Banken übertraf, sie also Reserven bzw. Hilfsquellen ihrer Zentralen in Anspruch nehmen mußten, während sich in der zweiten Jahreshälfte das Verhältnis gerade umgekehrt gestaltete, wo die Depositen um etwa 6 Millionen Zloty höher sind als die erteilten Kredite aller Art, der Betriebsmittelvorrat demnach die zur Disposition des aktiven Kreditgeschäfts erforderlichen Barmittel weit übertraf. Im einzelnen läßt sich diese Entwicklung durch folgendes Zahlenbild kennzeichnen:

	Einlagen	Kredite
	aller Art in 1000 Zloty:	
am 28. Februar 1926 . . . . .	21 076	31 006
am 30. April 1926 . . . . .	26 477	36 427
am 31. Mai 1926 . . . . .	31 763	33 318
am 31. Juli 1926 . . . . .	27 549	28 600
am 31. August 1926 . . . . .	30 220	28 125
am 30. September 1926 . . . . .	31 846	25 666

Dem entspricht ferner, daß sich die Schuldverpflichtungen bei den Zentralen im Laufe der ersten drei Quartale ganz erheblich vermindert haben, was immerhin darauf schließen läßt, daß die Niederlassungen ihre aktiven Kreditoperationen fast durchweg aus eigenen Einlagen speisen konnten und was die Tilgung ihrer Verpflichtungen bei ihren Zentralstellen betrifft, so ergibt sie etwa folgendes Bild: Die Zentralen standen im Kredit

am 28. Februar 1926 mit . . . . .	15 454 Tsd. Zloty
am 31. Mai 1926 mit . . . . .	11 878 " "
am 31. Juli 1926 mit . . . . .	10 054 " "
am 31. August 1926 mit . . . . .	9 695 " "
am 30. September 1926 mit . . . . .	5 976 " "

Diese Verpflichtungen vermindern sich noch um die Debetsaldi der Zentralen, die von 2077 Tsd. Zl. am 31. Mai 1926 auf insgesamt 3842 Tsd. Zl. am 30. September 1926 gestiegen sind. Demgegenüber fallen die anderen ausländischen Bankkreditoren, die nach dem Stande vom 30. September 1926 etwa 1420 Tsd. Zl. betragen, nicht mehr bestimmend ins Gewicht.

So läßt sich aus dieser Betrachtung auf die hochbedeutsame Stellung der deutschen D-Banken als Kreditinstitute nicht nur der ostoberschlesischen, sondern der polnischen Volkswirtschaft schlechthin schließen, die um so größere Beachtung verdient, als die geld- und wirtschaftspolitische Entwicklung Polens der Entfaltung seines Bankgewerbes im allgemeinen nur sehr enge Grenzen gesteckt hat. Der gegenwärtige Geldumlauf Polens, d. h. die Summe aller zirkulierenden Scheidemünzen und des Papier-



geldes, beziffert sich auf etwa 870 Millionen Zloty oder nach dem Durchschnittskurse auf U. S. A.-\$ umgerechnet kaum drei \$ je Kopf der Bevölkerung. Gegenüber dem Goldkurse des Zloty ist demnach insofern eine Verschlechterung eingetreten, als der polnische Geldumlauf vor der Zlotyentwertung im Jahre 1925 etwa 765 Millionen Goldzloty oder 26 Zl. bzw. 5 U. S. A.-\$ je Kopf der Bevölkerung betrug, woraus sich ergibt, daß der Nominalbetrag der Umlaufmittel zwar etwas gestiegen, die innere Kaufkraft des Zloty aber beträchtlich gesunken ist, was für die zunehmende Verarmung der polnischen Volkswirtschaft symptomatisch ist. Schließlich ist auch der hohe Bankdiskont für die polnische Kapitalknappheit bezeichnend, ist doch der Diskontsatz der Bank von Polen erst neuerdings auf 9 pCt. und der Lombardsatz auf 10,5 pCt. ermäßigt worden. Dennoch hat sich das Anlagen suchende Auslandskapital jeder nennenswerten Investition in Polen ablehnend verhalten, da der, jeder Konsolidierung entbehrende Wirtschaftsapparat keine ausreichende Gewähr für die Sicherheit der Anlage bietet.

Trotz des verminderten Geldumlaufs und der zunehmenden Verarmung Polens hat sich die Zahl der Bankbetriebe gewaltig vermehrt, und wenn auch die Stabilisierungsperiode eine gewisse Bereinigung auf dem Gebiete des Bankwesens mit sich brachte und eine große Anzahl insbesondere der Spekulationsbanken rücksichtslos verschwinden ließ, so steht ihre Zahl auch gegenwärtig noch in keinem Vergleich zu der wirtschaftlichen Tragfähigkeit eines so kapitalarmen Wirtschaftskörpers, wie es Polen nun einmal ist. In parlamentarischen und Regierungskreisen hat sich daher namentlich in letzter Zeit — scheinbar unter dem vernichtenden Eindruck, den der Expertenbericht Prof. Kemmerers hinterlassen hat — die Erkenntnis durchgerungen, den Bankorganismus grundsätzlich zu rekonstruieren und die Zahl der Institute erheblich zu reduzieren. Schon die Entwicklung der Spartätigkeit erfordert eine rigorose Reform, nachdem die bisherigen Bestimmungen entweder ignoriert oder durch die Geldentwertung illusorisch gemacht worden sind. Nach den Ergebnissen des Zentralstatistischen Amtes in Warschau beliefen sich die Spareinlagen in der Vorkriegszeit bei sämtlichen Kreditinstituten des jetzigen Polens auf etwa 3100 Millionen Goldfranken; in der ersten Jahreshälfte 1925, also vor dem Zusammenbruch der Zlotywährung, betrug diese Ziffer nur noch 481 Millionen Zloty und ging Ende Dezember desselben Jahres auf 425 Millionen Zloty zurück, erreichte also nominell kaum 14 pCt. der Vorkriegszeit. Anfang 1926 trat zwar eine leichte Besserung ein, die aber durch den Einlagenrückgang in der zweiten Jahreshälfte wieder aufgehoben wurde. Andererseits ist die Zahl der polnischen Privatbanken, die sich noch im Jahre 1918 auf 28 Institute beschränkte, bis Ende 1924 auf 133 gestiegen und wenn sie sich inzwischen auch auf die Hälfte reduzierte, so ist nicht außer acht zu lassen, daß einmal die staatlichen Geld- und Kreditinstitute mit einem weit über den Rahmen des tatsächlichen Bedarfs hinausgehenden Filialnetz ausgerüstet worden sind und dadurch den Privatbanken ein viel geringerer Aufgabenkreis zufällt, daß aber andererseits die unsicheren Verhältnisse jeden Ansporn zur neuen Kapitalbildung und Spartätigkeit vermissen lassen. Alle diese Momente müssen naturgemäß auch auf den Entwicklungsprozeß der deutschen Bankniederlassungen ihr Schattenlicht werfen und wenn sie dennoch die in dieser Betrachtung gekennzeichnete Bedeutung im Rahmen der polnischen Volkswirtschaft zu erreichen vermochten, so findet dieses nicht nur in ihrer zweckmäßigen Betriebsorganisation und der Vormachtstellung ihrer Zentralstellen, sondern auch in ihrer zielbewußten und den gegebenen Verhältnissen gebührend Rechnung tragenden Kreditpolitik seine Begründung.

## Ist mit mehreren Aktien in der Generalversammlung nur einheitliche Abstimmung zulässig?

Von Rechtsanwalt Dr. Bernicken, Köln-Marienburg.

Das Schrifttum zu § 252 steht (gegen Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 138) überwiegend auf dem Standpunkt, daß jeder Aktionär das Stimmrecht nur einheitlich ausüben könne. Staub (Anm. 3 zu § 252) folgert dies aus der Vorschrift, daß das Stimmrecht nach Aktienbeträgen, gleichviel, ob die Aktien voll oder nur zum Teil eingezahlt sind, ausgeübt wird und aus dem Wesen des Aktienrechts überhaupt. Eine nähere Begründung gibt er nicht.

Ein — übrigens noch nicht rechtskräftiges — Oberlandesgerichtsurteil begründet seine mit dem Standpunkt Staubs übereinstimmende Ansicht ebenfalls unter Bezugnahme auf den Wortlaut des § 252 HGB. und auf das Wesen des Aktionärrechtes damit, daß die einzelne Aktie zwar das Gesellschaftsrecht des einzelnen Aktionärs verkörpere, aber die gesamten Rechte des Aktionärs erschienen nur als die Summe der einzelnen Rechte, und im Verhältnis zur Gesellschaft verkörpere der gesamte jeweilige Aktienbesitz die gesellschaftlichen Rechte des Aktionärs als eine Einheit. Dem Wesen dieser Einheit widerspreche es, daß der Aktionär seine Gesellschaftsrechte gegenüber der Gesellschaft in verschiedener oder gar widersprechender Art und Weise wahrnehmen könne. Die Bestimmung des § 252 Satz 1: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht“ begrenze nur den Umfang des einheitlichen Stimmrechts, und der Satz 2: „Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt“, ändere hieran nichts. Das Gesetz sei nicht anders aufzufassen, als daß nicht jede einzelne Aktie stimmberechtigt sei, sondern nur der Aktionär, und dieser könne zu den Anträgen nur einheitlich Stellung nehmen.

In Jur. Woch. 1926, 2881 glaube ich dargelegt zu haben, daß diese Ausführungen aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu folgern sind. Daß das Schrifttum zum G. m. b. H.-Gesetz und zum Recht der Gewerkschaften ebenfalls auf dem hier bekämpften Standpunkt steht, beweist nichts gegen dessen Richtigkeit. Bei der G. m. b. H. und der Gewerkschaft ist nach der rechtlichen Konstruktion dieser Gebilde die Persönlichkeit des Gesellschafters oder des Gewerkes in der Regel weit bedeutsamer als bei der Aktiengesellschaft. Bei jenen findet sich sehr häufig persönliche Mitarbeit der Gesellschafter und Gewerkes. Jedenfalls ist ein starker persönlicher Einfluß zu beobachten, was natürlich eine einheitliche Stellungnahme in den Gesellschafterversammlungen nahelegt. Aber auch soweit eine rechtliche Analogie zulässig wäre, kann aus den für die G. m. b. H. und die Gewerkschaften bestehenden Vorschriften bezüglich der Ausübung des Stimmrechts nichts Gegenteiliges gefolgert werden. Gerichtliche Entscheidungen über die Frage fehlen überall, und die Meinungen des Schrifttums sind meist garnicht oder nur kurz begründet.

So sagt Brodmann (Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz Anm. 1 zu § 47) zwar, daß jeder Gesellschafter, auch, wenn er mehrere Geschäftsanteile besitzt, seine sämtlichen Stimmen immer nur einheitlich abgeben könne, aber auch, daß er sich mit dem einen Geschäftsanteil an der Abstimmung beteiligen, mit dem anderen sich seiner Stimme enthalten könne, „wenigstens wird das ganz allgemein angenommen“. Ganz unzweifelhaft scheint ihm die Sache also doch nicht zu sein. Er lehrt denn auch selbst: „Das Stimmrecht ist mit den Geschäftsanteilen untrennbar verbunden und steht dem zu, welcher der Gesellschaft gegenüber als der Inhaber gilt“. Wenn das aber der Fall ist, dann kann auch die Ausübung des Stimmrechts nicht abhängig sein von dem anderen Geschäftsanteilen anhaftenden Stimmrecht oder gar von der weiteren Frage, ob der Eigentümer dieses Stimmrechts mit dem Eigentümer des Stimmrechts anderer Geschäftsanteile identisch ist.

Aehnlich sagt Jsay (Kommentar zum preuß. Berggesetz Anm. 13 zu § 111): „Dagegen kann er nicht mit einem

Teil seiner Kuxe für den Antrag, mit einem anderen Teil dagegen stimmen. Der Gewerke hat nicht etwa ebenso viele einzelne Stimmrechte wie er Kuxe besitzt, vielmehr steht ihm ein Stimmrecht zu, und die Zahl seiner Kuxe bestimmt nur die Bedeutung seiner Stimme. Ein berechtigtes Interesse, sowohl für wie gegen einen Antrag stimmen zu können, ist auch nicht ersichtlich." Vorher sagt aber auch J s a y (Anm. 11 zu § 111): „... Wie der Kux allgemein das Maß der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten darstellt, so bildet er auch das Maß des Stimmrechts. Jeder Gewerke hat soviel Stimmen, als er Kuxe besitzt." Von der „Bedeutung“ einer Stimme zu sprechen, ist aber bei der Konstruktion unseres Gesellschaftsrechtes ganz verfehlt; die Stimmen werden nicht gewogen, sondern gezählt. Auch kann nicht daraus etwa gefolgert werden, daß J s a y bald von „Stimmen“ und bald von „Stimmrecht“ spricht. Denn auch § 252 HGB. sagt, daß jede Aktie das Stimmrecht (nicht „eine Stimme“) gewährt.

Die von J s a y als Stütze seiner Ansicht erwähnte Reichsgerichtsentscheidung Band 33 S. 91 betrifft nicht den hier erörterten Fall. Dort hat es sich vielmehr darum gehandelt, daß bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. ein Aktionär, der mit seinen 10 Stimmen dagegen gestimmt hatte, später mit 5 Aktien der G. m. b. H. beigetreten ist und mit den anderen 5 Anfechtungsklage gegen den Umwandlungsbeschluß erhoben hat. Das Reichsgericht führt aus, daß das Anfechtungsrecht dem Aktionär als Person zustehe und daß der Anfechtungskläger durch seinen Beitritt zur G. m. b. H. den von ihm angefochtenen Beschluß genehmigt habe. Dieses Urteil, das übrigens aus dem Jahre 1894 ist, ist von H u e c k (Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, S. 154) als Fehlurteil bekämpft worden. Zur Stütze der Auffassung J s a y s kann es jedenfalls nicht dienen.

