BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXIX. Jahrgang. Berlin, 15. Oktober 1929. Nummer 2.

Inhalts-Verzeichnis.

Die Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentrationsbewegung auf die Reform des englischen Aktienrechts nach dem Companies Act vom 3. August 1928.
Von Dr. Richard Rosendorff, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin.

Oesterreichische Silberanleihen unter Berücksichtigung des Urteils des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag vom 12. Juli 1929 über die serbischen Anleihen.
Von Dr. jur. Joh. Rosentreter, Berlin.

Zur Einberufung und Beschlußfassung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft.
Von Landgerichtspräsident Rospatt, Bielefeld.

Gesellschaftssteuer von Krediten unter Banken.
Von Oberregierungsrat Dr. Vogel, Dresden.

Gerichtliche Entscheidungen.

Bücherbesprechung.

Die Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentrationsbewegung auf die Reform des englischen Aktienrechts nach dem Companies Act vom 3. August 1928.

Von Dr. Richard Rosendorff, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin.

Der Fragebogen des Reichsjustizministeriums zur Reform des deutschen Aktienrechts beschäftigt sich in Teil VII mit der „Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentration auf das Aktienrecht" und die dadurch aufgeworfenen Fragen seiner Reform, nachdem bereits Teil VI unter der Ueberschrift „Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung. Gewinnverteilung" im fünften Kapitel „Konzernbilanzen" „Maßnahmen gegen Bilanzverschleierungen bei Unternehmenszusammenschlüssen" zur Erörterung gestellt hat. Es wird hierbei vielfach auf diejenigen Bestimmungen verwiesen, die mit Rücksicht auf ähnliche Erscheinungen im englischen Aktienwesen durch den Companies Act vom 3. August 1928 in England erlassen worden sind[1]).

Es dürfte daher in Anbetracht der bevorstehenden Reform des deutschen Aktienrechts von Interesse sein, diejenigen Bestimmungen der englischen Reform, welche sich auf die Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentration auf das Aktienrecht beziehen, nachstehend kurz darzulegen:

I. Die Fusion.

Das englische Aktienrecht enthält keine dem § 306 HGB. entsprechende Bestimmung, nach der eine Fusion unter Ausschluß der Liquidation möglich ist. Dieser Rechtszustand entsprach nach Auffassung der vom Board of Trade eingesetzten Commission zur Prüfung der Reformbedürftigkeit des englischen Aktienrechts nicht mehr dem wirtschaftlichen Bedürfnis. Die Commission machte daher den Vorschlag, das Gericht zu ermächtigen, Fusionen auch unter Ausschluß der Liquidation zu genehmigen, sofern der Fusionsbeschluß gewisse Sicherungsmaßregeln treffe. Diese sollten bestehen

1. in einer Sicherung der Gläubiger der aufzunehmenden Gesellschaft,
2. in Bestimmungen über die Verwendung und Anlage der Vermögenswerte der aufzunehmenden Gesellschaft in der aufnehmenden Gesellschaft,
3. in der Verwendung und Gestaltung des Kapitals der aufnehmenden Gesellschaft und der Verteilung der Aktien unter die Aktionäre der aufzunehmenden Gesellschaft.

Diesen Vorschlägen entsprechend bestimmt § 54 der Novelle folgendes:

Das Gericht soll das Recht haben, die Verschmelzung von Gesellschaften zu genehmigen, ohne daß es notwendig ist, daß die aufzunehmende Gesellschaft in Liquidation tritt. Das Gericht kann auf einen entsprechenden Antrag entweder die Vereinbarung genehmigen oder durch einen späteren Beschluß Bestimmungen über die Regelung der nachfolgenden Angelegenheiten treffen:

1. den Uebergang der Gesamtheit oder eines Teils der Gesellschaft an die übernehmende Gesellschaft,
2. die Zuteilung von Aktien an die übernommene Gesellschaft,
3. die Fortführung von Prozessen durch oder gegen die übernehmende Gesellschaft, die bei einer übernommenen Gesellschaft schweben,
4. die Auflösung einer besitzübertragenden Gesellschaft ohne Liquidation,
5. Vorkehrungen treffen für Personen, welche binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Zeit und in einer vom Gericht zu bestimmenden Art und Weise die Vereinbarungen ablehnen,
6. solche einschlägigen eine Folge und Ergänzung der Fusion bildenden Angelegen-

[1]) Vgl. hierzu Rosendorff: „Die Reform des englischen Aktienrechts" im Berl. Tagebl. vom 14. und 15. Aug. 1929 (Abendblatt). Derselbe: „Die Erleichterung der Kapitalbeschaffung für englische Aktiengesellschaften nach dem Companies Act vom 3. Aug. 1928" im Bank-Archiv 1929, 4. Derselbe: „Buchführung, Bilanz und Bilanzprüfung im englischen Aktienrecht" in ZBH. 1929, 270. Endlich verweise ich auf meine demnächst in Carl Heymanns Verlag erscheinende Arbeit über „Die Reform des englischen Aktienrechts".

heiten, die notwendigerweise besorgt werden müssen, um die Fusion vollständig und in wirksamer Form ausführen zu können.

Die übernehmende Gesellschaft kann nach § 65 der Novelle auch eine ausländische Gesellschaft sein. Letztere Bestimmung ist für das deutsche Recht besonders beachtlich, da die Vorschriften der §§ 305, 306 HGB. nur Platz greifen, wenn beide Gesellschaften ihren Sitz in Deutschland haben (vgl. Staub-Pinner Anm. 1 zu § 305 HGB. und Heymann, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 1928 S. 229). Hierdurch wurde bekanntlich manche derartige Fusion verhindert, und es mußten, wie z. B. bei dem Zusammenschlusse zwischen der Vereinigten Glanzstoff A.G. in Elberfeld und der Enca in Holland, andere Wege gesucht werden.

II. Uebernahme von Aktien.

Wie Koch (ZBH. 1926, 456) ausführt, kann die Fusion zuweilen aus praktischen Gründen nicht durch Uebertragung des Vermögens der aufzunehmenden Gesellschaft durchgeführt werden, z. B. weil der Wunsch besteht, den mit den Namen der aufzunehmenden Gesellschaft verbundenen good-will dem Unternehmen zu erhalten oder weil einzelne Vermögensgegenstände der aufzunehmenden Gesellschaft nicht oder nur mit Zustimmung Dritter übertragbar sind, die nicht erlangt werden kann. In diesem Fall kann die Vereinigung beider Unternehmen dadurch erreicht werden, daß die aufnehmende Gesellschaft die Aktien der aufzunehmenden Gesellschaft erwirbt und in ihr Portefeuille nimmt. Dieser Weg ist aber häufig nicht gangbar, weil einzelne Aktionäre, die bessere Uebernahmebedingungen herauszuschlagen hoffen, dem Aktienumtausch widersprechen und damit die ganze Kombination zu Fall bringen, die mit der Uebernahme aller Aktien steht und fällt. Der § 50 der Novelle macht diesem Rechtszustande, der der Kommission nicht gerechtfertigt erschien, ein Ende, indem er über den zwangsweisen Besitzübergang von Aktien folgende Bestimmungen trifft: Sofern ein Vertrag, der den Besitzübergang von Aktien enthält, binnen vier Monaten, nachdem das Angebot gemacht ist, von mindestens $^{9}/_{10}$ der betroffenen Aktionäre genehmigt ist, kann die übernehmende Gesellschaft jedem seine Zustimmung verweigernden Aktionär eine Mitteilung zugehen lassen, daß sie seine Aktien zu erwerben wünsche. Diese Mitteilung kann zu beliebiger Zeit binnen zwei Monaten nach Ablauf der gesamten Zeit von vier Monaten erfolgen. Binnen einer Monatsfrist, gerechnet von dem Tage, an welchem die betroffenen Aktionäre diese Mitteilung erhalten haben, kann seitens dieser Aktionäre an das Gericht ein Antrag gestellt werden, darüber zu befinden, ob die übernehmende Gesellschaft berechtigt und verpflichtet ist, die Aktien unter denjenigen Bedingungen zu erwerben, unter denen die Aktien der zustimmenden Aktionäre nach dem Vertrage übergehen. Der Betrag, den die besitzübernehmende Gesellschaft für die Aktien zu zahlen hat, muß an die andere Gesellschaft gezahlt werden. Daraufhin wird die besitzübernehmende Gesellschaft als Inhaber der Aktien eingetragen. Beträge, die die übertragende Gesellschaft derart erhält, müssen auf ein besonderes Bankkonto eingezahlt und treuhänderisch für diejenigen Personen aufbewahrt werden, die auf die Aktien einen Rechtsanspruch haben.