Auch widerspricht sich S t a u b - H a c h e n b u r g in Anm. 20 zu § 45 gegenüber Anm. 6 zu § 47, wenn er das Anfechtungsrecht demjenigen versagt, der mit einem Teil seiner Stimmen für und mit einem anderen Teil gegen einen Beschluß gestimmt habe. Denn damit erklärt er ja an sich ein solches Abstimmen für möglich, während er es in Anm. 6 zu § 47 für unwirksam erklärt.

Wenn das Gesetz, welches grundsätzlich jeder Aktie, jedem Kux und jedem Geschäftsanteil das Stimmrecht gewährt, die Ausübung des Stimmrechts bestimmter Aktien davon hätte abhängig machen wollen, nach welcher Richtung hin das Stimmrecht anderer selbständiger Aktien ausgeübt wird, falls die Aktien sich zufällig in einer Hand befinden, so hätte es eine derartige wichtige Beschränkung unbedingt ausdrücklich festsetzen müssen. Das Gesetz hat doch auch im übrigen die Fälle, wo es das Stimmrecht ausschließt, ausdrücklich festgelegt und Beschränkungen des Stimmrechts vor der Festlegung in der Satzung abhängig gemacht, dagegen nirgendwo eine Bestimmung in der Richtung getroffen, daß es zwar nicht den Ausschluß vom Stimmrecht, aber den Ausschluß einer Abstimmung in einem gewissen Sinne dann vorschreibe, wenn andere selbständige Aktien im entgegengesetzten Sinne stimmen, wofern der Eigentümer dieser Aktien ein und dieselbe Person ist.

Man kann zwar jemanden, der sich der Abstimmung enthält oder unbeschriebene Stimmzettel abgibt, als bei der Beschlußfassung nicht vertreten ansehen, nicht dagegen jemanden, der in der Versammlung zugegen ist, gehörig angemeldet ist und seine Stimme oder Stimmen mit einer bestimmten Willensäußerung abgibt; es wäre unzulässig, eine solche Stimmabgabe als nicht geschehen anzusehen und aus dem bei einer geheimen Abstimmung überhaupt nicht — auch nicht aus den Stimmzetteln und deren Abzählung — erkennbaren inneren Moment, daß mehrere mit verschiedener Willensäußerung abgegebene Stimmen ein und demselben Aktionär zustehen, etwas Negatives bezüglich der Gültigkeit der abgegebenen Stimmen zu folgern. Wer seine Stimme in einer der nach der Art des zu fassenden Beschlusses möglichen Richtungen abgibt, ist bei der Beschlußfassung vertreten, auch wenn er — absichtlich oder unabsichtlich — seine Stimmabgabe zerplittert. Der Vergleich mit einem Stimmzettel, auf

dem gleichzeitig „Ja“ und „Nein“ steht, ist ganz fehlsam; denn das in der betreffenden Aktie verkörperte Stimmrecht wäre dann eben nicht nach einer gewissen Willensrichtung hin gebildet und abgegeben worden.

Darüber, ob die gleichzeitige Abgabe von Ja- und Nein-Stimmen auf Grund mehrerer Aktienrechte für den einzelnen Aktionär zweckmäßig oder auch nur logisch ist, hat nicht der Richter oder die Gesellschaft zu befinden. Man kann den Aktionär nicht mit der Entziehung seines Stimmrechts bestrafen, wenn er scheinbar unzulässig oder unlogisch abstimmt; wenigstens bestimmt das Gesetz dies nirgendwo; das hieße Aktienpolitik betreiben, statt das Aktienrecht auszulegen. Es können im übrigen auch Gründe vorliegen, die einen Aktionär zu verschiedener Stimmabgabe bei demselben Beschluß veranlassen, genau so gut, wie er Gründe dafür haben kann, zwar mit einem Teil seiner Stimmen nach einer bestimmten Richtung hin abzustimmen, mit einem anderen Teil sich aber der Stimme zu enthalten, was ja allgemein für zulässig angesehen wird. Entsprechendes muß auch gelten, wenn ein Großaktionär Teile seines Aktienpakets durch verschiedene Vertreter, und zwar in seinem Namen vertreten läßt. Zwar meint S t a u b (Anm. 20 zu § 252), daß, soweit es sich nicht um gesetzliche Vertretung handele, mehrere Vertreter unzulässig seien; er begründet dies damit, daß das Gesetz von „einem“ Bevollmächtigten spreche. Aber abgesehen davon, daß eine solche Auslegung auch aus dem Wortlaut des Gesetzes keineswegs als zwingend hervorzugehen braucht und daß auch das Schrifttum diese Ansicht nicht einhellig teilt, kann es zweifelhaft bleiben, ob S t a u b die Vertretung einer einzigen Aktie oder diejenige einer in einer Hand befindlichen Mehrheit von Aktien meint.

Ihm kann entgegen gehalten werden, daß das Gesetz am gleichen Orte sagt, „das Stimmrecht könne durch „einen“ Bevollmächtigten ausgeübt werden, und da jede Aktie das Stimmrecht gewährt, so müssen auch verschiedene Bevollmächtigte für verschiedene Stimmrechte, also zwar nicht für eine Aktie, aber für einen Aktionär mit mehreren Aktien zulässig sein.

Wenn übrigens verschiedene Vertreter eines und desselben Großaktionärs als Legitimationsaktionäre auftreten, oder wenn der Aktionär selbst einen Teil seiner Aktien vertritt, und einen anderen Teil durch einen Legitimationsaktionär vertreten läßt, so wäre eine verschiedene Abstimmung ohne weiteres möglich. Kein Aktionär könnte so daran gehindert werden, mit seinen mehreren Aktien im entgegengesetzten Sinne zu stimmen; er brauchte bloß einen Teil seiner Aktien durch einen oder mehrere Legitimationsaktionäre vertreten zu lassen, die dann auch nach der von S t a u b und dem übrigen Schrifttum vertretenen Ansicht ungehindert anders stimmen könnten, als der wirkliche Aktieneigentümer mit dem Rest seiner Aktien.

Es ist aber nicht einzusehen, weshalb mehrere offene Stellvertreter eines Aktionärs, wenn sie nicht bloß Boten, sondern wirkliche Vertreter sein sollen, nicht auch das Recht zu selbständiger Willensbildung haben sollten. Umgekehrt würde der Zwang für mehrere Vertreter, nur einheitlich zu stimmen, den wirklichen Willen des Vertreters fälschen oder vergewaltigen. Da die Vollmacht ja auch zur Mitwirkung bei der Beratung und zur Stimmeneenthaltung und Widerspruchseinlegung berechtigt, so müßte der hier bekämpfte Standpunkt zu der Frage führen, ob denn auch bei diesen Funktionen des Aktienrechts stets nur ein einheitliches Auftreten sämtlicher Vertreter erlaubt sein soll? Die Frage aufwerfen, heißt, sie verneinen. Welcher Grund könnte dann aber vorliegen, gerade bei der Abstimmung eine innere Bindung zwischen selbständigen, von einander durchaus unabhängigen Mitgliedschaftsrechten und deren Funktionen zu folgern, bloß deshalb, weil diese selbständigen Rechte zufällig und vielleicht nur vorübergehend einer Person zustehen! Der Umstand, wem eine Aktie zusteht, kann lediglich von Einfluß darauf sein, wer zur Abgabe einer Ja- oder Nein-Stimme oder zur Stimmeneenthaltung befugt ist, nicht dagegen nach der Richtung, ob er zwar sich der Stimme enthalten, nicht aber „Ja“ oder „Nein“ stimmen dürfe.

## Zur Arbeitszeit im Bankgewerbe.

Von Oberlandesgerichtsrat **Ermel**, Königsberg/Pr.

Nach § 29 des Reichstarifvertrags für das Bankgewerbe, dessen Bestimmungen gemäß § 5 der Reichsverordnung über die Arbeitszeit vom 21. 12. 1923 maßgeblich sind, beträgt die Dienstzeit im Bankgewerbe wöchentlich 46 Stunden, die jedoch von den Bankleitungen bis auf 54 Stunden festgesetzt werden kann. Anfang Dezember 1925 gestaltete sich die Geschäftslage bei einer großen Königsberger Bank, zumal auch mehrere Angestellte erkrankt waren, so, daß die Angestellten ihr Arbeitsmaß nicht innerhalb der tarifmäßigen Arbeitszeit zu bewältigen vermochten. Die Arbeitslast war auch dadurch besonders groß geworden, daß der Jahresabschluß bevorstand und die Bank in erheblichem Umfang bei der Anmeldung von Altbesitzanleihen mitzuwirken hatte. Der Personalabbau bei der Bank war schon längere Zeit vorher beendet worden. Die Bank hatte Hilfskräfte eingestellt, die sich jedoch bis auf eine nicht bewährt hatten und wieder entlassen worden waren. Der Direktor der Bank trat daher an den größten Teil der Angestellten mit der Anfrage heran, ob sie gewillt seien, Ueberschicht zu machen; eine bestimmte Dauer hierfür gab er nicht an, war aber der Meinung, sie werde nach Erledigung des Jahresabschlusses und der Aufwertungsarbeiten aufhören. Irgendein Druckmittel wandte er nicht an. Die befragten Angestellten erklärten sich zur Ueberschicht bereit; wenn einzelne bei Verweigerung der Mehrarbeit Nachteile in ihrem Gehalt oder gar Entlassung besorgt haben, so ändert das nichts an den Charakter der übernommenen Ueberschicht als einer freiwilligen. Die Angestellten leisteten dann die Ueberschicht in der Zeit vom 20. 12. 1925 bis zum 8. 3. 1926, in der Regel von 7 bis etwa 10 Uhr abends, und erhielten dafür eine sogenannte Abendbrotvergütung von 2,50 bis 3 M ohne Rücksicht auf die Dauer ihrer Mehrarbeit an den einzelnen Abenden. Die Angestellten konnten auch vor 10 Uhr fortgehen und, wenn sie wollten, an einzelnen Abenden die Mehrarbeit unterlassen.

Das Amtsgericht hatte den wegen Vergehens gegen die §§ 5, 11 der Arbeitszeitverordnung angeklagten Bankdirektor zu 200 M Geldstrafe verurteilt. Es sah zwar die Ueberschicht der Angestellten als freiwillig im Sinne des § 11 Abs. 3 der Arbeitszeitverordnung an, verneinte aber mit Rücksicht auf die fast dreimonatliche Dauer der Ueberschicht ihre Beschaffenheit als nur vorübergehende Arbeit, die ohne gesundheitliche Gefährdung geleistet werden könne.

Auf die Berufung des Angeklagten sprach das Landgericht in Königsberg ihn frei. Es bejahte gleichfalls die freiwillige Natur der Mehrarbeit, bejahte aber auch ihren vorübergehenden Charakter, weil besondere Umstände, Jahresabschluß, Aufwertungsarbeiten, Personalerkrankung und Ungeeignetheit von Hilfskräften sie veranlaßt hätten und sie mit Erledigung der Aufwertungsarbeiten eingestellt worden sei. Eine Notlage oder Unerfahrenheit der Angestellten sei dabei nicht ausgebeutet worden, auch habe die Ueberschicht sie nicht gesundheitlich gefährdet, da einmal Klagen darüber nicht laut geworden seien, und die Art der Regelung — Sonnabend blieb ganz mehrarbeitsfrei — keine Gefahr solcher Schädigung offensichtlich begründete.

Der Strafsenat des Oberlandesgerichts in Königsberg hat durch Urteil vom 11. Nov. 1926 in Sachen 6 S 292, 26 die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urteil verworfen. Das OLG. erblickt in der Bezeichnung der Mehrarbeit als einer freiwilligen keinen Rechtsirrtum des Landgerichts, ebensowenig darin, daß es die Aufwertungsarbeiten, Erkrankung mehrerer Angestellter und die Ungeeignetheit der Hilfskräfte als besondere Umstände im Sinne des § 11 Abs. 3 der Arbeitszeitverordnung wertet. Nur die Mehrarbeiten für den Jahresabschluß spricht der Senat nicht als „besonderen Umstand“ an, denn das Anwachsen der Arbeitslast vor dem Jahresende ist eine Erscheinung, die sich im Bankgewerbe alljährlich wiederholt und mit der die

Betriebsleitung bei ihrem Arbeitsplan von vornherein rechnen muß. Im übrigen handelt es sich aber um Erscheinungen einmaliger Natur, die teils auf besonderen Umständen innerhalb des Bankpersonals, teils auf Besonderheiten des durch die Aufwertungsgesetzgebung betroffenen Wirtschaftslebens beruhen, und auf die die Bankleitung ihre Verfügung zur Bewältigung der Arbeitslast nicht ohne weiteres einrichten konnte. Ohne Rechtsirrtum stellt das Landgericht die Art der Mehrarbeit als nicht dauernd fest. Es ist das im wesentlichen Tatfrage. Eine zeitliche Grenze zu ziehen, wie die Revision will, und nur eine Arbeit von Tagen bis höchstens 14 Tagen als vorübergehend, jede längere aber als dauernd zu bezeichnen, geht nicht an. Das Unterscheidungsmerkmal gibt das Wesen der Mehrleistung selbst. Jede Arbeit, die von vornherein nur für die Bewältigung eines vorübergehend erhöhten Arbeitsmaßes in Aussicht genommen worden ist und diesem Zwecke auch tatsächlich allein gedient hat, ist ohne Rücksicht auf die Dauer im Einzelfalle „nicht dauernd“ im Sinne des Gesetzes.