Koch (ZBH. 1926, 456) hält diese Bestimmung „angesichts der in Deutschland gemachten Erfahrungen in ihrem Grundgedanken auch für das deutsche Aktienrecht beachtlich".

III. Offenlegungspflicht von Vergütungen an Direktoren bei Uebertragung von Gesellschaftsvermögen an andere Gesellschaften oder Fusionen.

Nach § 82 der Novelle wird es bei der gänzlichen oder teilweisen Uebertragung des Geschäfts oder von Vermögen einer Gesellschaft für unzulässig erklärt, einem Direktor eine Entschädigung für den Verlust seines Amtes oder eine Gegenleistung für seinen Rücktritt zu leisten, sofern nicht die Einzelheiten solcher Entschädigungen den Aktionären mitgeteilt und von der Gesellschaft genehmigt sind. Wenn eine Zahlung ohne Erfüllung dieser gesetzlichen Vorschriften an einen Direktor geleistet ist, so soll es so angesehen werden, als habe er den Betrag als Treuhänder für die Company erhalten. Sofern eine Zahlung der gedachten Art an einen Direktor in einem Falle geleistet werden soll, in dem den Aktionären einer anderen Gesellschaft das Angebot gemacht worden ist, ihre Aktien zu übernehmen, so muß das schriftliche Angebot an die Aktionäre auch darüber genaue Angaben enthalten. Werden solche Angaben unterlassen, so hat der betreffende Direktor eine Geldstrafe zu zahlen. Auch gelten alsdann die von ihm in Empfang genommenen Summen als von ihm als Treuhänder für die Personen vereinnahmt, die infolge des gemachten Angebots ihre Aktien verkauft haben. Wenn ein Direktor für die ihm gehörigen Aktien einen höheren Preis als die übrigen Aktionäre oder eine sonstige wertvolle Gegenleistung erhält, so soll der Ueberpreis oder der Geldwert der Gegenleistung als eine für den Verlust des Amtes oder für den Rücktritt vom Amt gezahlte Entschädigung im Sinne dieses Paragraphen gelten.

IV. Umwandlung einer Private Company in eine Public Company.

Die Private Company nimmt im englischen Recht ungefähr die Stellung einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein. Zu ihrer Umwandlung in eine Public Company sind, ähnlich wie im deutschen Recht, komplizierte Förmlichkeiten erforderlich. Die durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des deutschen Aktienrechts eingesetzte Kommission war sich darüber einig, daß die derzeitigen Bestimmungen über die Umwandlung einer GmbH. in eine AG. und umgekehrt zu kompliziert sind. Sie gelangte daher zu dem Beschluß, daß derartige Umwandlungen sowohl handelsrechtlich wie steuerrechtlich erleichtert werden sollten (Bericht S. 41). Auf demselben Standpunkt stand für das englische Recht die zur Prüfung der Reformbedürftigkeit des Aktienrechts eingesetzte Enquête-Kommission. Den Vorschlägen dieser Kommission entsprechend vereinfacht nunmehr der § 55 der Novelle die Förmlichkeiten bei der Umwandlung einer Pri-

vate Company in eine Public Company wesentlich. Hiernach wird eine Private Company ohne weiteres in eine Public Company umgewandelt, sofern sie ihre Satzungen in der Weise abändert, daß sie Bestimmungen, die die Satzungen für die Private Companies zu enthalten haben, aufhebt. Alsdann gilt die Gesellschaft als Public Company, ohne daß es eines bisher dazu erforderlichen Sonderbeschlusses bedarf. Binnen 14 Tagen nach der vorgenommenen Satzungsänderung muß die Gesellschaft beim Registergericht die gleichen Prospekte und statments einreichen, die für die Public Company vorgeschrieben sind.

V. Konzernbilanzen.

Die englische Enquête-Kommission hat sich besonders eingehend mit der auch in Deutschland viel erörterten Frage der Bilanzierung bei Holdinggesellschaften befaßt. Er sagt darüber:

„Die Verhältnisse der Holdinggesellschaften, unter besonderer Berücksichtigung der Form ihrer Bilanzen, ist von uns vielfach diskutiert worden, und das Beweismaterial ergibt beträchtliche Meinungsverschiedenheiten über das Thema unter den Kaufleuten und den Accountants. Ohne Zweifel sind von Aktionären solcher Gesellschaften Klagen darüber gehört worden, daß die aus den Berichten der Holdinggesellschaften gemachten Angaben ohne weitere Einzelheiten über die Verhältnisse der Untergesellschaften und angeschlossenen Gesellschaften unverständlich sind. Einige Sachverständige sind der Meinung, daß die Veröffentlichung einer „consolidated or combined balance-sheet for the whole group of companies" obligatorisch gemacht werden sollte. Dem stimmen wir nicht zu. Viele Holdinggesellschaften haben diese Praxis bereits eingeführt, und wir sind der Ansicht, daß es den Aktionären überlassen bleiben sollte, hinsichtlich der Form ihrer Berichte solche Erfordernisse aufzustellen, wie sie ihnen für zweckmäßig erscheinen. Es wird oft übersehen, daß es im Interesse der Aktionäre selbst liegt, wenn die Berichte in einer bestimmten Form aufgemacht werden, und wir sind der Meinung, daß eine übermäßige Einmischung der Gesetzgebung in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaften selbst auf die Gefahr hin vermieden werden müßte, daß dadurch in einzelnen Fällen Härten entstehen.

Wegen der in dieser und in verwandten Materien bestehenden Meinungsverschiedenheit sind wir unsererseits nur imstande, Vorschläge in ziemlich beschränktem Umfange zu machen. Einer derselben bedarf einer kurzen Erläuterung. Nach dem Gesetz gibt es keine Bestimmung, durch die eine Holdinggesellschaft verhindert werden kann, die ihr aus rentablen Tochtergesellschaften zufließenden Dividenden dazu zu verwenden, eine Dividende auf ihre eigenen Aktien zu zahlen, ohne in ihren Bericht die Verluste aufzunehmen, die sie durch andere Tochtergesellschaften erleidet, und die Wirkung hiervon kann die sein, daß die Holdinggesellschaft eine Dividende zu der Zeit zahlt, in der die Gruppe als Ganzes „is in debit on the year's working". Obgleich diese Praxis im allgemeinen ungesund ist, besonders wenn sie längere Zeit durchgeführt wird, so glauben wir doch nicht weiter, „that any case has been made for prohibiting it altogether". Andererseits sind wir der Ansicht, daß die Aktionäre und sonstigen Interessenten ein Recht darauf haben, zu wissen, ob die Dividende, die von der Holdinggesellschaft erklärt werden soll, durch die Ergebnisse der Gruppe als Ganzes gerechtfertigt ist."

Mit Rücksicht auf diese Vorschläge enthält die Novelle folgende neue Bestimmungen:

Holdinggesellschaften haben ihrer Bilanz einen vom Board of Directors zu unterzeichnenden Nachweis beizufügen, aus dem die Gewinne und Verluste der Tochtergesellschaften ersichtlich sind. Aus diesem Nachweise hat insbesondere hervorzugehen, inwieweit Verluste bei den Tochtergesellschaften von der Holdinggesellschaft oder von beiden Gesellschaften gedeckt worden sind.

Unter den Begriff „Untergesellschaft bzw. Tochtergesellschaft" fallen alle Beteiligungen an Aktiengesellschaften oder sonstigen Unternehmungen, welche 50 pCt. des Aktienkapitals oder des Stimmrechts am Bilanzstichtage der Holdinggesellschaft ausmachen, oder wenn die Holdinggesellschaft das Recht hat, die Mehrheit der Verwaltungsorgane und leitenden Stellen zu besetzen. Wenn jedoch eine Gesellschaft, deren gewöhnlicher Geschäftszweck das Verleihen von Geld einschließt, Aktien einer anderen Gesellschaft nur zur Sicherheit besitzt, so sollen für die Feststellung, ob die andere Gesellschaft eine Tochtergesellschaft ist, diese Aktien nicht mitberücksichtigt werden.

Wenn ein Teil des Vermögens einer Gesellschaft in Aktien oder in Forderungen irgendwelcher Art an Tochtergesellschaften besteht, so ist der Gesamtbetrag, zergliedert nach Aktien und Forderungen, in der Bilanz der Holdinggesellschaft als besonderer Posten unter den Aktiven auszuweisen. Umgekehrt sind auch Schulden an Tochtergesellschaften als besonderer Posten unter den Verbindlichkeiten zu bezeichnen.

Der Bericht der englischen Enquête-Kommission hebt hervor, es habe sich bei den Public Companies die Gewohnheit entwickelt, besondere Abteilungen ihres Geschäfts in Form von Private Companies zu betreiben, dadurch würde die Muttergesellschaft zu einer bloßen Holdinggesellschaft, die ihr Geschäft durch die Private Company führe. Dies führe zu einer Umgehung der den Public Companies obliegenden Pflicht, Bilanzen zu veröffentlichen, und so würde vermieden, geschäftliche Dinge bekanntzugeben, die sich im wesentlichen auf das Geschäft der Muttergesellschaft beziehen. Die Kommission ist in Erwägungen darüber eingetreten, ob in solchen Fällen eine Aenderung des Gesetzes wünschenswert sei, um diesen Private Companies, die eigentlich nur Filialen der betreffenden Public Company darstellten, ihre Vorrechte im Hinblick auf die Publizität zu nehmen. Sie hat jedoch davon abgesehen, weil die gegenwärtigen Verhältnisse keine großen Mißstände gezeitigt haben, um eine Gesetzesänderung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Sie hält vielmehr ihre Vorschläge betreffend die Bilanzen der Mutter-

gesellschaften für ausreichend. Weiter zu gehen lehnt sie mit Rücksicht darauf ab, daß die Art, wie eine große Gesellschaft ihr Geschäft mittels einer Anzahl von Private Companies in Unterabteilungen einteilt, sich in der Praxis bewährt habe und eine unnötige Bekanntgabe der Lage der Untergesellschaften der Konkurrenz nutzbringende Einsicht in die Rentabilität oder Unwirtschaftlichkeit der verschiedenen Tätigkeitsgebiete eines Unternehmens verschaffen würde. In der Praxis könne sich die Muttergesellschaft auch nicht gestatten, ihre Zweiggesellschaften nicht zu unterstützen, und aus dem Beweismaterial ergäbe sich kein Grund zu Beschwerden seitens der Gläubiger. „Es wird gesagt, daß dies System in manchen Fällen zu ungesunden zwischengesellschaftlichen Finanzmethoden führt. Wir sind der Ansicht, daß dies nur bei einer beschränkten Anzahl von Fällen zutrifft, aber wir halten den Uebelstand nicht für so ernsthaft oder verbreitet, daß eine Abänderung des Gesetzes nötig wäre."

Wie Koch (ZBH. 1926, 458) hervorhebt, ergibt sich aus diesen Ausführungen des Berichts, daß die englische Praxis den Aufbau der Konzerne vielfach in einer Form vornimmt, der bei uns die Gründung einer Aktiengesellschaft als Spitzengesellschaft und von Gesellschaften m. b. H. als Tochtergesellschaften entsprechen würde. Die deutsche Praxis hat bisher überwiegend den umgekehrten Weg eingeschlagen[2]).

VI. Steuerrechtliche Erleichterungen.

Aehnlich wie in Deutschland hat man sich auch in England mit der Frage der Steuermilderung bei wirtschaftlich gebotenen Zusammenschlüssen und Sanierungen beschäftigt. Diese Frage erschien der Enquête-Kommission so bedeutungsvoll, daß auch sie sich damit beschäftigt hat, obwohl sie, wie der Bericht der Kommission ausdrücklich hervorheben zu müssen glaubt, außerhalb des Rahmens ihrer Aufgabe sei. In diesem Zusammenhange nimmt der Bericht zunächst zu der „ad valorem"-Abgabe Stellung, die bei der sogenannten Rekonstruktion entsteht. Es ist dies der Weg, auf dem sich in England die Sanierung einer Gesellschaft durch Zuschüsse seitens der Aktionäre ohne Erhöhung des Aktienkapitals vollzieht. Es wird dabei die alte Gesellschaft liquidiert und ihre Vermögensgegenstände werden an die zu diesem Zwecke neu gegründete Gesellschaft verkauft, an der diejenigen alten Aktionäre, die mit der Transaktion einverstanden sind, sich mit Aktien mit erhöhter Einzahlungspflicht beteiligen, während die übrigen Aktionäre ausbezahlt werden (Koch, ZBH. 1926, 455). Der Bericht der Kommission hebt hervor, daß das jetzige Stempelgesetz auf solche Fälle von reconstructions eine schwere Last lege. Wenigstens da, wo die Aktionäre der alten und neuen Gesellschaft dieselben sind, erscheint es nicht als gerechtfertigt, daß eine Abgabe auf den Wert von dem Betrage des Kapitals der neuen Gesellschaft erhoben wird, der schon versteuertes Kapital der alten Gesellschaft darstellt. Die Wirkung einer solchen Steuer sei eine Doppelbesteuerung, durch die der Industrie eine ungerechtfertigte Last auferlegt wird und den segensreichen Wiederaufbau-Prozeß behindert.

[2]) Vgl. hierzu Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne. Berlin 1927.

Aehnliche Ausführungen werden mit Bezug auf Verschmelzungen zweier Gesellschaften gemacht. Die Finanzakte 1927 Sektion 55 und 1928 Sektion 31 haben diesen Vorschlägen hinsichtlich der Kapital-and transfer duty bei gewissen Fällen der amalgamation und reconstruction Rechnung getragen und damit ähnliche Bestimmungen getroffen, wie sie das deutsche Steuermilderungsgesetz vorsieht.

Oesterreichische Silberanleihen

unter Berücksichtigung des Urteils des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag vom 12. Juli 1929 über die serbischen Anleihen.

Von Dr. jur. **Joh. Rosentreter**, Berlin.

Das Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag (St. I. G.) vom 12. Juli 1929 über die serbischen Anleihen ist Anlaß, daß sich die Oeffentlichkeit wieder lebhafter mit anderen ungeregelten Anleihen befaßt. Eine Gruppe dieser Anleihen bilden die österreichischen Silberanleihen. Es liegt nahe, die Berechtigung des Anspruches aus ihnen an Hand des vorliegenden Urteils über die Serben-Anleihen zu prüfen.

Hier wie dort lautet die Hauptfrage, auf welcher Währungsgrundlage der Dienst der Anleihen versehen werden muß.

1. Dem Umstande, daß die Bedienung bis Kriegsende, ja bis 1924 oder 1925 in Papierfrancs erfolgt ist, und daß bei der 4proz. Anleihe von 1895 im Jahre 1920 für die französischen Besitzer sogar von der Pfundbedienung zur Francs-Bedienung übergegangen ist, legt der St. I. G. keinerlei Bedeutung bei. Die Folgerung der serbischen Regierung, daß die Inhaber durch die Annahme der Papierfrancs selbst zu verstehen gegeben hätten, es handele sich um Papieranleihen, läßt der St. I. G. nicht gelten. Die Verträge seien klar und deutlich. Die Inhaber hätten keine unzweideutige Erklärung, worauf sich der Schuldnerstaat stützen könnte, abgegeben. Die Schuld sei geblieben, wie sie ursprünglich war. Die einzige Maßnahme, die der Schuldnerstaat getroffen habe, sei gewesen, weniger zu zahlen, als er nach den Bedingungen schuldig wäre. Auf Grund der Inhaber-Eigenschaft könne jeder Inhaber alle Rechte, welche in den Stücken enthalten seien, geltend machen.

Danach ist es auch ohne Bedeutung, wie die österreichischen Staatsanleihen bis 1919 bedient worden sind. Seit Mitte 1919 ruht der Dienst. Es sei hier aber die von der österreichischen Regierung im Jahre 1899 erlassene allgemeine Kassenvorschrift wiedergegeben:

> „Verbindlichkeiten, welche im Sinne des letzten Absatzes des § 15 des III. Theiles der kaiserl. Verordnung vom 21. September 1899, RGB. Nr. 176, in klingender Münze (Silber) zahlbar sind, sind in Ein-Guldenstücken österreichischer Währung, im Sinne des § 32 in der Kronenwährung berechnet, zu berichtigen, soweit nicht das k. k. Finanzministerium über Ansuchen der Partei die Berichtigung in anderen gesetzlichen Zahlungsmitteln der Kronenwährung bewilligt hat."

Der vorerwähnte § 32 lautet:

> „Die Ein-Guldenstücke österreichischer Währung sind, insolange dieselben nicht gesetzlich außer Verkehr gesetzt werden, bei allen Zahlungen, welche in Landeswährung erfolgen, an Stelle der Münzen der Kronenwährung unbeschränkt anzunehmen und beziehungsweise unbeschränkt in Zahlung zu geben. Hierbei ist das Guldenstück gleich 2 Kronen zu rechnen."