Die Auffassung der Revision, auch freiwillige Mehrarbeit dürfe die Höchstgrenze von 10 Stunden täglich, wie sie § 9 der Arbeitszeitverordnung vorschreibt, nicht überschreiten, ist irrig. Nach der grundsätzlichen Regelung des Geltungsbereichs des achtstündigen Arbeitstags im § 1 und der Zulassung einer abweichenden Regelung für gewisse Fälle der Arbeitsbereitschaft im § 2 finden sich in den §§ 3 bis 7 Vorschriften für eine Reihe von Fällen der Zulässigkeit der Ueberschreitung des Normalarbeitstags. Nach einer Sonderbestimmung für den Bergbau im § 8 bestimmt § 9, daß auch in den Ausnahmefällen der §§ 3 bis 7 die tägliche Arbeitsdauer 10 Stunden nicht überschreiten darf, es sei denn aus dringenden Gründen des Gemeinwohls. Mit § 9 ist die Regelung der zeitlichen Höchstgrenze der Arbeitsdauer abgeschlossen, und es folgt in § 10 die allgemeine Bestimmung des Fortfalls aller Beschränkungen der Arbeitszeit in gewissen Notfällen. § 11 gibt die Strafbestimmungen für Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung, und nach der Bedeutung und dem Wortlaut seines Absatzes 3 schafft dieser Absatz einen persönlichen Strafausschließungsgrund, der in gewissen Fällen dem Arbeitgeber zugute kommen soll. Nach der Stellung dieser Bestimmung innerhalb der ganzen Verordnung ist eine einschränkende Wirkung der vorhergehenden Vorschrift des § 9 auch auf den Strafausschlußfall des § 11 Abs. 3 nicht vorgesehen. Die Voraussetzungen für die Straffreiheit des Arbeitgebers sind überdies derart eingehend aufgeführt, daß der Gesetzgeber, wenn er die Höchstgrenze der zulässigen Arbeitsdauer auch hier auf 10 Stunden hätte bestimmen wollen, dieses unbedingt irgendwie ausgedrückt hätte. Nach alledem ist eine Höchstgrenze der in § 11 Absatz 3 für straflos erklärten Mehrarbeit nicht vorgeschrieben. Die sonstigen Bedingungen für eine Anwendung des § 11 Abs. 3 — keine Ausbeutung an Notlage oder Unerfahrenheit des Arbeitnehmers, keine gesundheitliche Gefährdung — stellt das Landgericht ebenfalls ohne Rechtsirrtum einwandfrei fest.

## Gerichtliche Entscheidungen.

### I. Bürgerliches Recht.

#### 1. Zu § 119 BGB.

Anfechtung eines Effektenkaufauftrages wegen Irrtums im Motiv, wenn das Motiv nach dem Willen beider Parteien Bestandteil des Effektenkaufauftrages geworden ist.

Urteil des RG. vom 22. 1. 27 — I 35. 26 — T.

Der Bekl. hatte bei einer Depositenkasse der Kl. (Großbank) ein laufendes Konto, auf dem er im Januar 1924 ungefähr 800 Goldmark stehen hatte. Am 7. Januar 1924 nahm der Vorsteher der Depositenkasse, W., vom Bekl. den Auftrag an, für diesen „bestens“ 400 000 M bestimmter Pfandbriefe zu kaufen. Der Bekl. wie W. befanden sich dabei auf Grund eines Druck-

fehlers im amlt. Kurszettel in dem Irrtum, daß der Kurs einige Tausend Millionen v. H. (also einige Milliarden) betrage; in Wahrheit betrug er ebenso viele tausende Milliarden, also Billionen. Am 7. und 8. Januar übersandte die Kl. dem Bekl. fünf Ausführungsanzeigen, wonach sie dem Bekl. den bis dahin angeschafften Teil der Papiere überließ; auch der darin berechnete Kurs war nur ein Tausendel des wirklichen Kurses. Als bald nach Aufdeckung des Irrtums übersandte Kl. dem Bekl. fünf berichtigte Ausführungsanzeigen; sie bat, von den zuerst übersandten keine Vormerkung zu nehmen, da sie einen Rechenfehler enthielten, und sie gelegentlich zurückzugeben. Ueber den Rest der Papiere erteilte die Kl. dem Bekl. Ausführungsanzeigen mit richtiger Kursangabe. Alle diese Zuschriften erreichten den Bekl. erst am 11. Januar 1924. Noch an diesem Tage gab Bekl. gegenüber W. durch Fernsprecher eine Erklärung ab, die er zuvor schriftlich festgelegt hatte; sie ging dahin: er erkenne die zweiten Schlußnoten nicht an; falls nicht überhaupt ein unwirksames Geschäft vorliege, bedeute die Uebersendung der zweiten Schlußnoten eine Irrtumsanfechtung von Seiten der Kl., die der Bekl. gelten lasse; andernfalls müsse er auf Erfüllung der ersten Schlußnoten bestehen; schließlich stellte er Stornierung des Geschäfts anheim. Die Kl. hat jedoch den Bekl. mit den vollen Preisen der Papiere nebst Spesen belastet und im Rechtsstreit den sich hieraus ergebenden Saldo nebst Verzugszinsen eingeklagt. — Das LG. hat den Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Auf die Revision des Bekl. hat das RG. das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In den Gründen wird zunächst ausgestellt, daß das BerG. die Natur des Rechtsverhältnisses — ob einfache Einkaufskommission oder solche mit Selbsteintritt — nicht untersucht habe; indessen komme es hierauf nicht an, da der Haupteinwand des Bekl. durchgreife.

„Dem BerG. ist zwar darin beizutreten, daß die Kl. die Annahme des Auftrags nicht angefochten hat. In der Berichtigung der dem Bekl. übersandten Rechnungen lag eine solche Anfechtung nicht. Andererseits hat das BerG. . . . . angenommen, daß der Bekl. die Erteilung des Auftrags unverzüglich nach Erkennung des Irrtums angefochten habe. Auch das ist nicht zu beanstanden, denn die Erklärung des Bekl. vom 11. Januar 1924, daß er die nachträglich übersandten Ausführungsanzeigen nicht anerkenne und das Geschäft in erster Linie als unwirksam behandelt wissen wolle, läßt sich als Anfechtung auslegen, wenn der Bekl. dabei auch ersichtlich von der irrigen Auffassung ausging, daß die Kl. selbst die Anfechtung erklärt habe. Das BerG. nimmt aber beiderseitigen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund an und lehnt die Anfechtungsmöglichkeit ab. Und hierin kann ihm nicht gefolgt werden.

Das RG. hat in einer Reihe von Fällen angenommen, daß der Beweggrund zum Bestandteil der Willenserklärung werden kann, wenn er nämlich in der Erklärung selbst oder bei den entscheidenden Verhandlungen erkennbar hervortritt (RGZ. 94 65, 97 138, 105 407). In solchen Fällen kann bei irrigem Beweggrund zugleich ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegen und damit die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums auf Grund des § 119 BGB. gegeben sein. Nun kann zwar im Allgemeinen . . . . der Auftrag zum An- oder Verkauf von Wertpapieren nicht schon darum vom Auftraggeber angefochten werden, weil er sich infolge eines Druckfehlers oder aus anderem Grunde über den Kurs geirrt habe. Das ist in der Regel nur ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde. Aber der vorliegende Fall weist Besonderheiten auf, die eine andere Beurteilung rechtfertigen. Der Kurs war in Wirklichkeit tausendmal so hoch, als beide Teile, der Bekl. und W. als Vertreter der Kl., auf Grund eines Druckfehlers im amtlichen Kurszettel annehmen. Hätte der Bekl. den richtigen Kurs gekannt, so hätte er den Auftrag nicht erteilt. Hätte W. ihn gekannt, so hätte er den Auftrag nicht angenommen. Denn der Erstere wollte sein Guthaben bei der Kl. nicht überziehen, sondern sich mit seinem Auftrag innerhalb der Grenzen seines Guthabens halten; er konnte auch gar nicht annehmen, daß die Kl. einen Auftrag ausführen werde, der sein Guthaben um fast das Zwanzigfache überstieg, ohne daß er ihr Deckung gab. Und W. war durch Dienstanzweisung gebunden, Aufträge abzulehnen, für deren Ausführung keine genügende Deckung vorhanden war. Wenn das BerG. nun meint, der Irrtum des Bekl. sei für W. nicht erkennbar gewesen, so trifft das nicht das Wesentliche. Bei dem festgestellten Sachverhalt war W. die Grundlage des Auftrags sehr wohl erkennbar, nur den Irrtum als solchen erkannte er nicht, aber darauf kommt es für die Anwendbarkeit des § 119 BGB. auch nicht an. Die Grundlage, von der beide Teile ausgingen, jeder dem andern erkennbar, war ein Tagespreis der Wertpapiere, der sich ungefähr in der Höhe der unrichtigen Notiz hielt, so daß er die Anschaffung mittels des

Guthabens des Bekl. ermöglichte, nicht aber ein Tagespreis, der die Notiz um das Tausendfache überstieg, so daß eine Anschaffung mittels des Guthabens des Bekl. völlig ausgeschlossen war. Diese Grundlage ist, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend und beiden Teilen erkennbar, zum Bestandteil des Auftrags geworden; so war er gemeint, und so ist er verstanden worden. Der ersten Revisionsrüge ist daher im Ergebnis beizustimmen, indem sie annimmt, daß die Anfechtung von Seiten des Bekl. begründet war. Abzulehnen ist die Meinung der Revision, daß die Art der Kursnotierung eine Eigenschaft des Wertpapiers sei. Die Kursnotierung ist nichts weiter als eine historische Mitteilung über den Preis, den ein Wertpapier durch Angebot und Nachfrage in einem der Vergangenheit angehörenden Zeitpunkt erzielt hat. Die Anfechtung wird im vorliegenden Falle durch § 119 Abs. 1 BGB. nicht Abs. 2, gerechtfertigt.

Das BerG. wird bei der wiederholten Erörterung des Rechtsstreits aber auch zu prüfen haben, ob es einer Anfechtung überhaupt bedurfte. Es wird von Erheblichkeit sein, ob der Irrtum bei W., einem Bankbeamten, entschuldbar war. Eine etwaige Fahrlässigkeit des W. würde die Kl., die sich seiner zum Abschluß des Vertrages bedient hat, unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsschluß (RGZ. 114 155, auch 78 240, 97 339, 107 362) zu vertreten haben, und es wäre weiter zu untersuchen, ob die anstandslose Annahme des Auftrags sie gegenüber dem Bekl. in einer Weise schadenersatzpflichtig macht, daß sie Ansprüche auf Grund des Auftrags überhaupt nicht erheben kann.

In dem einen wie im andern Fall — Anfechtung von Seiten des Bekl. oder Verschuldens der Kl. — kann die Replik der Kl., daß der Bekl. das Geschäft durch Aufträge zum Verkauf eines Teils der Wertpapiere bestätigt habe, nicht als schlüssig anerkannt werden. Das BerG. hat, weil es die Anfechtbarkeit verneint hat, die . . . . Frage, ob solche Verkaufsaufträge vom Bekl. überhaupt erteilt worden sind, dahingestellt gelassen, hat daran aber die Bemerkung geknüpft, daß, wenn sie erteilt sein sollten, darin allerdings eine Bestätigung des Auftrags vom 7. Januar 1924 zu erblicken wäre. Dem kann nicht beigetreten werden. Nach der Feststellung des BerG. hat der Bekl. unverzüglich nachdem er von dem Irrtum Kenntnis erhalten hatte, seinen Auftrag vom 7. Januar angefochten. Also kann er ihn nicht im Sinne von § 144 BGB. bestätigt haben. Es kommt nur eine Bestätigung des durch Anfechtung bereits nichtig gewordenen Geschäfts in Frage, und diese ist nur durch erneute Vornahme möglich, §§ 141, 142 BGB. Für die Annahme einer Neuerteilung des Auftrags vom 7. Januar 1924 bieten aber die von der Kl. behaupteten Verkaufsaufträge keinen genügenden Anhalt.“ (Wird an der Hand der tatsächlichen Umstände des Falles näher ausgeführt.)

„Für den Fall, daß das BerG. die Klage nicht schon wegen Verschuldens der Kl. beim Vertragsschluß abweisen sollte, wird weiter zu prüfen sein, ob die alsdann durchgreifende Anfechtung wegen Irrtums einen Schadenersatzanspruch der Kl. gemäß § 122 BGB. rechtfertigt. Die Kl. hat ihre Klage hilfsweise hierauf gestützt, und das BerG. hat ihr, obwohl es die Anfechtbarkeit verneint hat, hilfsweise Schadenersatz in Höhe des von ihr verauslagten Kaufpreises zugesprochen. Damit würde die Klageforderung, die außer Auslagen noch Gewinn umfaßt, nicht gedeckt sein; aber auch in dieser Begrenzung wäre die Forderung noch nicht gerechtfertigt. Da die Einkaufskommission infolge der Anfechtung nichtig war, entfiel für die Kl. die Pflicht, dem Bekl. das Eigentum an den Papieren zu verschaffen; soweit etwa zur Zeit der Anfechtung schon ein Eigentumsübergang auf den Bekl. stattgefunden haben sollte, hatte sie einen Bereicherungsanspruch auf Rückübertragung des Eigentums, den sie sofort verwirklichen konnte, da der Bekl. die Papiere gar nicht haben wollte. Sie konnte also über die Papiere für eigene Rechnung verfügen und mußte sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, bei der Berechnung ihres Schadens den Wert der Papiere gutbringen. Ob alsdann noch ein Schaden im Sinne des § 122 BGB. übrig blieb, ob nicht ihr negatives Vertragsinteresse vollständig gedeckt war, bedarf noch der Prüfung. Weiter wird zu prüfen sein, ob eine Schadenersatzpflicht des Bekl. überhaupt bestand. Auch unter diesem Gesichtspunkt würde erheblich werden, ob W. den Irrtum des Bekl. bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen mußte; wenn das der Fall war, trat nach § 122 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 166 BGB. die Schadenersatzpflicht des Bekl. nicht ein. Sollte aber auch ein Schaden entstanden und die Ausnahme des § 122 Abs. 2 aus tatsächlichen Gründen nicht gegeben sein, so würde geprüft werden müssen, ob die Kl. es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, § 254 BGB. Sie hat dem Bekl. entgegeng gehalten, daß die Kurse gestiegen seien und daß er die Papiere mit Vorteil habe verkaufen können. Sie wird daher aufklären müssen, warum sie nicht selbst den Schaden auf diese Weise von sich abgewendet hat.“

## 2. Zu §§ 387, 406 BGB.

Forderungen der Berliner Liquidationskasse für Zeitgeschäfte können nicht im Widerspruch mit den für die Kasse geltenden Bestimmungen durch Aufrechnung getilgt werden.