Damit hat die österreichische Regierung ihren Willen, Verpflichtungen in klingender Münze gemäß den gesetz-

lichen Bestimmungen durch Zahlung von Kurantmünzen der Kronenwährung, wozu bis auf weiteres die Ein-Guldenstücke gehörten, zu erfüllen, nochmals klar zum Ausdruck gebracht. Zahlung mit den Ein-Guldenstücken schrieb sie offenbar vor, um die Goldvorräte zu schonen. Im übrigen gilt auch hier, daß einseitige Maßnahmen des Schuldners die Rechte aus den Anleihen nicht ändern können. Eine solche einseitige Maßnahme ist z. B. die Ausfertigung der neuen Bogen bei einer Bogenerneuerung auf Kronen, wie es, soweit festgestellt, bei einer Anleihe, der 5 % Kaiser Ferdinands-Nordbahn Anleihe von 1872, geschehen ist. Dagegen wurden z. B. die neuen Bogen für die 4 % Kronprinz Rudolfbahn Anleihe von 1884, 4 % Vorarlberger Bahn Anleihe von 1884 und die 5 % österreichische Nordwestbahn Anleihe von 1871 Lit. A noch in den Jahren 1919 bzw. 1922 ordnungsmäßig auf Silbergulden ausgestellt.

2. Der Art, in der die Gläubiger den Gegenwert gezahlt haben, mißt der St. I. G. ebenfalls keine Bedeutung bei. — Die Urkunden der österreichischen Eisenbahn Silberanleihen sind laut ausdrücklichen Vermerks in ihnen erst „nach Empfang des Darlehens" oder „der Darlehens-Valuta" ausgefertigt. Der Gegenwert der 4 1/5 % Silberrente ist durch Hergabe älterer Silberanleihen und zweier auf englische Pfund lautenden Anleihen geleistet. Damit ist auch der Einwand des „Oesterreichischen Volkswirtes" (No. 1929/42), daß eine Anwendung des Serben-Urteils auf die Silberanleihen nicht möglich sei, weil hierfür die Leistung der Darlehens-Valuta in effektiver Silbermünze Voraussetzung wäre, hinfällig.

3. Zur Entscheidung, daß Goldfrancs geschuldet werden, kommt der St. I. G. aus folgenden Gründen: Die Stücke lauten auf den Inhaber. Sie geben die Art der Zahlung, worauf jeder Inhaber Anspruch hat, an. Im Text der Stücke wird unzweideutig Zahlung in Gold bzw. Goldfrancs versprochen.

Das gleiche gilt für die Silberanleihen, mit dem Unterschied, daß die Verpflichtung auf Zahlung in „Silber", in „effektiver Silbermünze" bzw. „in klingender Münze" geht. Der Ausdruck „Silber" kehrt im Urkundentext der Silberanleihen meist noch häufiger wieder, als der Ausdruck „Gold" bei den Serben-Anleihen. Besonders erwähnt sei die 5 % Albrechtsbahn Anleihe von 1877, die außer auf „Gulden ö. W. in klingender Münze" noch auf Mark, Francs und Pfund im Paritätsverhältnis 10 Gulden gleich 20 Mark oder 25 Francs oder 1 Pfund lautet und Verzinsung „in klingender Münze" verspricht.

4. Der Umstand, daß in den Anleihe-Urkunden oder in den Dokumenten, die der Emission vorhergehen, auch von Francs ohne den Zusatz Gold die Rede ist, kann nach Ansicht des St. I. G. die ausdrückliche Goldklausel nicht schwächen. Das Wertpapier sei als Ganzes zu nehmen. Der Anleihetext sei ausschlaggebend. Vorausgegangene Dokumente könnten indes zur Bestätigung der Abmachung von Goldzahlungen herangezogen werden.

Das gilt auch für die Silberanleihen. So werden z. B. in dem von der k. k. priv. Vorarlberger Bahn unterschriebenen Prospekt vom 17. März 1884 die wesentlichen Anleihebedingungen wiederholt, insbesondere heißt es dort, daß

> „Verzinsung und Rückzahlung nach Wahl des Inhabers in Wien oder bei den von der Schuldnerin jeweilig bekanntzugebenden sonstigen Zahlstellen, und zwar: in Wien in effektiver Silbermünze österr. Währung, im Auslande mit dem coursgemäßen Aequivalente in der betreffenden ausländischen Währung erfolgt."

5. Ueber die Tragweite des Wortes „Gold" sagt der St. I. G., es werde nicht bestritten, daß die Parteien sich gegen die Schwankungen des serbischen Dinars schützen wollten. Deshalb hätten sie mit der Goldklausel, mit dem Goldfranc als Wertmesser, abgeschlossen.

Es wird auch nicht bestritten werden können, daß die österreichischen Anleihen auf Silber effektiv abgestellt wurden, damit die Geldgeber gegen die sehr starken und dauernden Schwankungen gerade der österreichischen Währung geschützt wurden. Daß Silber gewählt wurde, hatte seinen guten Grund, weil es zur Zeit der Emission der Anleihen noch als internationales Zahlungsmittel galt und österreichisches Währungsmetall war. Gold war in Oesterreich lediglich Handelsmünze. Im Jahre 1876 schritt man zur Begebung der Goldrente zwecks Beschaffung von Gold, um die Einführung der Goldwährung vorzubereiten.

6. Wenn der Goldfranc auch international anerkannter Wertmesser war, so muß seine Bestimmung nach Ansicht des St. I. G. doch im nationalen Gesetze gesucht werden. Der Goldfranc sei zur Zeit der Emission der Anleihen der 20. Teil eines Goldstückes gewesen. Das sei der anzuwendende Wertmesser. Im übrigen unterlägen die Anleihen hinsichtlich des Inhaltes der Schuld und der Gültigkeit der Goldklausel dem serbischen Recht. Aus der Natur der Inhaber-Eigenschaft folge, daß im Hinblick auf alle Inhaber der Inhalt der Schuld notwendigerweise derselbe sei und daß die Person des Inhabers und der Platz, wo er das Stück erworben habe, ohne Bedeutung seien. Den Standpunkt der serbischen Regierung, daß das französische Recht die Erfüllung von Goldverpflichtungen in Gold verhindere, weist der St. I. G. zurück und stellt fest, daß die Inhaber in Frankreich den vereinbarten Goldwert fordern können.

Für die Bestimmung der geschuldeten Leistung aus den Silberanleihen kommt das österreichische Recht in Frage. In dieser Zeitschrift wurde bereits vor Jahren (XXIV/20 vom 15. Juli 1925) dargelegt, daß die Silberanleihen auf Grund des österreichischen Rechts in Gold unter Zugrundelegung des Umrechnungsverhältnisses 1 Silbergulden gleich 2 Goldkronen zu bedienen sind. Hier mögen im wesentlichen die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen und die „Motive", aus denen die Rechtslage klar hervorgeht, auszugsweise wiedergegeben werden.

§ 986a BGB. sagt, daß besondere Vorschriften bestimmen, in welcher Valuta ein in klingender Münze aufgenommenes Darlehen zurückzuzahlen ist:

Die Kaiserl. Verordnung vom 7. 2. 1856 schränkt den Zwangskurs der Noten der Nationalbank dahin ein,

> „daß die Darleihen, welche nach der Kundmachung der gegenwärtigen Verordnung in klingender Münze gegeben werden, von dem Schuldner, wenn sich der Gläubiger die Verzinsung und Zurückzahlung in der gegebenen bestimmten Münzsorte oder doch in klingender Münze bedingt, auf die bedungene Weise zu verzinsen und zurückzubezahlen sind".

Das Kaiserl. Patent vom 27. 4. 1858, § 9, 2 verfügt:

> „Zahlungen, welche auf Darleihen beruhen, die in Folge der kaiserlichen Verordnung vom 7. Februar 1856 (Nr. 21 des Reichs-Gesetz-Blattes) in einer bestimmten inländischen Silbermünz-Sorte oder im Allgemeinen in klingender Münze zu verzinsen und zurückzuzahlen sind, müssen nach dem gesetzlichen Werthe der bedungenen Münze beim Abschlusse des Vertrages und nach dem, im § 5 dieses Patentes bestimmten Maßstabe in der neuen österreichischen Währung berechnet, und vom 1. November 1858 an, entweder in Silbermünzen der neuen österreichischen Währung, oder in Münzen älteren Gepräges nach dem in diesem Patente festgestellten Werthe derselben geleistet werden."