Urteil des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 14. Februar 1927 — 13. U. 104. 27 — \*).

## Tatbestand.

Die Klägerin und die Beklagte zu 1, die beide Bankiergeschäfte betreiben, standen miteinander in laufender Geschäftsverbindung. Ende März 1926 schuldete die Beklagte zu 1 der Klägerin für bargeliehenes Geld einen Betrag von Reichsmark 3000,—. Beide Parteien sind auch Mitglieder des Liquidationsvereins für Zeitgeschäfte an der Berliner Wertpapierbörse e. V., der bezweckt, unter Zuhilfenahme der Beklagten zu 2 alle Zeitgeschäfte seiner Mitglieder, die in amtlich zum Börsenterminhandel an der Berliner Börse zugelassenen Wertpapieren nach den von dem Börsenvorstand festgesetzten Bedingungen abgeschlossen werden, zu sichern und das Liquidationsgeschäft an den Stichtagen der Berliner Wertpapierbörse dadurch zu erleichtern und zu beschleunigen, daß die Mitglieder die Skontrierung und Regelung ihrer per Medio oder per Ultimo eines jeden Monats abgeschlossenen Zeitgeschäfte in den vom Verwaltungsrate bezeichneten Wertpapieren durch die Beklagte zu 2 bewirken lassen. Nach der von der Beklagten zu 2 für Ultimo März 1926 gegebenen Aufstellung der Liquidationsdifferenzen hatte die Beklagte zu 1 insgesamt 37 646,50 Reichsmark zu fordern und 29 204,— Reichsmark zu zahlen, so daß der ihr zukommende Saldo 8442,50 Reichsmark betrug. Unter den in dieser Aufstellung aufgeführten Forderungen der Beklagten zu 1 befindet sich auch eine gegen die Klägerin in Höhe von 847,50 Reichsmark. Mit ihrem Schreiben vom 30. März 1926 hat die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 gegen deren Forderung von 847,50 Reichsmark mit ihrer Forderung gegen die Beklagte zu 1 von 3000,— Reichsmark in Höhe von 847,50 Reichsmark aufgerechnet und dieses der Beklagten zu 2 mit ihrem Schreiben vom 31. März 1926 mitgeteilt. In diesem Schreiben heißt es weiter:

Wie ich mit Ihrem . . . Direktor B. besprach, geht es aus technischen Gründen nicht, daß ich diese 847,50 Reichsmark von meinem Ultimo-Skontro absetze. Ich werde daher den Betrag von RM 847,50 an Sie zahlen, bemerke jedoch ausdrücklich, daß ich sie Ihnen als Treuhänder bezahle und verlange, daß mir diese Summe von Ihnen zurückgezahlt wird.

Die Klägerin hat entsprechend diesem Schreiben die 847,50 Reichsmark an die Beklagte zu 2 gezahlt. Sie hat sodann von der Beklagten zu 2 die Zurückerstattung der 847,50 Reichsmark verlangt. Die Beklagte zu 2 hat demgegenüber erklärt, daß sie nur mit Zustimmung der Beklagten zu 1 zahlen werde. Die Beklagte zu 1 hat der Zurückzahlung an die Klägerin widersprochen.

Die Klägerin hat nunmehr gegen beide Beklagten Klage erhoben und von der Beklagten zu 2 die Zahlung von 847,50 Reichsmark nebst 9 % Zinsen seit Klagezustellung und von der Beklagten zu 1 die Einwilligung in diese Zahlung der Beklagten zu 2 gefordert. Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten und zur Begründung dieses Antrages geltend gemacht, daß die Aufrechnung der Klägerin unzulässig sei. Die Klägerin hat das ohne Erfolg bestritten.

## Entscheidungsgründe.

Der frist- und formgerecht und ordnungsmäßig begründeten Berufung der Klägerin war der Erfolg zu versagen. Der mit der Berufung angefochtenen Entscheidung des Landgerichts war auch gegenüber den Angriffen der Klägerin im Endergebnis beizutreten. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage von der Beklagten zu 2 die Rückzahlung der 847,50 Reichsmark, die sie entsprechend ihrem Schreiben vom 31. März 1926 an die Beklagte zu 2 gezahlt hat und von der Beklagten zu 1 die Einwilligung in diese Zahlung der Beklagten zu 2. Es konnte dahingestellt bleiben, ob diese Klage gegen beide Beklagten schlüssig begründet ist. Denn in jedem Fall sind die von der Klägerin gegen die Beklagten erhobenen Klageansprüche aus dem Grunde nicht gerechtfertigt, weil, wie das Landgericht mit Recht festgestellt hat, die Forderung der Beklagten zu 1 gegen die Klägerin aus dem Ultimo-März-1926-Skontro durch die von der Klägerin erklärte Aufrechnung nicht getilgt worden ist und die Klägerin deshalb mit der Zahlung der 847,50 Reichsmark an die Beklagte zu 2 lediglich eine ihr nach § 33 Nr. 2 der Satzungen des Liquidationsvereins als Vereinsmitglied obliegende Verpflichtung erfüllt hat. Wenn auch, worauf die Klägerin zutreffend hinweist, die 847,50 Reichsmark von ihr an die Beklagte zu 2 mit der sich aus dem Schreiben vom

31. März 1926 ergebenden Bestimmung, also insbesondere auch mit der ausdrücklichen Auflage gezahlt worden sind, diesen Betrag als Treuhänderin in Empfang zu nehmen und ihn wieder an die Klägerin zurückzuzahlen, so kann es doch mit Rücksicht auf § 33 der Satzungen des Liquidationsvereins nach der Ueberzeugung des Senats nicht zweifelhaft sein, daß die Zahlung der 847,50 Reichsmark, deren Rückzahlung die Klägerin von der Beklagten zu 2 fordert, von der Klägerin an diese für den Fall der Rechtsunwirksamkeit der von der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 erklärten Aufrechnung bewirkt worden ist. Diese Auffassung steht auch mit dem Inhalt des Schreibens der Klägerin an die Beklagte zu 2 vom 31. März 1926 nicht im Widerspruch. Denn in diesem Schreiben wird von der Klägerin ausdrücklich hervorgehoben, daß nach ihren Besprechungen mit dem Direktor B. der Beklagten zu 2 ein Absetzen der 847,50 Reichsmark, denen gegenüber sie ihre Forderung von 3000,— Reichsmark gegen die Beklagte zu 1 in Höhe dieses Betrages zur Aufrechnung gestellt hat, von ihrem Ultimo-Skontro „aus technischen Gründen“ nicht anhängig ist. Das kann unter Berücksichtigung der Satzungen des Liquidationsvereins und der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 2, die unstreitig für die Klägerin verbindlich waren und der Klägerin die Verpflichtung auferlegten, die ihr aus ihren Zeitgeschäften obliegenden Leistungen an die Beklagte zu 2 zu bewirken, lediglich in dem Sinne verstanden werden, daß die Klägerin durch die Zahlung der 847,50 Reichsmark an die Beklagte zu 2 insbesondere auch den Zweck verfolgt hat, jeden Verstoß gegen die ihr durch die genannten Satzungen und Geschäftsbedingungen auferlegte Verpflichtung zu vermeiden. Hiernach entfällt die Berechtigung der Klageansprüche bereits mit der Feststellung, daß die von der Klägerin der Beklagten zu 1 gegenüber erklärte Aufrechnung unzulässig war und aus diesem Grunde die Schuld der Klägerin aus dem Ultimo-März-1926-Skontro in Höhe des Betrages von 847,50 Reichsmark nicht getilgt hat, diese Tilgung vielmehr erst durch die Zahlung der 847,50 Reichsmark an die Beklagte zu 2 erfolgt ist. Diese Festlegung war auf Grund der Satzungen des Liquidationsvereins, der Bestimmungen des Vertrages zwischen diesem und der Beklagten zu 2 und der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 2 zu treffen. Nach § 1 Nr. 2 seiner Satzung bezweckt der Liquidationsverein für Zeitgeschäfte an der Berliner Börse E. V., dessen Mitglieder unstreitig die Klägerin und die Beklagte zu 1 sind, unter Zuhilfenahme der Beklagten zu 2 die Zeitgeschäfte seiner Mitglieder im Rahmen der Bestimmungen der Satzung zu sichern und das Liquidationsgeschäft an den Stichtagen der Berliner Wertpapierbörse dadurch zu erleichtern und zu beschleunigen, daß die Mitglieder die Skontrierung und Regelung ihrer per Medio oder per Ultimo eines jeden Monats abgeschlossenen Zeitgeschäfte in den vom dem Verwaltungsrate bezeichneten Wertpapieren durch die Beklagte zu 2 bewirken lassen. Nach § 23 (1) der Satzung des Liquidationsvereins und II. 1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 2 sind die Vereinsmitglieder verpflichtet, alle Zeitgeschäfte in den vom dem Verein geregelten Wertpapieren durch die Beklagte zu 2 zur Abwicklung zu bringen, welche die Skontrierung vornimmt. Die Vereinbarung, daß die Abwicklung außerhalb der Beklagten zu 2 erfolgen solle, ist unzulässig. Nach § 33 (2) der Vereinssatzung und XII. 2 der Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 2 gehen Forderungen aus Geschäften der Vereinsmitglieder, die durch die Beklagte zu 2 abzuwickeln sind, mit dem Abschluß des Geschäftes auf die Beklagte zu 2 über und unterliegen ausschließlich ihrem Verfügungsrecht. Sowohl nach diesen Bestimmungen wie auch nach § 1 des zwischen dem Liquidationsverein und der Beklagten zu 2 abgeschlossenen Vertrages können sich die Vereinsmitglieder wegen ihrer Ansprüche aus Zeitgeschäften nur unmittelbar an die Beklagte zu 2, halten und haften auch nur dieser für die Schulden aus den Zeitgeschäften. Mit Recht folgern die Beklagten aus diesen unstreitig für die Parteien verbindlichen Bestimmungen, daß die von der Klägerin erklärte Aufrechnung ausgeschlossen ist, wobei dahingestellt bleiben kann, ob diese Aufrechnung der Klägerin als gegen die Beklagte zu 1 oder nach § 406 BGB. als gegen die Beklagte zu 2 erklärt anzusehen ist. Wenn auch dieser Ausschluß der Aufrechnung gegenüber einem sich aus der Abwicklung von Effektermingeschäften der Vereinsmitglieder durch die Beklagte zu 2 ergebenden Anspruche mit einer außerhalb dieses Liquidationsverfahrens erworbenen Forderung in den oben erwähnten Bestimmungen nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ist er doch diesen Bestimmungen ohne weiteres zu entnehmen. Denn die Zulassung der Aufrechnung gegenüber Ansprüchen aus der durch die Beklagte zu 2 vorgesehenen Abwicklung von Effektermingeschäften mit Forderungen von Vereinsmitgliedern aus sonstigen Geschäften würde nicht nur eine Erweiterung des scharf umgrenzten Wirkungskreises der Beklagten zu 2 bedeuten, sondern auch das der Beklagten innerhalb dieses Wirkungskreises ausdrücklich eingeräumte freie Verfügungsrecht über die Verteilung der sich aus dem Liquidations-

\*) Mitgeteilt von Herrn Rechtsanwalt Dr. Frhr. von Godin, Berlin.

verfahren für die Vereinsmitglieder ergebenden gegenseitigen Ansprüche wesentlich beschränken, also die Durchführung des Abwicklungsverfahrens innerhalb der für die Parteien verbindlichen ausdrücklichen Vereinbarungen verhindern. Der von der Klägerin erklärten Aufrechnung kann hiernach nicht die Wirkung beigelegt werden, daß durch sie der Anspruch der Beklagten zu 2 aus dem Ultimo-März-1926-Skonto in Höhe von 847,50 Reichsmark erloschen ist. Die Klage war deshalb bereits aus diesem Grunde als ungerechtfertigt abzuweisen.

### 3. Zu § 826 BGB., § 263 StGB.

Begebung ungedeckter Schecks als unerlaubte Handlung.

Urt. des RG. — IV 313/26 — vom 6. Januar 1927. — T. —

Die Firma X., eine G. m. b. H., deren Geschäftsführer die Bekl. 2—6 waren, hat sich vom September 1923 an, im Einvernehmen mit dem damals bei der klagenden Bank als Bankberater angestellten Bekl. zu 2 C. und unter dessen Mitwirkung auf die folgende Weise Barmittel verschafft: für die Bekl. Sch., damalige Braut des C., wurde bei der Kl. ein Scheckkonto eingerichtet. Die gesamten Schecks der daraufhin von der Kl. ausgehändigten Scheckbücher ließ sich C. von der Sch. in blanco unterschreiben, und händigte sie dann der Firma X. aus. Von dieser erhielt er dagegen, gleichfalls in blanco unterschrieben, Schecks auf mehrere andere Banken. Die Firma X. füllte die von der Sch. in blanco auf die Kl. bezogenen Schecks nach und nach aus und übergab sie jeweils einem der anderen Geldinstitute zur Einziehung. Bevor diese Schecks bei der Kl. zur Einziehung vorgelegt wurden, übergab C. der Kl. zugunsten des Kontos Sch. Schecks der Firma X., die mindestens über die gleichen Beträge lauteten, zur Einziehung. Hierzu benutzte er die in seinem Besitz befindlichen Blancoschecks der Firma X. Mit Rücksicht auf diese hereingegebenen und dem Konto Sch. gutgeschriebenen Schecks wurden die von der Firma X. in Umlauf gesetzten Schecks der Sch. von der Klägerin eingelöst. Bis dann die Schecks der Firma X. von der Kl. bei den bezogenen Geldinstituten vorgelegt werden konnten, hatte die Firma X. dort Deckung beschafft. Zuletzt war ihr dies, hauptsächlich wegen der inzwischen eingetretenen Stabilisierung, nicht mehr möglich. Nach der Klagebeauptung hat das Konto Sch. am 19. Januar 1924 mit einem Debitsaldo von rund 22 000 RM abgeschlossen. Auf Zahlung des Saldos hat sie gegen die Sch. aus Vertrag, gegen die übrigen Bekl. aus unerlaubter Handlung Klage erhoben. In der Richtung gegen die Bekl. zu 2 bis 6 ist die Klage im ersten und zweiten Rechtszug abgewiesen worden. Auch die Revision der Kl. blieb erfolglos.

„Der § 826 BGB., den die Kl. auf das Verhalten der Revisionsbeklagten in erster Linie angewendet wissen will, setzt neben einer gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise eine dadurch verursachte vorsätzliche Schadenszufügung voraus. Zum Tatbestande des Vorsatzes ist nicht erforderlich, daß der Handelnde von der Absicht der Schädigung geleitet worden sei. Er muß sich aber bewußt gewesen sein, daß die Handlung den schädlichen Erfolg haben werde oder wenigstens haben könne, und er muß diesen Erfolg oder möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen haben. Ebenso wird nach § 263 StGB., der in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. in zweiter Linie in Betracht kommt, der Tatbestand des Betrugs nur durch eine vorsätzliche Vermögensbeschädigung erfüllt. Der Täter muß wenigstens das Bewußtsein gehabt haben, daß seine Handlung das Vermögen eines andern zu beschädigen geeignet sei, und er muß diese nach seinem Bewußtsein mögliche Beschädigung für den Fall ihres Eintritts auch gewollt haben. Auf eine bloße Fahrlässigkeit, auch grober Art, kann weder nach § 826 BGB. noch nach § 263 StGB. mit § 823 Abs. 2 BGB. eine Schadenersatzpflicht des Handelnden gegründet werden.

Auf diesen Rechtsboden hat sich auch das Berufungsgericht gestellt, das allerdings nur den § 826 BGB. anzieht. Es stellt fest und erwägt: Durch die Hereingabe der ersten . . . . Schecks sei eine Schädigung der Kl. überhaupt nicht eingetreten, da diese Schecks infolge rechtzeitig beschaffter Deckung eingelöst worden seien. Hinsichtlich der späteren, nicht mehr zur Einlösung gelangten Schecks komme den Bekl. zugute, daß sie trotz der Maßnahmen zur Stabilisierung der deutschen Währung an „eine noch längere Dauer“ der Inflation geglaubt haben. Es sei ihnen weder nachgewiesen noch nachweisbar, daß sie das Bewußtsein gehabt hätten, die Kl. durch die von ihnen gewählte Art der Geldbeschaffung zu schädigen oder daß sie auch nur an die Möglichkeit einer solchen Schädigung gedacht hätten.

Diese Beurteilung des Sachverhalts mag in ihrem letzten Teile bedenklich erscheinen. Die Bedenken liegen aber auf dem mit der Revision nicht angreifbaren tatsächlichen Gebiete. Vom Rechtsstandpunkt kommt nur die Frage, ob man etwa sagen müßte: schon durch die Begebung eines zur Zeit der Begebung ungedeckten Schecks werde demjenigen, der einen

solchen Scheck als Vermögenswert annehme (wie es die Kl. hinsichtlich der Schecks der Firma X. dadurch getan hat, daß sie die Schecks dem Konto Sch. gutbrachte), ein Vermögensschaden zugefügt. Dann könnte weiter gesagt werden: der Glaube des Scheckausstellers daran, daß er bis zur Zeit der Vorlegung der Schecks beim Bezogenen Deckung verschaffen werde, schließe nicht den Vorsatz der Vermögensbeschädigung aus, sondern stelle sich nur als eine, für das in Rede stehende Tatbestandsmerkmal des § 826 BGB. wie des § 263 StGB. unerhebliche Erwartung dar, daß der bereits eingetretene Vermögensschaden wieder beseitigt werden würde. Diese Auffassung, die dem Urteile des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 3. Februar 1925 (JW. 1925 S. 1515) zugrunde zu liegen scheint, ist indessen abzulehnen. Der Scheck ist allerdings seinem Wesen nach eine Anweisung auf ein Guthaben des Ausstellers bei dem Bezogenen. Die Bezugnahme auf ein Guthaben im Urkundentext ist nach § 1 Nr. 2 ScheckGes. wesentliches Formerfordernis. Das tatsächliche Bestehen eines Guthabens im Sinne des § 3 ScheckGes. aber ist keine Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit des Schecks (RG. Bank-Archiv Bd. 25 S. 171; vgl. auch RGZ. 112, 46). Auch wenn zur Zeit der Begebung oder der Vorlegung des Schecks oder in beiden Zeitpunkten kein Guthaben vorhanden ist, treten alle Rechtsfolgen der Begebung eines Schecks, §§ 15—22 ScheckGes., ein. Ein zur Zeit der Begebung ungedeckter Scheck ist auch nicht ohne weiteres weniger wert als ein zur Zeit der Begebung gedeckter. Denn bis zur Vorlegung kann durch nachträgliche Verfügungen des Ausstellers über sein Konto beim Bezogenen der ursprünglich gedeckte Scheck seine Deckung verlieren; der ursprünglich ungedeckte kann sie durch entsprechende Maßnahmen erlangen. Der Scheck erfüllt seinen wirtschaftlichen Zweck, wenn ein zu seiner Einlösung ausreichendes Guthaben bei seiner Vorlegung vorhanden ist. In diesem Sinn wird von K u h l e n b e c k (ScheckGes. § 3 Abs. 2, 3; § 1 Anm. 3b), F e l i x M e y e r (Weltscheckrecht Bd. 1 S. 53 f.), und M a n n h e i m (JW. 1925 S. 1515) mit Recht gesagt, daß das Guthaben nicht schon zur Zeit der Begebung, sondern erst zur Zeit der Vorlegung vorhanden zu sein brauche. Durch die bloße Begebung eines zu dieser Zeit noch ungedeckten Schecks wird demgemäß dem andern Teil noch kein Schaden zugefügt. Auch L e s s i n g (ScheckGes., 2. Aufl., S. 66 f.) tritt, gleich M a n n h e i m a. a. O., dem Bayer. Obersten Landesgericht entgegen. Er selbst sagt freilich nur: es liege kein Betrug vor, wenn der einen ungedeckten Scheck Hingebende begründetermaßen damit rechnen dürfe, daß der Scheck im frühesten möglichen Augenblick der Vorlegung gedeckt sein werde; diese Erwägung müsse natürlich auf sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse beruhen und dürfe nicht fahrlässig sein. Das widerspricht den eingangs wiedergegebenen Rechtsgrundsätzen. Wer aus § 263 StGB. oder aus § 826 BGB. verantwortlich gemacht werden soll, muß die den Vermögensschaden bedingenden Umstände, gegebenenfalls also die zur Zeit der Vorlegung des Schecks beim Bezogenen fehlende Deckung, mindestens unter den Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes in seine Vorstellung und in seinen Willen aufgenommen haben. Das ist gegenüber den Revisionsbeklagten nach den . . . . tatsächlichen Annahmen des Berufungsgerichts nicht feststellbar.

Das einen Fall des Betrugs durch Ausgabe eines ungedeckten Schecks behandelnde, von der Kl. angezogene Urteil des I. Strafsenats des RG. vom 10. Juni 1909 (JW. 1909 S. 515) steht den vorstehenden Rechtsausführungen nicht entgegen. Dort ist die Frage, ob der Glaube des Ausstellers an eine rechtzeitige Bereitstellung der Deckung für das Tatbestandsmerkmal der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung erheblich ist, nicht aufgeworfen.“

### Nachschrift der Schriftleitung:

An dieser im Ergebnis überaus unbefriedigenden Entscheidung des RG. fällt zunächst auf, daß der IV. Zivilsenat des RG., der sich im übrigen in der Begründung seines Urteils mit Schrifttum und Rechtsprechung eingehend auseinandersetzt, das Urteil des I. Strafsenats des Reichsgerichts vom 3. Februar 1925, I 1003, 24 (Leipziger Ztschr. 1925 S. 487, Bank-Archiv Bd. XXIV S. 332) unerwähnt läßt, welches in der entscheidenden Rechtsfrage den gleichen Standpunkt vertritt, wie die von dem erkennenden Senat mißbilligte Entscheidung des Bayer. Obersten Landesgerichts. Hiernach wäre gemäß § 136 Abs. 2 GVG. eine Entscheidung durch das Plenum erforderlich gewesen. Hiervon abgesehen, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Inhaber der Firma X. sich nur für den Fall eines ferneren Fortschreitens der Inflation zur Einlösung der von ihnen begebenen ungedeckten Schecks für fähig hielten; sie spekulierten also auf unlautere, betrügerische Weise, nämlich auf dem Rücken der Klägerin, auf ein weiteres Fallen der deutschen Valuta. Es zeugt nicht gerade von wirtschaftlichem Verständnis, wenn das Berufungsgericht an dieser über alle Begriffe unanständigen Handlungsweise deswegen nichts

Sittenwidriges findet, weil die Beklagten in dem guten Glauben gewesen seien, daß die Inflation so bald kein Ende nehmen werde, und das Reichsgericht sieht sich mit Recht veranlaßt, von dieser Begründung der Vorentscheidung sichtbar abzurücken. Mit Unrecht aber bezeichnet das RG. die dagegen geltend zu machenden Bedenken als auf bloß tatsächlichem Gebiet liegend; denn die wiedergegebenen Ausführungen aus der Begründung des Berufungsurteils lassen deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht den rechtlichen Begriff des bedingten Vorsatzes verkannt hat, von welchem hier eine geradezu typische Erscheinungsform vorliegt.

Von einem Bankfachmann wurde kürzlich auf die Frage nach dem Unterschied zwischen Scheckverkehr und Ueberweisungsverkehr die scherzhafte Antwort gegeben, der Ueberweisungsverkehr sei der bargeldlose Zahlungsverkehr der ehrlichen Leute. Je zaghafter die Rechtsprechung sich bei der Anwendung des Betrugsparagrafen auf die Begebung ungedeckter Schecks verhält, um so mehr wird dieses Scherzwort zur bitteren Wahrheit werden.

## II. Handelsrecht.

### Zu § 400 HGB., § 263 StGB.

Kann das Vermögen des Kommittenten dadurch beschädigt werden, daß der Kommissionär wahrheitswidrig mitteilt, er habe die in Auftrag gegebenen Papiere gekauft? Urteil des RG. (III. Strafsenat) vom 4. Nov. 1926 — III 793. 26 —; abgedruckt RGSt. 60, 421.

Die Kommanditgesellschaft K. & S., die ein Bankgeschäft betrieb, erhielt von H. den Auftrag, als seine Kommissionärin 6000 M Gelsenkirchener Bergwerksaktien zu kaufen. Der Beschwerdeführer K., persönlich haftender Gesellschafter, zeigte dem H. demnächst der Wahrheit zuwider an, der Ankauf sei erfolgt. H., der bei der Gesellschaft ein die Anschaffungskosten übersteigendes Konto unterhielt, beruhigte sich hierbei. Die Gesellschaft hat später ihre Zahlungen eingestellt; H. hat die Aktien nicht erhalten.