Hiermit stehen die Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Juni 1868 über die Bedienung der Staatsschulden sowie die in Durchführung dieses Gesetzes ergangenen Verfügungen, F.M.K. vom 28. 12. 1868 und 6. 3. 1869, F.M.E. vom 14. 7. 1869 und 12. 7. 1870, F.M.K. vom 18. 6. 1878, ferner auch die Bestimmungen über die Zahlkraft der

Noten der Nationalbank (F.M.E. vom 29. 4. 1859) und über die Erklärung der Banknoten (à 1 und 5 fl.) zu Staatsnoten (Ges. vom 5. 5. 1866 und 25. 8. 1866) in Einklang.

Art. 24 des Gesetzes vom 2. 8. 1892, wodurch die Goldwährung eingeführt wurde, bestimmt in Absatz 2 und 3:

> Es können „alle Zahlungen, welche gesetzlich in österreichischer Währung — sei es in klingender Münze oder nicht — zu leisten sind, schon von dem Zeitpunkte an, da gegenwärtiges Gesetz in Kraft treten wird, nach Wahl des Schuldners auch in Landesgoldmünzen der Kronenwährung dergestalt geleistet werden, daß das Zwanzig-Kronenstück zum Werthe von 10 Gulden österreichischer Währung und das Zehn-Kronenstück zum Werthe von 5 Gulden österreichischer Währung gerechnet wird. Dasselbe gilt von den Ein-Kronenstücken und den Nickel- und Bronzemünzen der Kronenwährung nach Maßgabe der denselben im Art. XIX dieses Gesetzes eingeräumten Zahlkraft."

Die Kaiserl. Verordnung vom 21. 9. 1899 Teil III, womit die obligatorische Einführung der Kronenrechnung verfügt wurde, bestimmt in § 9:

> „An Stelle der Münzen der Kronenwährung sind die Ein-Guldenstücke der österreichischen Währung, insolange dieselben nicht gesetzlich außer Verkehr gesetzt werden, bei allen Zahlungen unbeschränkt anzunehmen; hiebei ist das Ein-Guldenstück gleich zwei Kronen zu rechnen"

— die 2- und ¼-Guldenstücke waren bereits am 1. 6. 1893 außer Verkehr gesetzt worden —,

in § 15 Abs. 1:

> „Alle vor dem 1. Jänner 1900 rechtlich begründeten und in österreichischer Währung erfüllbaren Verbindlichkeiten sind von dem bezeichneten Tage an in der Kronenwährung zahlbar, und zwar dergestalt, daß ein Gulden österreichischer Währung gleich zwei Kronen und ein Kreuzer österreichischer Währung gleich zwei Hellern gerechnet wird",

und in dem die Metallverpflichtungen alter Währung neu regelnden § 15 Abs. 3:

> „Verbindlichkeiten, welche in Folge gesetzlicher Bestimmung, vertragsmäßiger Verpflichtung oder sonstiger Privatwillenserklärung in klingender Münze oder in einer bestimmten Sorte der auf Grund der kaiserl. Patente vom 19. September 1857, R.G.B. Nr. 169, und vom 27. April 1858, R.G.B. Nr. 63, als gesetzliche Zahlungsmittel in österreichischer Währung in Geltung gestandenen Silbermünzen zu leisten waren, sind auch fortan in klingender Münze, und zwar unter Zugrundelegung des im ersten Absatze dieses Paragraphen angegebenen Umrechnungsmaßstabes zahlbar."

Hierin ist unzweideutig gesagt, daß Verpflichtungen schlechthin in klingender Münze oder in Silbermünzen, welche gesetzliche Zahlungsmittel österreichischer Währung waren, fortan in klingender Münze der Kronenwährung, d. h. in 20- und 10-Goldkronen-Stücken und den Ein-Guldenstücken zu erfüllen sind. Voraussetzung für das Recht, für die bisher in Münzen ö. W. erfüllbaren Verbindlichkeiten fortan Zahlung in klingender Münze verlangen zu können, ist nicht, daß die betreffenden Münzen noch im Umlauf waren oder blieben. Am Tage des Erlasses obiger Verordnung waren bereits sämtliche Münzen mit Ausnahme des Ein-Guldenstückes außer Verkehr gesetzt. Es dürfte kein Zweifel bestehen, daß die österreichischen Silberanleihen, wenn sie nicht schlechthin, wie die Silberrente, auf klingende Münze lauten — auf jene Silbermünzen abgestellt sind, die gesetzliche Zahlungsmittel waren, und daß sie somit gemäß dem vorerwähnten § 15, 3 auch als Verpflichtungen in klingender Münze zu behandeln sind.

Mit den Ein-Guldenstücken konnten übrigens, wie im oben angeführten § 9 der Kaiserl. Verordnung vom 21. 9. 1899 III ausdrücklich bestimmt und wie von den Motiven zu Art. X des Gesetzes vom 2. 8. 1892 bereits hervorgehoben wurde, Zahlungen geleistet werden, wenn diese im Kurantgeld der Kronenwährung zu erfüllen sind. Sie konnten also auch für Zahlungsverbindlichkeiten verwandt werden, welche gemäß Gesetz vom 2. 8. 1892 R.G.B. 128 in österreichischen oder ungarischen Goldgulden zu leisten sind.

Hiermit stehen die Ausführungen der Motive zu § 9 der Verordnung vom 21. 9. 1899 in Einklang:

> „Die Verwendung der Ein-Guldenstücke österreichischer Währung an der Stelle der Münzen der Kronenwährung ist eine unbeschränkte. Die Ein-Guldenstücke werden daher bei allen Zahlungen verwendet werden können, auch wenn dieselben in klingender Münze zu leisten sind (§ 15 Absatz 3)."

Allgemein ist über die Bedeutung der Ein-Guldenstücke unter der neuen Währung in den Motiven zu § 7 gesagt:

> „Soweit nach diesem Tage Münzen österreichischer Währung noch bei Zahlungen verwendet werden können, besitzen sie diese Zahlkraft nicht als Münzen der österreichischen Währung, sondern in Stellvertretung der Münzen der Kronenwährung und kraft des gegenwärtigen Gesetzes."

Ueber die Erfüllung der früher eingegangenen Verbindlichkeiten „in klingender Münze" heißt es in den Motiven:

zu § 15:

> „Aus der den Erläuterungen ad § 14 vorausgehenden Darstellung ergibt sich, daß nach den bestehenden Gesetzen gewisse Verbindlichkeiten in klingender Münze der Conventionsmünze und der österreichischen Währung abgeschlossen werden können, welche in klingender Münze erfüllt werden müssen. Durch die Einführung der Kronenwährung als Landeswährung soll der rechtliche Charakter solcher unter dem Bestande der österreichischen Währung in klingender Münze zu erfüllender Verbindlichkeiten nicht alteriert werden. Dieselben sind daher auch künftig in klingender Münze der neuen Währung zu berichtigen.
>
> Daß auch Ein-Guldenstücke bis auf weiteres bei Erfüllung solcher Verbindlichkeiten verwendet werden können, ergibt sich aus der Bestimmung des § 9 dieses Gesetzentwurfes und aus dem diesen Münzen durch Artikel X des Gesetzes vom 2. August 1892, RGBl. Nr. 126, gewahrten Charakter von Courantmünzen. Ebenso kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach § 8 des gegenwärtigen Gesetzentwurfes und nach Artikel XXIV des Gesetzes vom 2. August 1892, RGBl. Nr. 126, auch die Teilmünzen der Kronenwährung, nach Maßgabe der denselben gesetzlich eingeräumten Zahlkraft, auch zu Zahlungen in klingender Münze verwendet werden können.
>
> Dabei sind noch besonders solche Zahlungsverbindlichkeiten zu berücksichtigen, welche auf eine bestimmte Münzsorte österreichischer Währung lauten. Solche Zahlungsverbindlichkeiten konnten nach § 14 des kaiserlichen Patentes vom 27. April 1858 insbesondere auf Vereinsmünze lautend eingegangen werden. Solche Verbindlichkeiten müssen

als den auf klingende Münze österreichischer Währung lautenden gleichartig angesehen werden.

Die weittragende Bedeutung, welche den aus Anlaß der Einführung der Kronenwährung aufzustellenden Rechtssätzen zukommt, veranlaßte die Regierung, über den vorbereiteten Gesetzentwurf Gutachten der Universitätsprofessoren Hofrates Dr. S. Grünhut, Hofrates Dr. Leopold Pfaff und Dr. Josef Freiherrn v. Schey einzuholen. Die von den genannten Professoren erstatteten Gutachten sind bei der Schlußredaktion eingehend geprüft worden.