### Gründe:

Der Einkaufskommissionär ist verpflichtet, die in Betracht kommenden Wertpapiere — soweit er sie nicht schon besitzt und das Selbsteintrittsrecht ausübt — zu kaufen. Wenn er das nicht innerhalb der vertraglich festgesetzten oder nach den Umständen des Falles angemessenen Frist tut, so handelt er vertragswidrig. Eine abweichende Uebung der Bankgeschäfte, die der Verteidiger behauptet und die in zahlreichen Fällen darauf hinauslaufen würde, daß der Kommissionär auf die Gefahr des Kunden spekuliert, und daß letzterer das Nachsehen hätte, würde rechtlich nicht anzuerkennen sein. Es ist also nicht richtig, wenn der Verteidiger ausführt, H. habe keinen Anspruch auf den effektiven Kauf der Aktien gehabt. Sodann muß der Kommissionär diejenigen Stücke, die er in Ausführung des Kommissionsvertrags gekauft hat, dem Kommittenten liefern, natürlich mit dem Vorbehalt, daß, wenn er z. B. für mehrere Kommittenten gleichzeitig Papiere derselben Gattung kauft, er erst demnächst, wenn er selbst die Stücke erhalten hat, die Unterverteilung auf die einzelnen Kunden vorzunehmen hat. Eine Ausnahme von jener Verpflichtung, also eine Befugnis des Kommissionärs, über die angeschafften Stücke nachträglich anderweit zu verfügen, besteht höchstens insoweit, als die Verfügung unter sofortiger Ergänzung aus dem sonstigen vorhandenen Effektenbestand oder doch unter fortdauernder Ergänzungszulänglichkeit und Bereitschaft dieses Bestands geschieht (RGZ. Bd. 53 S. 363 [370, 371]). Wäre also die Mitteilung des Beschwerdeführers an H. vom 6. Mai 1924, daß er die Aktien gekauft habe, richtig gewesen, so würde H. zwar noch nicht Eigentümer geworden sein, solange weder das Stückerzeichnis übersandt noch der Eigentumsübergang entsprechend den sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, z. B. durch Uebnahme in ein für H. angelegtes Depot, vollzogen war (§ 7 DepotG., §§ 930, 868 BGB.), aber die Rechtslage des Zeugen wäre günstiger gewesen, als sie es unter den obwaltenden Umständen infolge der Unterlassung des wahrheitswidrig behaupteten Aktienankaufs war. Er hätte die Anwartschaft auf Lieferung der gekauften Aktien und für den Fall eines Konkurses des Kommissionärs das Vorzugsrecht hinsichtlich dieser Stücke gemäß § 7a DepotG. in der Fassung der VO. vom 21. November 1923 gehabt. Diese ungünstigere Rechtslage konnte sehr wohl einen Minderwert seines Vermögens im wirtschaftlichen Sinne bewirken. Ob das der Fall war, und ob der Beschwerdeführer die irreführende Angabe über den Ankauf der Aktien und dem Willen, H. in Sicherheit zu wiegen, ihn von der rechtzeitigen Wahrnehmung seiner Rechte zurückzuhalten und sein Vermögen hierdurch in der gekennzeichneten Weise zu beschädigen, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben. Behandlungsfall würden damit die betreffenden Tatbestands-

merkmale des Betrugs nachgewiesen sein. Außer einer Verurteilung wegen Betrugs könnte übrigens möglicherweise auch eine solche auf Grund des § 95 Nr. 2 des Börsengesetzes in Frage kommen.

### Nachschrift der Schriftleitung:

Die vorstehende Entscheidung, welche im Ergebnis nicht unrichtig sein mag, erregt in ihrer Begründung insofern erhebliche Bedenken, als sie nicht berücksichtigt, daß nach der in Schrifttum und Rechtsprechung zur Zeit herrschenden, mit der Verkehrsauffassung im Bankgewerbe übereinstimmenden Ansicht — vgl. Düringer-Hachenburg-Breit, HGB.-Kommentar, 2. Aufl., Anm. 29, 63 zu § 400, Nußbaum, Börsengesetz, Anm. IIIb 2 zu § 95, RG. 2. Straf-Sen. v. 28. Febr. 1913 im Bank-Archiv XII S. 214, N. Müller, im Bank-Archiv XII S. 263 — das Recht des Kommissionärs zum Selbsteintritt nicht davon abhängig ist, daß der Kommissionär die einzukaufende Ware bereits im Besitz oder zu seiner Verfügung hat. Die „In-sich-Erledigung“ einer Kundenordnung gilt demnach als eine nicht grundsätzlich unzulässige Ausführungsform des Auftrags und nur die systematische Unterlassung der Vornahme von Ausführungsgeschäften — beim Selbsteintritt richtiger Deckungsgeschäfte genannt — stellt sich als schwindelhaftes, bucketshopartige Geschäftsgebarung dar. Enthält der Selbsteintritt als solcher bereits die Ausführung des Kommissionsauftrags, so macht sich der Kommissionär, der ohne Abschluß eines Deckungsgeschäfts dem Kommittenten eine Ausführungsanzeige sendet, weder des Betrugs, noch der Kommissionsuntreue, noch auch nur eines zivilrechtlichen Verstoßes schuldig. Eine Verfehlung solcher Art kann — vom Falle des Bucketshopsystems abgesehen — nur dann als vorliegend angesehen werden, wenn es sich bei der Mitteilung über die Ausführung des Geschäfts nicht bloß um die schematische Ausführungsanzeige des selbst-eintretenden Kommissionärs handelt, sondern um eine darüber hinausgehende ausdrückliche Erklärung, daß wegen des Auftrags ein Deckungsgeschäft mit einem Dritten abgeschlossen sei. Eine Erklärung solchen Inhalts ist allerdings nicht üblich; dem RG. ist immerhin zuzugeben, daß im Einzelfalle der Kommittent im Hinblick auf § 7a DepotG. an ihrer Abgabe ein Interesse haben kann, wenn er einem kapitalschwachen Kommissionär gegenübersteht.

## III. Steuerrecht.

### Zu Tarifstelle 15 Preuß. StempelStG.

Auch bei der Bestellung einer Sicherungshypothek darf der zu erhebende Stempel nicht höher sein als der für den zugrunde liegenden Kreditvertrag zu entrichtende.

Urteil des RG. v. 16. 11. 1926 — VI 273. 26 — T.

Die Klägerin hat am 16. November 1925 beim Amtsgericht in Harburg zu den Grundakten Harburg Bd. 95 Bl. Nr. 3411 eine Urkunde vom 10. November 1925 eingereicht, in der sie die Eintragung einer Gesamtsicherungshypothek im Höchstbetrage von 500 000 RM zu Gunsten einer englischen Firma, die ihr einen weitgehenden Warenkredit eingeräumt hatte, auf ihre Grundstücke Harburg Bd. 95 Bl. Nr. 3411 und Bd. 117 Bl. Nr. 4082 bewilligte und beantragte. Die Hypothek ist am 27. November 1925 eingetragen worden. Der Gerichtsschreiber hat zu der Urkunde aus der Tarifstelle 15 des preußischen Stempelsteuergesetzes in der Fassung vom 27. Oktober 1924 einen Stempel von 500 RM berechnet, der auf die Erinnerung der Klägerin nach Vorlage des über die Kreditgewährung der englischen Firma nachträglich errichteten Kreditvertrages am 23./28. Dezember 1925 durch Beschluß des Amtsgerichts in Harburg vom 7. Januar 1926 auf 3 RM ermäßigt wurde, weil der für die Kreditgewährung erhobene Stempel auch nur in Höhe dieses Betrages erhoben war. Im Dienstaufsichtswege ist dieser Beschluß von dem Landgerichtspräsidenten in Stade aufgehoben und der Stempelansatz des Gerichtsschreibers in Höhe von 500 RM wiederhergestellt worden. Die gegen seine Verfügung von der Klägerin eingelegte Beschwerde ist vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle zurückgewiesen worden.

Die Klägerin hat nunmehr den Rechtsweg beschritten und mit der Klage beantragt, festzustellen, daß der Ansatz der Gerichtskostenrechnung vom 27. November 1925 mit 500 RM Stempel ungerechtfertigt ist und in Wegfall kommt. Sie hat sich zur Begründung ihres Antrages auf die Tarifstelle 15 Abs. 3 des preußischen Stempelgesetzes berufen. Der Beklagte hat diese Bestimmung auf die Fälle des Abs. 2 nicht für anwendbar gehalten und die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 11. Mai 1926 stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit Einverständnis der Klägerin Sprungrevision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin bittet um die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Nach der Tarifstelle 15 des preußischen Stempelgesetzes in der Fassung vom 27. Oktober 1924 (GesS. S. 627) sind „Gegenstand der Besteuerung“ die Beurkundungen über die Sicherstellung von Rechten, der „Steuersatz“ ist auf  $\frac{1}{10}$  v. H. bemessen und für die „Berechnung der Stempelabgabe“ ist der Wert der sichergestellten Werte maßgebend. Die Absätze 2 und 3 dieser Tarifstelle lauten:

2. Auf Höchstbetragshypotheken und -schiffspfandrechte im Sinne der §§ 1190 und 1271 BGB. findet der vorstehende Steuersatz gleichfalls Anwendung.
3. Der Stempel darf in keinem Falle den für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechts zur Erhebung gelangenden Stempel übersteigen.

Diesen Absatz 3 hat das Landgericht in rechnerisch unstreitig richtiger Weise zugunsten der Klägerin angewendet. Das bekämpft die Revision unter Hinweis auf die Allgemeine Verfügung des preußischen Finanzministers vom 25. September 1925 (JMBl. S. 367). In dieser Verfügung werden die Stempelbehörden allerdings angewiesen, den Abs. 3 der Tarifstelle 15 auf Urkunden nicht anzuwenden, welche Höchstbetragshypotheken und Höchstbetragsschiffspfandrechte betreffen; allein, da der Finanzminister durch seine Verfügung das Gesetz nicht zu ändern vermag, kann sich nur fragen, ob die von ihm vertretene Auslegung des Gesetzes richtig ist und ob die von ihm angeführten Gründe zutreffen. Das aber ist zu verneinen.

In erster Linie beruft sich der Finanzminister auf den Wortlaut des Abs. 2 a. a. O. Dieser erkläre nur den „vorstehenden Steuersatz“ für anwendbar, also nicht auch die Vorschrift über die „Berechnung der Stempelabgabe“ und die sonstigen Vorschriften der Tarifstelle 15. Das ist an sich richtig und es kann zugegeben werden, daß der streitige Abs. 2 nicht besonders glücklich gefaßt ist. Die Auffassung des Finanzministers führt aber zu dem Ergebnis, daß die Höchstbetragshypotheken — darunter werden im folgenden die Höchstbetragsschiffspfandrechte immer mitverstanden — eigentlich in die Tarifstelle 15 nicht hineingehören, daß sie dort gewissermaßen nur zufällig und als ein Fremdkörper hineingeraten sind, weil sie gerade dem „Steuersatz“ unterworfen werden sollten, der für die Sicherstellung von Rechten vorgesehen ist. Das wäre ein auffälliges und allen Grundsätzen richtiger Gesetzgebungsarbeit widersprechendes Ergebnis. Es könnte nur dann hingenommen werden, wenn sonstige zwingende Gründe dafür sprächen. Solche zwingende Gründe findet der Finanzminister in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Sie beweist tatsächlich aber das Gegenteil.

Der Abs. 2 ist in die Tarifstelle 15 — damals 59 — des preußischen Stempelsteuergesetzes durch die Novelle vom 26. Juni 1909 eingerückt worden, damals in folgender Form:

Auf Höchstbetragshypotheken im Sinne des § 1190 BGB. finden die vorstehenden Steuersätze gleichfalls Anwendung.

Von Steuersätzen wurde gesprochen, weil die Sicherstellung von Rechten damals nicht einem Wertstempel, sondern einem — abgestuften — Feststempel von 0,50 bis zu 5,— M unterworfen war. Den Wertstempel brachte für die Tarifstelle 15 — damals 59 — erst das Gesetz vom 25. Juli 1923 (GesS. S. 341).

Die Novelle vom 26. Juni 1909 fügte weiter in die Tarifstelle 14 — damals 58 —, welche die „Schuldverschreibungen, hypothekarische und persönliche aller Art“ betrifft, den Zusatz ein:

Urkunden, in denen der Betrag der verschriebenen Schuld nur dem Höchstbetrage nach bestimmt ist, sind dem Stempel dieser Tarifstelle nicht unterworfen.

Die beiden neuen Sätze der Novelle von 1909 gehören inhaltlich zusammen. Mit ihnen hat die Gesetzgebung einen Streit entschieden, der sich zwischen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Auffassung des preußischen Finanzministers ergeben hatte. Ursprünglich waren beide Stellen darüber einig gewesen, daß Urkunden über Kreditverträge, in denen der zu gewährende und zurückzuzahlende Kreditbetrag nur der Höchstsumme nach bezeichnet war, und Urkunden über sogenannte Kautionshypotheken, bei denen die Größe des Anspruchs noch unbestimmt war und nur der höchste Betrag eingetragen wurde, bis zu welchem das Grundstück haften sollte, § 24 des Gesetzes über den Eigentumserwerb usw. vom 5. Mai 1872, nicht als „Schuldverschreibungen“ im Sinne der preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 und 31. Juli 1895 anzusehen seien. Auch nach der Meinung des Reichsgerichts erforderte es der Begriff der Schuldverschreibung, daß die Pflicht zur Zahlung einer ihrer Höhe nach bestimmten Summe übernommen werde, vgl. RGZ. Bd. 8 S. 260 a. E., Gruch. Bd. 34 S. 1070 und JW. 1899 S. 118<sup>65</sup>. Von diesem Standpunkt aus

unterfielen die Kreditverträge nur dem allgemeinen Vertragsstempel und die Urkunden über Kautionshypotheken waren als „Kautionsinstrumente“ im Sinne des Gesetzes vom 7. März 1822 oder demnächst als Beurkundungen über die Sicherstellung von Rechten im Sinne des Gesetzes vom 31. Juli 1895 steuerpflichtig.

Später hat das Reichsgericht seine Ansicht geändert, und zwar im Hinblick auf § 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Juli 1895, der noch heute in unveränderter Fassung gilt. Danach ist die Stempelsteuer zunächst von dem höchstmöglichen Werte des Gegenstandes des Geschäfts zu berechnen; ist dann aber „die Leistung nicht bis zu den bestimmten Grenzen erfolgt, so wird nach Ausführung des Geschäfts die gezahlte Stempelsteuer bis auf den der wirklichen Leistung entsprechenden Betrag erstattet“. So gelangte das Reichsgericht dazu, die oben erwähnten Urkunden dem Schuldverschreibungsstempel zu unterwerfen, vgl. JW. 1900 S. 405<sup>32</sup>, 1902 S. 195<sup>49</sup> und RGZ. Bd. 68 S. 157 ff. Die beiden ersten Entscheidungen betrafen Kreditverträge, die dritte bezog sich auf die an die Stelle der preußischen Kautionshypothek getretene Höchstbetragshypothek des § 1190 BGB.