Aus dem Gutachten des Hofrates Professor Dr. Leopold Pfaff ist folgende Stelle hervorzuheben, welche sich speziell mit dem dritten Absatze des § 15 beschäftigt."

Dr. Pfaff weist in seinem Gutachten zunächst nach, daß der Ausdruck „in klingender Münze" bisher sowohl Gold- als Silbermünzen umfaßte, und daß Verpflichtungen, die „in klingender Münze" zu leisten waren, in Gold- oder Silbermünzen zu erfüllen waren, je nachdem, worauf Anspruch bestand. Er fährt dann fort:

„Wohl aber darf gefragt werden, ob auch nach dem Uebergang zur Goldwährung die Gesetzessprache den Ausdruck „klingende Münze" beibehalten solle und ob er auch unter so ganz veränderten Verhältnissen den Ruhm seiner alten Ungefährlichkeit verdienen werde. Ich möchte die Frage nicht ohne weiteres für alle Zukunft bejahen, wohl aber für eine Zukunft, deren Dauer wenigstens ich noch gar nicht absehen kann. So lange ein Rechtssatz von dem Inhalt des § 9 dieses Entwurfes in Geltung steht, d. h. solange an Stelle der Münzen der Kronenwährung die Guldenstücke österreichischer Währung nach dem Verhältnis von 2 : 1 geleistet werden können, wird es, wofern das Gegenteil nicht insbesondere bestimmt ist, immer in der Hand des Schuldners liegen, unter den als „klingende Münze" im Sinne des Gesetzes erscheinenden Zahlungsmitteln selbst die Wahl zu treffen (§ 906 A.B.G.B.).

Dagegen wird die Verpflichtung zur Leistung „klingender Münze" bei größeren Beträgen eine Verpflichtung zur Zahlung in Gold bedeuten, wenn einmal die Silbergulden eingezogen sein werden unter Aufrechthaltung des Satzes, daß im Privatverkehr niemand verhalten werden kann, mehr als 50 Silberkronen in Zahlung zu nehmen. Wenn man aber bedenkt, wie geraume Zeit seit Einführung der Markwährung in Deutschland verstrichen ist, und wie massenhaft trotzdem neben den Goldmünzen die alten Thaler zirkulieren, ja daß derzeit ihre Einziehung noch gar nicht in Aussicht genommen ist, so wird die erwähnte Gefahr auch in Oesterreich nicht als eine eminente bezeichnet werden dürfen.

Dazu kommt noch, daß es der Gesetzgebung, wenn sie die Einziehung der Silbergulden verfügen wird, ohne Frage freisteht, wofern auch dann noch zu besorgen wäre, daß die gerechten Interessen des Schuldners unter der Nötigung zur Goldzahlung leiden, durch entsprechende Vorsorge der Gefahr die Spitze abzubrechen."

Die Einziehung der Silbergulden ist unter der ehemaligen Oesterreich-Ungarischen Monarchie nicht mehr verfügt. Die Schuldner konnten also bis zuletzt Ein-Guldenstücke zur Zahlung wählen. Das bedeutete aber wegen der ihnen beigelegten Zahlkraft Goldzahlung, zu der die Schuldner, auch nach Pfaff, bei Außerverkehrsetzung der Ein-Guldenstücke genötigt gewesen wären, wenn der Staat nicht andere Vorsorge treffen würde. — Diese eventuelle Vorsorge hätte nur eine Begünstigung der Schuldner bedeutet, da ja der Schuldner das Darlehen aufgenommen hatte, als das Silber den höheren Wert hatte. Das wird u. a. deutlich durch das oben angeführte Beispiel der 4 % Albrechtsbahn Anleihe von 1877, wo der „Gulden ö. W. klingende Münze" im Paritätsverhältnis mit anderen Währungen, Mark, Francs und Pfund, erscheint. Bei dieser Anleihe ist keineswegs vom Goldgulden, sondern nur vom „Gulden ö. W. klingender Münze", der 1877 nur der Silbergulden sein konnte, die Rede.

Die österreichische Regierung hat jene von Pfaff befürchtete Vorsorge mit Recht nicht für notwendig erachtet. Es ist bei dem § 15 Abs. 3, bei der Verpflichtung zur Zahlung im Verhältnis 1 Silbergulden = 2 Goldkronen = 0,405 Dollar verblieben.

Schließlich sei auch der Artikel 86 des nach obligatorischer Einführung der Kronenwährung aufgestellten Statuts der Oesterreich-ungarischen Bank wiedergegeben:

„Die Noten der Oesterr.-ungar. Bank genießen ausschließlich die Begünstigung, daß sie bei allen in der Kronenwährung zu leistenden Zahlungen, welche nicht in Folge gesetzlicher Bestimmung, vertragsmäßiger Verpflichtung oder sonstiger Privatwillenserkärung in klingender Münze zu leisten sind, in beiden Staatsgebieten der Monarchie von Jedermann, sowie von allen öffentlichen Cassen nach ihrem vollen Nennwerthe angenommen werden müssen."

7. Eine ganz andere Rechtslage ergibt sich für Verpflichtungen, die nicht auf klingende Münze oder nicht auf Silbergulden ö. W., welche gesetzliche Zahlungsmittel waren, sondern auf andere Silbermünzen lauteten. Auch für diese Verpflichtungen hat das östereichische Recht bei dem Uebergang zur Goldwährung in § 19 der kaiserl. Verordnung vom 21. 9. 1899 Bestimmungen getroffen:

„Die auf eine bestimmte, im dritten Absatze des § 15 nicht benannte Münzsorte oder auf eine ausländische Währung lautenden, nach den bestehenden gesetzlichen Bsetimmungen jedoch nicht in dieser Münzsorte, bzw. Währung effectiv zu leistenden Verbindlichkeiten sind, gleichviel ob sie vor oder nach dem 1. Jänner 1900 begründet wurden, von diesem Zeitpunkte an in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, unter Zugrundelegung des im ersten Absatze des § 15 angegebenen Umrechnungsmaßstabes zu erfüllen.

Insoferne nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen die Bewerthung einer auf Silbermünzen lautenden Verbindlichkeit nach dem inneren Werthe (Metallwerthe) dieser Silbermünzen stattzufinden hat, ist der Werthberechnung in der Kronenwährung der Marktpreis des Silbers in dem für die Bewerthung maßgebenden Zeitpunkte zu Grunde zu legen und die Verbindlichkeit nach dem berechneten Werthe in der Kronenwährung zahlbar."

Erläuternd sagen hierzu die Motive:

„Durch den Uebergang von der bisherigen Silber- zur Goldwährung ist eine besondere Anordnung bezüglich der Erfüllung der auf Silber, und zwar nicht auf Silbermünze ö. W. lautenden Verbindlichkeiten nötig. Sobald solche Verbindlichkeiten im Sinne des bestehenden Rechtes nach dem inneren Werte (Metallwerte) der fraglichen Silbermünzen in Landeswährung zu erfüllen sind, muß eine besondere Wertberechnung auf Grund des jeweiligen Marktpreises des Silbers gemacht werden, weil das Gesetz, durch welches die Kronenwährung festgestellt wurde, nur den Wert der Landessilbermünzen österreichischer Währung in der neuen Währung bestimmt — welche Bestimmung sich nach dem gegenwärtigen Gesetzentwurf ausdrücklich auf solche Münzsorten erstreckt, deren Verhältnis zur österreichischen

Währung gesetzlich festgestellt ist — nicht aber ein allgemeines gesetzliches Verhältnis zwischen Gold und Silber oder zwischen Gold- und Silbermünzen aufstellt. Die Anwendung dieser für die Münzen österreichischer Währung aufgestellten Bewertung auf andere Fälle würde um so unrichtiger sein, als diese Bewertung den zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vom 2. August 1892, RGBl. Nr. 126, bestandenen Verhältnissen des Edelmetallmarktes nicht entsprach und das Gesetz durch diese Bewertung nur der bisherigen außerordentlichen Wertgestaltung der österreichischen Währung Rechnung trägt."

Zur Einberufung und Beschlußfassung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft.

Von Landgerichtspräsident **Rospatt**, Bielefeld.

In einer Entscheidung vom 24. 1. 1929 (Höchstrichterliche Rechtsprechung 1929 Nr. 1034) hat das Kammergericht (KG.) sich mit der Frage befaßt, ob die Vorschrift des Vereinsrechts in § 37 Abs. 2 BGB., wonach unter Umständen das Amtsgericht Vereinsmitglieder zur Berufung der Mitgliederversammlung ermächtigen kann, auch auf den Aufsichtsrat (AR.) einer Akt.-Ges. (AG.) entsprechend anwendbar ist und danach das Registergericht ein Mitglied des AR. zur Einberufung einer AR.-Sitzung ermächtigen kann. Das KG. hat diese Frage verneint. Zugleich hat es die Fragen berührt, ob, wie Staub (HGB. 12./13. Aufl. § 246 A. 14 I d) annimmt, bei Weigerung des Vorsitzenden ohne weiteres jedes AR.-Mitglied zur Einberufung befugt sei und welche Rechtsgrundsätze für die Beschlußfassung maßgebend seien, ohne aber zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Die Entscheidung in Verbindung mit den zu diesen Punkten und den daraus gezogenen Folgerungen hervorgetretenen Zweifeln gibt Veranlassung, diese Fragen einer näheren Erörterung zu unterziehen.

I. Die Rechtsgrundlage.

Die bestehenden Meinungsverschiedenheiten, die allerdings zumeist praktische Bedeutung nur insoweit gewinnen, als nicht in den Satzungen diese Punkte eine ausreichende Regelung erfahren haben, wurzeln in erster Linie in der Stellung zu der Frage, ob und inwieweit die Bestimmungen des Vereinsrechts auf den AR. anwendbar sind. Daß diese Bestimmungen auf die — in § 6 Abs. 2 HGB. als Verein anerkannte — AG. als solche gemäß Art. 2 EG. z. HGB. subsidiäre Anwendung finden, ist allgemein anerkannt. Auch Staub (§ 178 A. 6a) erkennt dies an trotz seiner in den früheren Auflagen dagegen vorgebrachten und auch noch nicht gänzlich fallen gelassenen Bedenken. Demgemäß werden auch die den Vorstand des Vereins betreffenden Bestimmungen auf den Vorstand der AG. anwendbar sein. Dem Verein fehlt aber ein Organ wie der AR. der AG.; Bestimmungen für einen solchen sind daher auch nicht vorhanden. In Literatur und Rechtsprechung wird aber vielfach der Standpunkt vertreten, daß — entsprechend der in § 28 BGB. für den Vereins vorstand gegebenen Vorschrift — auch für das Verfahren des AR. die die Mitgliederversammlung des Vereins betreffenden Bestimmungen der §§ 32, 34, 37, 40 BGB. maßgebend seien. Den Mitgliedern des Vereins entsprechen aber die Mitglieder der AG., die Aktionäre, nicht die Mitglieder des AR.

Eine Uebertragung dieser Bestimmungen auf letztere würde sich daher nur dann rechtfertigen, wenn der AR. selbst ein vereinsartiges Gebilde darstellte. Ob das KG. in seiner früheren Entscheidung vom 16. 2. 1912 (Johow Bd. 42 A S. 35), in der es den AR. den Vorschriften der §§ 32, 34 BGB. unterwerfen will, von dieser Auffassung ausgegangen ist, wie Brodtmann (Die AG. § 246 S. 292) annimmt, ist nicht ganz klar. In der Eingangsentscheidung vom 24. 1. 1929 verwehrt er sich dagegen und lehnt die rechtliche Gleichstellung des AR. mit einem Verein als rechtlich unmöglich ab. Diesem Standpunkt kann auch nur beigetreten werden. Beide Rechtsgebilde haben gemeinsam nur die Zusammensetzung aus verschiedenen Personen; im übrigen sind sie voneinander so verschieden wie nur möglich. Um nur die markantesten Gesichtspunkte herauszuheben:

Der Verein entsteht durch freien Zusammenschluß seiner Mitglieder, die auch selbst über Zweck und Einrichtung des Vereins frei bestimmen, der AR. wird gewählt von anderer Seite — wenn auch natürlich frei in der Annahme oder Nichtannahme der Wahl — und ist gebunden an die ihm durch Gesetz und Satzungen, die nicht er, sondern die Gen.-Vers. festsetzt, auferlegten Rechte und Pflichten.

Der Verein ist bedingt durch korporative Gestaltung, der AR. ist so organisationsfrei, daß er gesetzlich nicht einmal eines Vorsitzenden bedarf, auch nicht wie der Verein (§ 22 BGB.) eines bestimmten örtlichen Sitzes, der Verein setzt eine größere Anzahl von Mitgliedern mit von vornherein ins Auge gefaßtem häufigerem Wechsel und schwankender Mitgliederzahl voraus, der AR. besteht aus einer zum mindesten nach Höchst- und Mindestzahlen bestimmten Zahl von Personen (notwendig nur 3, § 243 HGB.), bei denen wohl ein Wechsel eintreten kann, keineswegs aber mit begrifflicher Notwendigkeit vorausgesetzt wird, und eine Vermehrung der Zahl besonderen Beschlusses der Gen.-Vers. bedarf, endlich setzt der Verein zwar nicht begrifflich, wohl aber zur Anwendung der gesetzlichen Vereinsbestimmungen eigene Rechtsfähigkeit voraus (§ 54 BGB.), die bei dem AR. vollständig fehlt.

Der AR. ist eben eine Sondergestaltung des Handelsrechts, ein — notwendig kollegial gestaltetes — Sonderorgan der AG. mit besonderer rechtlicher Ausgestaltung, niemals aber ein Vereinsgebilde für sich. Das ist auch anerkannt in den Entscheidungen des RG. in Z.-S. (nicht in Str.-S., wie in der Eingangsentscheidung versehentlich angegeben) Bd. 55 S. 75 und JW. 1911 S. 400 Nr. 10, ferner von Brodtmann A. 3a zu § 246 HGB. Steht aber der AR. vollkommen außerhalb des Vereinsbegriffs des BGB. und seiner Vereinsorgane, so fehlt auch für eine Anwendung der vereinsrechtlichen Bestimmungen jede Rechtsgrundlage. Das KG. begnügt sich zur Begründung seines gegenteiligen Standpunkts in der Entscheidung bei Johow Bd. 42 A S. 165 mit dem Hinweis, daß ja die AG. ein Verein sei und nach dem EG. z. HGB. die Vereinsbestimmungen des BGB. auf die Handelsgesellschaften subsidiäre Anwendung fänden und „deshalb" auch der AR. diesen Bestimmungen unterworfen sei. Diese Folgerung, deren Richtigkeit das KG. in seiner neuen (Eingangs-) Entscheidung dahingestellt bleiben läßt, hält aber, wie dargelegt, einer näheren Nachprüfung keineswegs stand. Noch schwächer ist die Begründung bei Staub, insofern er in Verbindung mit seinen noch nicht ganz aufgegebenen Bedenken gegen die Anwendung der Vereinsbestimmungen auf die AG. überhaupt (s. o.) sich auf den Satz beschränkt (§ 246 A. 14 I):

> Soweit in diesen (den Satzungen) nichts bestimmt ist, kommen die Vorschriften der §§ 28, 32, 34 BGB., soweit man überhaupt die Vorschriften der Vereine für die AG. gelten lassen will, zur Anwendung,

dann aber gleichwohl durchweg diesen Vorschriften die Tätigkeit des AR. unterstellt. Zu Unrecht beruft er sich dabei auf die Entsch. RGZ. Bd. 82 S. 388, die, wie schon Brodtmann a. a. O. mit Recht hervorhebt, ebenso wie die von anderer Seite angezogene Entsch. RGZ. 66 S. 370 die Unterstellung des AR. unter die vereinsrechtlichen Bestimmungen des BGB. nicht ausspricht, wenn auch in der ersteren (eine G. m. b. H. betreffenden) Entscheidung das Vereinsrecht zu einer vergleichsweisen Betrachtung mit herangezogen wird. Bemerkt sei noch, daß Staub diesen

Standpunkt erst von der 10. Auflage ab vertritt. Goldschmit endlich, der auch die Vereinsvorschriften anwenden will (Ring-Schachian, Die Praxis der Akt.-Ges., S. 231), gibt für seinen Standpunkt keine Begründung.

Erst nach Klarstellung dieser grundsätzlichen Frage im negativ vereinsrechtlichen Sinne ist es möglich, zu den Einzelfragen, insbesondere der Einberufung und Beschlußfassung des AR., Stellung zu nehmen.

II. Die Einberufung.

1. Wer hat den AR. einzuberufen?

Nach den obigen Ausführungen ist dem KG. in seiner Zurückweisung der auf analoge Anwendung des § 37 Abs. 2 BGB. gegründeten Einberufungsermächtigung einzelner Mitglieder durch das Reg.-Gericht unbedingt beizutreten.