Der Finanzminister schloß sich der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht an, obwohl er, wie Hummel-Specht in Anm. 20 zu Tarifstelle 58 auf S. 1042 mitteilen, bei Erlaß des Gesetzes vom 31. Juli 1895 den — allerdings vergeblichen — Versuch gemacht hatte, Schuldverschreibungen über eine nur dem Höchstbetrag nach feststehende Summe ausdrücklich in die Tarifstelle 58 — jetzt 14 — aufnehmen zu lassen. Er erließ vielmehr schon im Hinblick auf die Entscheidung in der JW. 1900 S. 405<sup>32</sup> unter dem 20. Mai 1901 eine Allgemeine Verfügung betr. die stempelsteuerliche Behandlung von Kreditverträgen und einseitigen Kreditversprechen (Zentrablatt der Abgaben-Gesetzgebung und Verwaltung 1901 S. 160 Nr. 74). Darin wird es im Anschluß an die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts für unzulässig erklärt, Kreditverträge dem Schuldverschreibungsstempel zu unterwerfen, sie bedürften nur des allgemeinen Vertragsstempels. Hieraus wird die wichtige Folgerung abgeleitet, daß die Beurkundung der Sicherstellung von Rechten aus Kreditverträgen nach dem damals zweiten, jetzt dritten Absatz der Tarifstelle 59, jetzt 15, des Landesstempelgesetzes einen Sicherstellungsstempel bis zur Höhe des allgemeinen Vertragsstempels von damals 1,50 M erfordere; es sei also ein Sicherstellungsstempel von nur 0,50 oder 1,— M notwendig, wenn der Höchstbetrag des eröffneten Kredits 600 oder 1200 M nicht übersteige.

Gleichzeitig erließ der Finanzminister am 20. Mai 1901 eine zweite Allgemeine Verfügung (a. a. O. S. 159 Nr. 73). Sie betraf die stempelsteuerliche Behandlung von Sicherstellungshypotheken und ordnete an, daß für die Höchstbetragshypotheken des § 1190 BGB. nur der Stempel der Tarifstelle 59, jetzt 15, erfordert werden dürfe.

In diesen beiden Verfügungen hat der Finanzminister aus sachlichen Gründen und ohne jede Rücksicht auf den jetzigen zweiten Absatz der Tarifstelle 15, den es damals noch nicht gab, die Ueberzeugung vertreten, daß Urkunden über Höchstbetragshypotheken als Urkunden über die Sicherstellung von Rechten unter die Tarifstelle 15 (damals 59) fielen. Damit sollten sie allen Vorschriften der Tarifstelle 15 (59) unterworfen werden, auch der des damals zweiten, jetzt dritten Absatzes dieser Tarifstelle. Wie dieser Absatz sich bei Beurkundungen der Sicherstellung von Rechten aus Kreditverträgen auswirken mußte, hat der Finanzminister damals im einzelnen dargelegt und er hat keine Ausnahme für den Fall gemacht, daß die Rechte aus Kreditverträgen gerade durch die Bestellung einer Höchstbetragshypothek sichergestellt würden. Davon, daß die Höchstbetragshypotheken nach den Sätzen der Tarifstelle 15 (59), „aber bemessen nach der einzutragenden Summe“ versteuert werden sollten — so sagt die Allgemeine Verfügung vom 25. September 1925 —, ist in den beiden Verfügungen vom 20. Mai 1901 keine Rede, auch nicht in der dort angezogenen Allgemeinen Verfügung des Finanzministers vom 26. September 1874, abgedruckt bei Severin, die preußischen Stempelabgaben S. 275 Anm. 12. Der Finanzminister hat vielmehr im Jahre 1901 offensichtlich auf demselben Standpunkt gestanden, den das Landgericht gebilligt hat und den der Finanzminister jetzt bekämpft.

Das Reichsgericht blieb im Gegensatz zu dem Finanzminister dabei, daß Urkunden über Höchstbetragshypotheken als Schuldverschreibungen zu versteuern seien, und lehnte die abweichende Meinung des Finanzministers ausdrücklich ab, RGZ. Bd. 68 S. 159 unten. Dieser Streit blieb also bestehen, ihn hat der Gesetzgeber im Jahre 1909 zugunsten des Finanzministers entschieden. Urkunden, in denen der Betrag der verschriebenen Schuld nur dem Höchstbetrag nach bestimmt ist, dürfen seit 1909 dem Schuldverschreibungsstempel nicht mehr unterworfen werden. Mit diesem Zusatz zu Tarifstelle 14 (58) war die Ansicht des Reichsgerichts abgelehnt. Es blieb nun aber die Möglichkeit offen, daß das Reichsgericht sagte: an sich gehören die streitigen Urkunden unter die Tarif-



stelle 14 (58); dort dürfen sie nicht mehr versteuert werden; also bleiben sie steuerfrei. Um dieser klar erkannten Möglichkeit zu gehen und um die vom Finanzminister bisher schon für notwendig erachtete Besteuerung der streitigen Urkunden nach Tarifstelle 15 (59) sicherzustellen, wurde in diese Tarifstelle der neue Absatz 2 eingeschaltet, vgl. Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 21. Legislatur-Periode, II. Session, Nr. 560 A S. 85. So wurde nicht nur die Ansicht des Reichsgerichts verneint, sondern auch die des Finanzministers bejaht. Davon, daß der damalige Absatz 2, jetzige Absatz 3, der Tarifstelle 15 (59) auf die streitigen Urkunden nicht angewendet werden sollte, ist bei allen diesen Verhandlungen nicht die Rede gewesen. Diese Ansicht tritt zum ersten Male in der Allgemeinen Verfügung vom 25. September 1925 hervor. Der Versuch des Finanzministers, ihre Richtigkeit aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu belegen, versagt also nicht nur, er schlägt sogar, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, gegen ihn aus.

Der Finanzminister hat endlich noch gemeint, daß der Abs. 2 in Tarifstelle 15 (59) nur geringe praktische Bedeutung hätte, wenn er im Sinne des Landgerichts ausgelegt würde. Das mag richtig sein und es ist auch anzuerkennen, daß der Absatz 3 der Tarifstelle 15 (59) den Ertrag der Steuer jetzt ungünstiger beeinflusst, als zu der Zeit, da der Stempel der Tarifstelle 15 (59) noch ein — abgestuft — Feststempel von geringer Höhe war, aber die Rücksicht auf den Ertrag der Steuer kann niemals dazu führen, die gesetzliche Vorschrift anders auszulegen, als ihr Sinn und Zusammenhang es erfordern und ihre Entstehungsgeschichte es bestätigt.

Danach mußte die Revision zurückgewiesen werden.

#### IV. Arbeitsrecht.

##### Zu § 11 Abs. 3 Arbeitszeitverordnung.

Ist eine Ueberschreitung der täglichen Arbeitszeit zulässig, so darf auch die ununterbrochene Ruhezeit der Angestellten von mindestens 11 Stunden verkürzt werden.

Urteil des Strafsenats des Oberlandesgerichts Königsberg i. Pr. vom 13. Januar 1927, 6 S 384/26. Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Ermel, Königsberg i. Pr.

Die Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919 sah u. a. nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden vor. Die Arbeitszeitverordnung vom 21. Dezember 1923 verließ der alten Verordnung neue Gesetzeskraft, änderte und ergänzte sie aber in einer Weise, daß der Grundsatz des Achtstundentages weitgehend gemildert wurde. § 11 Abs. 1 und 2 der Arbeitszeitverordnung (AZV.) bedroht die Zuwiderhandlungen gegen ihre Vorschriften und die der VO. v. 18. März 1919 mit Strafe und bestimmt im Abs. 3, daß der Arbeitgeber bei Duldung oder Annahme freiwilliger Mehrarbeit männlicher Arbeitnehmer über 16 Jahre nicht strafbar ist, wenn besondere Umstände die Mehrarbeit veranlassen, sie nicht dauernd ist, keine Ausbeutung der Notlage oder der Unerfahrenheit des Arbeitnehmers durch die Arbeitgeber darstellt und die Gesundheit der Arbeitnehmer offensichtlich nicht gefährdet.

Nun hatte ein Allensteiner Kaufmann wegen der Vergrößerung seines Ladens kurz vor Weihnachten mehrere Abende nach Schluß der Ladenzeit und nach dem Abendbrot seine Angestellten bis gegen 12 Uhr nachts mit dem Wiedereinträumen von Waren beschäftigt und sie am andern Morgen um 8 Uhr ihren Dienst wieder antreten lassen. Er war deshalb unter Anklage gestellt worden, seinen Angestellten die ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden verkürzt zu haben, wurde aber vom Amts- und Landgericht freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft hiergegen wurde kürzlich vom Strafsenat des Oberlandesgerichts in Königsberg verworfen. Es tritt der Auffassung des Landgerichts bei, daß, da es sich nach dessen tatsächlichen Feststellungen um eine vorübergehende Arbeit in einem Notfalle handelte, der § 11 Abs. 3 der AZV. Straffreiheit auch dann bestimmt, wenn die Mehrarbeit die ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden verkürzt. Da § 11 Abs. 3 in den dort angegebenen Ausnahmefällen die Duldung oder Annahme von Mehrarbeit strafflos läßt, so gibt er damit zweifelsfrei zu erkennen, daß unter diesen Voraussetzungen auch die Duldung oder Annahme einer gegen die in Kraft gebliebenen Bestimmungen der alten Verordnungen verstößende Mehrarbeit nicht strafbar sein soll. Es handelt sich bei dieser Auffassung nicht, wie die Revision verneint, um eine ausdehnende Auslegung des § 11 Abs. 3 AZV., vielmehr ergibt sich der hier vertretene Standpunkt ohne weiteres aus dem § 11. Richtig weist die Revision darauf hin, daß die Arbeiterschutzbestimmungen im allgemeinen zwischen der Arbeitszeit, den dazwischen liegenden verhältnismäßig kurzen Pausen und der verhältnismäßig langen ununterbrochenen Ruhezeit zwischen dem Ende einer Arbeitsschicht und dem Beginn der nächsten Arbeitsschicht unterscheiden. Daraus ergibt sich jedoch für die Rechtsauffassung der Revision nichts, denn § 11

Abs. 3 AZV. macht in dieser Beziehung eben keinen Unterschied, läßt vielmehr unter den näher bezeichneten Voraussetzungen die Annahme und Duldung grundsätzlich jeder Mehrarbeit, auch wenn sie gegen die Bestimmungen der ununterbrochenen Ruhezeit verstößt, strafflos.

Daß eine Mehrarbeit von nicht nur ganz geringfügiger Dauer notwendig die ununterbrochene Ruhezeit verkürzen muß, ergibt sich aus der Natur der Sache. Es ist nicht ersichtlich, warum die Revision hierfür einen besonderen Anhalt im Gesetz erfordert. Daß die ununterbrochene Ruhezeit die Arbeitnehmer bei Beginn der neuen Arbeitsschicht wieder in den Vollbesitz ihrer Kräfte versetzen soll, ist klar; genau denselben Zweck haben aber auch die Bestimmungen über die Dauer der Arbeitszeit, und ihre Verlängerung durch Mehrarbeit in den Grenzen des § 11 Abs. 3 AZV. ist an sich zweifellos nicht strafbar. Mit dem Zwecke aller dieser Bestimmungen für die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmer ist es keineswegs unvereinbar, wenn erwachsenen männlichen Arbeitnehmern unter der — hier gegebenen — Bedingung, daß eine Ausbeutung und gesundheitliche Schädigung nicht in Frage kommt, ausnahmsweise eine durch besondere Umstände veranlaßte, nicht dauernde, freiwillige Mehrarbeit nicht unmöglich gemacht werden soll, wie sie schließlich auch im Interesse der Allgemeinheit liegt und in jedem Beruf vorkommt, mag sie auch die für den Regelfall vorgeschriebene ununterbrochene Ruhezeit vorübergehend verkürzen. Ob das Verhalten des Angeklagten, auf dem freien Arbeitsmarkte reichlich vorhandene Hilfskräfte nicht einzustellen, den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens entsprach, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls konnte nach Maßgabe des hier allein entscheidenden geltenden Rechts auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte nicht verurteilt werden.

#### Bücherbesprechungen.

Dr. Richard Rosendorff, „Die rechtliche Organisation der Konzerne“, Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin 1927, 209 Seiten.

Das Rosendorffsche Werk zählt zu den besten Arbeiten des Verfassers: ein ausgezeichnetes Buch. Sein Wert liegt seiner Anlage entsprechend weniger auf dogmatischem Gebiet und in theoretischen Erörterungen, als in der „Tatsachenerforschung“ und in dem außerordentlich reichen Anschauungsmaterial. Es dürfte kaum ein Problem aus dem „Recht der Konzerne“ geben, das hier nicht erörtert wäre. So ist das Buch von größtem Wert nicht nur für den erfahrenen Juristen und Wirtschaftler, sondern auch für diejenigen, die sich mit Fragen des Konzernrechts zum erstenmal beschäftigen. Unterstützt wird der Wert des Buches durch eine leicht flüssige, lebensvolle und anschauliche Darstellung.

Das Buch enthält in vier Abschnitten Betrachtungen über die wirtschaftliche Entwicklung des Konzernlebens, über die rechtliche Organisation der Konzerne, über Einzelwirkungen der Konzernzugehörigkeit auf das Zivil-, Kartell-, Aktien- und Steuerrecht und endlich über die Entwicklungstendenzen der Konzentrationsbewegung, insbesondere Interessengemeinschaft und Fusion.

In einem Anhang sind eine Reihe von Verträgen mitgeteilt, die von dem Verfasser in dem bekannten Konflikt der Interessengemeinschaft Ostwerke-Kahlbaum-Schultheiß-Patzenhofer erstatteten Gutachten und endlich eine tabellarische Zusammenstellung über die im Jahre 1926 vorgenommenen Zusammenschlüsse. Ein Verzeichnis der im Texte erwähnten Firmen und Gesellschaften sowie ein Sachregister erhöhen den Wert des Buches für den praktischen Gebrauch.

Nach einer kurzen Darstellung der wirtschaftlichen Vorgänge, die in der ganzen Welt, insbesondere aber in Deutschland, zur Konzentration von Betrieben geführt haben, und einer kurzen Betrachtung der rechtlichen Begriffsmerkmale des Konzerns erörtert R. die Frage, ob es eine allgemeine Rechtsfolge der Zugehörigkeit zu einem Konzern gebe, ob die wirtschaftliche Einheit auch eine juristische Einheit der Rechtsfolgen ergeben würden. Er findet die Entscheidung, indem er von den Vorgängen ausgeht, die zur Begründung eines Konzerns führen.

R. scheidet die Rechtsbeziehungen unter Konzernmitgliedern in zwei Gruppen: Beteiligungen und Rechtsbeziehungen, die auf einem obligatorischen Verträge beruhen, Beziehungen, die auf einem obligatorischen Verträge beruhen, d. h. einerseits Mitgliedschaftsrechte, z. B. effektenkapitalistische d. h. einerseits Mitgliedschaftsrechte oder gegenseitiger Art, Konsortialbeteiligungen einseitiger oder andererseits Interessengemeinschaften, die wiederum Gewinngemeinschaften, Pachtgemeinschaften, Betriebsgemeinschaften, Lieferungsgemeinschaften, Patent- und Vertriebsgemeinschaften oder Gemeinschaften besonderer Art z. B. in der Kali-Industrie sein

können. Die hierbei in Betracht kommenden einzelnen Fragen, wie z. B. die Verteilung des Gewinns nach dem investierten Kapital oder die Quoten-Bemessung in Form von Dividenden-garantien, die Form besonderer Dachgemeinschaften finden besondere Betrachtung und eingehende Darstellung. Das aus der Praxis für diese Erörterung herangezogene Material ist außerordentlich lehrreich.

R. kommt zu dem Ergebnis, daß aus der wirtschaftlichen Einheit der einzelnen Unternehmungen keine allgemeine Rechtsform der Konzernzugehörigkeit folgt, wohl aber sich weittragende Rechtsfolgen für die Auslegung der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen und vertraglichen Abmachungen ergeben. Aber er betont gleichzeitig, daß man zu fehlerhaften rechtlichen Lösungen kommen würde, wenn man die bei der Konzernbildung verwendeten Rechtsformen lediglich für sich und ohne Rücksicht darauf betrachten wollte, daß sich aus der Kombination der Einzelformen und ihrer Verwendung zu bestimmten Zwecken doch wieder Zusammenfassungen bilden, die man bei der Beurteilung der auftretenden einzelnen Rechtsprobleme nicht außer acht lassen dürfe. Dieses Ergebnis entspricht m. E. dem tatsächlichen Befund.

Die wirtschaftliche Entwicklung ist noch durchaus im Fluß; in der Praxis werden unter dem Begriff des Konzerns die verschiedensten Vorgänge zusammengefaßt und eine strenge Systematik würde hierbei der Mannigfaltigkeit des Lebens nicht gerecht werden. Die gegen diese Auffassung gerichteten eingehenden Ausführungen von Netter (ZBH, II. Nr. 1 S. 11 ff. und Nr. 2 S. 61 ff.) übersehen m. E., daß „der Begriff des Konzerns“ keineswegs feststeht (vgl. Rosendorff, S. 18, Netter S. 62 ff., Denkschrift des Statistischen Reichsamts über Konzerne usw., Friedländer JW. 1927, S. 634).

Aus einem Begriffe, der sich im Verlauf einer wirtschaftlichen Entwicklung, die sich heute noch in den Anfängen befindet, erst bilden kann, Rechtsfolgen herleiten zu wollen, ist m. E. nicht möglich. Es ist aus den bisherigen Ausführungen Netters auch noch nicht zu erkennen, welche praktischen Konsequenzen sich aus dieser Begriffsbestimmung ergeben sollen. Wenn auch N. betont, daß der Begriff des Konzerns nur auf empirischem Wege gefunden werden könne, so besteht doch bei dieser Methode die Gefahr, daß die auf diese Weise gefundenen begrifflichen Konstruktionen der Fülle der wirtschaftlichen Vorgänge nicht entsprechen.

Unter Darstellung der Differenzen bei dem Interessengemeinschafts-Konflikt Hammersen-Dierig und Ostwerke-Schultzeiß-Patzenhofer-Kahlbaum erörtert R. die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus*, die Möglichkeit nachträglicher Aenderung der Schlüsseländerung, den Anspruch auf vorzeitige Kündigung, die Möglichkeit des außervertraglichen Kündigungsrechts aus wichtigen Gründen.

Eine kurze, aber instruktive Darstellung finden die Beziehungen zum Kartellrecht, insbesondere die Frage, inwieweit die Organisationsformen der kapitalistischen Konzentration unter die Kartellverordnung fallen und wieweit infolge wechselnder Konzernbildung unter den Kartellmitgliedern ein Kündigungsrecht aus § 8 der Kartellverordnung gegeben ist.

Von besonderem Interesse wird die Darstellung der Beziehungen zwischen Konzern- und Aktienrecht sein. Alle Fragen, die den praktischen Juristen auf diesem Gebiete beschäftigten, z. B. die Gültigkeit von Interessengemeinschaftsverträgen oder langfristigen Betriebsüberlassungsverträgen ohne Genehmigung der Generalversammlung, die Wirksamkeit der Fusionsverpflichtungen im Interessengemeinschaftsvertrage, die Stellung des Aufsichtsrats und Vorstandes, die sich aus diesen Zusammenfassungen ergeben, endlich die hierdurch ausgelösten Bilanzfragen finden eine eingehende Betrachtung. Man wird den Ergebnissen, zu denen R. hierbei kommt, im wesentlichen zustimmen können. Die Gewinngemeinschaft ist keine Satzungsänderung, wohl aber ist solche ein langfristiger Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag; gegenseitige Vereinbarungen über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern sind gültig, wobei zwar ein Ernennungsrecht einem anderen nicht übertragen werden kann, wohl aber bestimmte Voraussetzungen für die Wahlbarkeit vorgeschrieben werden können. Dagegen wird man sich der von R. vertretenen Auffassung, wonach in Interessengemeinschaftsverträgen enthaltene bedingte oder betagte Fusionen trotz § 310 BGB. rechtswirksam seien, da es sich hierbei nicht um einen Vertrag, sondern um ein Angebot handele, nicht anschließen können (vgl. Ullmann, JW. 1927, S. 630 ff.).

In der Praxis Schwierigkeiten bereitende Bilanzfragen: Verpflichtungen der Muttergesellschaft, bei Kapitalerhöhungen der Tochtergesellschaft an diese bestimmte Beträge für Abschreibungen und Rückstellungen abzuführen, Anwendung des § 262 bei Veräußerung von an ein Konsortium mit Gewinnbeteiligung der Gesellschaft begebenen Vorratsaktien, Einziehung derartiger Vorratsaktien, Behandlung von hierbei entstehenden Buchgewinnen finden eine eingehende Darstellung, ebenso die Frage, inwieweit die Dividenden-Garantie ein

Sonderrecht des einzelnen Aktionärs bildet, ob Bestimmungen in Interessengemeinschaftsverträgen über Ausschüttung gleicher Dividenden der Aufnahme in das Statut zu ihrer Gültigkeit bedürfen.

Eine besonders eingehende Berücksichtigung finden die „Konzernkämpfe“ und die damit im Zusammenhang stehenden Bestimmungen des Aktienrechts, vor allem die Fragen des Stimmrechts und dessen Beschränkung auf § 252 HGB. die Voraussetzungen, unter denen Mehrheitsbeschlüsse der Anfechtung unterliegen (schränkenlose Ausbeutung, Handeln zum Nachteil der Gesellschaft, Verdrängung einer Minderheit aus der Gesellschaft) und unter denen die Schaffung von Vorzugsaktien und Schutzaktien nichtig ist. Ein Abschnitt über den Zweckwandel der Minoritätsrechte enthält interessante Ausführungen über die veränderte Bedeutung der Minoritätsrechte.

Einen breiten Raum in der Darstellung nimmt das Steuerrecht im Zusammenhang mit der Konzernbildung ein (Schachtelgesellschaften), Steuerermilderung, Anwendung des Erbschaftsteuergesetzes auf Sanierungen. Mit Recht wird auf den Widerspruch hingewiesen, der zwischen dem Steuerermilderungsgesetz mit der Absicht, die gegenwärtige schwere Übergangszeit zu überwinden und der Praxis einiger Finanzämter besteht, die bei Zurverfügungstellung von Aktien durch Großaktionäre zum Zwecke der Sanierung einer Gesellschaft die Bestimmungen des ErbschStGes. anwenden. Seite 99 Ziffer 2 enthält eine unklare Wiedergabe der Bestimmungen des Gesetzes: Beseitigung einer Unterbilanz durch eine Kapitalserhöhung.

Der Schluß des Buches gibt einen Ueberblick über die neuesten Tendenzen der Konzentrationsbewegung, insbesondere der Formen, in denen sich heute dieser Prozeß vollzieht. Man wird dem Verfasser aus praktischen Erfahrungen durchaus darin beitreten müssen, daß in den weitaus meisten Fällen nur die Fusion zum Ziele führt.

Erwünscht wäre es gewesen, wenn R. in diesen Betrachtungen auch auf die nicht immer erfreulichen Folgen der Zusammenfassung wirtschaftlicher Gebilde hingewiesen hätte. Bürokratisierung, Unterdrückung der schöpferischen Persönlichkeit, Verlorengehen des Zusammenhanges zwischen Leitung und Betrieb, ganz abgesehen von den wirtschaftspolitischen Konsequenzen. Auch auf die Gefahr, daß bei der Verschmelzung von Betrieben nicht die Lage des besonderen Falles, sondern das Schlagwort entscheidet, wäre hinzuweisen. Es ist erklärlich, daß gerade von diesen Gesichtspunkten aus der Interessengemeinschaft in Praxis und Literatur von mancher Seite der Vorzug gegeben wird. Die praktische Erfahrung spricht m. E. gegen diese Ansicht. Das menschlich Allzumenschliche wird hierbei übersehen: es zeigt sich meist, daß die selbständig gebliebenen Gesellschaften sich wirtschaftlich nicht als Teile eines Gesamtunternehmens fühlen, sondern Sonderinteressen vertreten, sich häufig sogar bekämpfen. Die Erfahrung zeigt denn auch, daß zahlreiche Interessengemeinschaften wieder aufgelöst worden sind, auch da, wo sie zunächst aus beachtenswerten Gründen — Rücksicht auf Kundenschaft und Absatz — geschlossen worden sind.

Besondere Beachtung hätte auch — gerade mit Rücksicht auf die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Aktienrechts — eine Tatsache verdient, die sich bei der Lektüre des Buches mit besonderer Deutlichkeit ergibt: daß ein vor Jahrzehnten unter ganz anderen wirtschaftlichen Verhältnissen entstandenes Gesetz an praktischer Brauchbarkeit auch heute nichts verloren und die Rechtsanwendung organisch in dem Gesetz liegenden Gedanken fortentwickelt und im allgemeinen den Bedürfnissen einer in Umstellungsprozessen größten Ausmaßes befindlichen Wirtschaft angepaßt hat. Eine klare und in ihren Ergebnissen gesicherte Rechtsprechung ist hierbei allerdings unentbehrlich. Nicht immer wird dieser Wunsch erfüllt; so ist das Schwanken der Rechtsprechung in der Frage der Ausübung des Stimmrechts bei Geschäften, an denen der Stimmberechtigte beteiligt ist, bedauerlich. Die Gerichte fühlen, daß in solchen Fällen ein Ausschluß des Stimmrechts der Gerechtigkeit nicht entspricht. (Soll bei einer Fusion, die wirtschaftlich geboten ist und jetzt vom Gesetzgeber begünstigt wird, die übernehmende Gesellschaft, die 90 pCt. des Kapitals der aufzunehmenden Gesellschaft besitzt, vom Stimmrecht ausgeschlossen sein und die Entscheidung bei der 10 pCt. Minorität liegen?) Aber die Rechtsprechung ist hier schwankend und führt in diesen Fällen zu einer Unsicherheit, die schwere Gefahren enthält (vgl. die erschöpfende Darstellung bei Flechtheim JW. 1925, S. 560 ff. und RG. in JW. 1927, S. 672 ff. und die Ausführungen hierzu von Nußbaum).

Der vorstehende Ueberblick dürfte gezeigt haben, wie reich das Rasche Buch an Tatsachenmaterial, kritischer Würdigung und Anregung ist. Wer nur immer praktisch mit dem „Recht der Konzerne“ zu tun hat, wird dem Verfasser für diese Arbeit lebhaft danken.

Walther Bernhard, Berlin.