Staub übergeht diese Frage. In A. 14 Id zu § 246 vertritt er dagegen den Standpunkt, daß bei Weigerung des Vorsitzenden in „entsprechender" Anwendung des Grundsatzes des § 37 BGB. jedes Mitglied unter Hinweis auf die Weigerung den AR. einberufen könne, da sonst der Vorsitzende in der Lage sei, jede Einberufung zu verhindern. § 37 gibt aber dieses Recht auch für den Verein gar nicht, sondern bestimmt nur (Abs. 1), daß der satzungsmäßig bestimmte, sonst der 10. Teil der Vereinsmitglieder, schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe die Einberufung der Mitgliederversammlung beantragen könne, und daß (Abs. 2), wenn diesem Verlangen nicht entsprochen werde, das Amtsgericht diese Mitglieder zur Einberufung ermächtigen könne. An Stelle dieses Verfahrens, bei dem also vorher eine sachliche, auch durch Beschwerde (§ 160 RFrGG.) anfechtbare Nachprüfung des Verlangens zu erfolgen hat, das unbedingte Recht eines jeden Mitglieds zur Einberufung zu setzen, ist ganz willkürlich. Läßt Staub überhaupt gemäß seinem Standpunkt § 37 eingreifen, so müßte er logischerweise auch den Abs. 2 Platz greifen lassen und damit zur Ermächtigung durch das Reg.-Gericht kommen, wodurch auch genügende Sicherheit gegen Willkürverhinderungen des Vorsitzenden gegeben wäre. Auch ist dabei unberücksichtigt geblieben, daß ein AR.-Mitglied noch keineswegs immer den 10. Teil darstellt; die Deutsche Bank z. B. hat über 60 AR.-Mitglieder.

Die Annahme des selbständigen Berufungsrechts jedes Mitgliedes führt aber auch zu ganz unmöglichen Konsequenzen. Daß in einem AR. Parteiungen entstehen, sei es auf Grund verschiedener Interessen oder der Art der persönlichen Beziehungen, ist keine Seltenheit. Dann würde aber die Minorität jederzeit in der Lage sein, ihrerseits AR.-Sitzungen anzusetzen und die Majorität zwingen, daran teilzunehmen, um nicht durch die Minderheit majorisiert zu werden. Ja, da in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (s. hierüber III 1) auch schon die Anwesenheit nur eines Mitgliedes als zur Fassung eines gültigen Beschlusses ausreichend anzusehen ist, so würde ein einziges Mitglied imstande sein, in dieser Weise dem ganzen AR. ständig zu vergewaltigen. Und wenn in einem AR. einmal nicht nur ein, sondern mehrere Querköpfe vorhanden sind, so könnte jeder in dieser Weise ständig für sich vorgehen; erschienen dann die übrigen Mitglieder nicht, so könnte jeder für sich gültige Beschlüsse fassen, auch wenn sie miteinander ganz unvereinbar wären. Daß das unmöglich der Wille des Gesetzes sein kann, liegt auf der Hand, und damit kann wohl dieser Standpunkt als abgetan erachtet werden.

Mit diesen negativen Ausführungen ist freilich die positive Frage noch nicht beantwortet, wer denn zur Einberufung legitimiert ist. Das Gesetz hat hierüber wie auch über die ganze Art der Geschäftsführung des AR. keinerlei Bestimmung, es hat sogar, wie schon bemerkt, nicht einmal einen Vorsitzenden als notwendig vorgesehen. Es hat vielmehr diese Punkte vollständig der Regelung durch die Gesellschaft selbst überlassen. Demgemäß ist auch durchweg in den Satzungen eine mehr oder weniger eingehend gefaßte Geschäftsordnung für den AR. enthalten, in der sich wohl stets zum mindesten die Bestimmung findet, daß ein Mitglied den Vorsitz führt. Als solchem liegt ihm naturgemäß — ohne daß auf seine sonstige Rechtsstellung hier eingegangen werden soll — in erster Linie die Geschäftsführung ob, aus der die übrigen Mitglieder insoweit ausscheiden. Ein Ausfluß der Geschäftsführung aber ist auch die Einberufung der Mitglieder zu Sitzungen, wofür also er, wie unstreitig, die gegebene Stelle ist. Unerheblich ist hierfür, ob seine Wahl satzungsgemäß durch den AR. oder die Gen.-Vers. erfolgt. Sollte doch noch in einem vereinzelten Falle ein Vorsitzender nicht vorgesehen sein, was jedenfalls nur bei ganz kleinen Verhältnissen und einer sehr geringen Zahl von AR.-Mitgliedern denkbar wäre, so würde das Zustandekommen einer beschlußfähigen Sitzung ein Einverständnis der Mitglieder hierüber voraussetzen, zu dem die Anregung natürlich von jedem ausgehen könnte, aber ohne die Möglichkeit der Erzwingung. Bei mangelndem Einverständnis könnten hieraus natürlich Uebelstände entstehen. Da aber die Gesellschaft es vollkommen in der Hand hat, durch die Einrichtung des Vorsitzes — und zugleich einer Vertretung für den Fall der Verhinderung oder des Wegfalls des Vorsitzenden — diesem Uebelstand abzuhelfen, kann dieser Umstand keinen Grund geben, zur Ausfüllung einer vermeintlichen Gesetzeslücke andere Gesetzesbestimmungen heranzuziehen, zu deren Uebertragung auf den AR. die rechtliche Grundlage fehlt. Die alsdann empfundene Lücke ist eben keine Lücke des Gesetzes, das selbst nähere Bestimmungen nicht hat geben wollen, sondern eine Lücke der Satzungen. Zu einem anderen Ergebnis kann auch die Möglichkeit nicht führen, daß ein Vorsitzender grundlos die von AR.-Mitgliedern geforderte Einberufung einer Sitzung verweigern könnte. Um dem zu begegnen, bedarf es nur einer Satzungsbestimmung, wonach auf Antrag eines bestimmten Teils der Mitglieder die Sitzung einberufen werden muß, anderenfalls diesen selbst das Recht der Einberufung gegeben wird. Bemißt man diesen Teil etwa auf die Hälfte, in sehr großen Verhältnissen vielleicht auf ⅓—¼, so würden daraus Uebelstände, wie sie oben hinsichtlich des Einberufungsrechts jedes Einzelmitgliedes erörtert sind, nicht zu besorgen sein. Einer noch kleineren Zahl aber dieses Recht zu geben, besteht kein Anlaß; gelingt es ihnen nicht, eine größere Zahl von Mitgliedern für ihren Vorschlag zu gewinnen, so würde doch auch keine Aussicht für sie bestehen, in der Versammlung mit ihren Anträgen durchzudringen. Außerdem wird ja auch § 254 HGB. in wichtigen Fällen einer starken Minorität im AR. in der Regel die Möglichkeit geben, eine Klärung des Streitpunktes, eventuell auch einen Wechsel im AR. durch die Gen.-Vers. herbeizuführen.

Auf die Frage, inwieweit neben diesen gegebenenfalls nach Ermessen des Vorsitzenden oder auf Verlangen von Mitgliedern einzuberufenden Sitzungen noch regelmäßige Sitzungen in bestimmten Zeitabschnitten abzuhalten sind, wird noch unten einzugehen sein (III 2).

2. Wie hat die Einberufung zu erfolgen?

Zu diesem Punkt ist streitig, ob bei der Einberufung der Gegenstand der Beratung mitzuteilen ist. Bejaht wird die Frage im Gegensatz zu verschiedenen von ihm angezogenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen von Staub (A. 14 Ic a. a. O.) und Goldschmit (S. 231 a. a. O.), wieder in erster Linie mit Berufung auf die entsprechende Bestimmung (§ 32 BGB.) für Mitgliederversammlungen von Vereinen, falls nicht die Satzung eine abweichende Bestimmung enthält. Weiter beruft Staub sich dann auf die Entsch. RGZ. 66 S. 369. Diese Entscheidung sagt das aber gar nicht. Sie stellt nur den Grundsatz auf, daß jedem Mitglied Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Beratungsgegenstand gegeben sein muß und daß deshalb, wenn bei unterbliebener Ladung ein Mitglied nicht anwesend war, dessen Zustimmung nachträglich eingeholt werden muß. Das ist ganz etwas anderes und diesem Standpunkt ist auch — im Gegensatz zu der Entsch. des OLG. Düsseldorf, Leipz. Zeitschr.

1913 S. 789 — unbedingt beizutreten. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Verfahren des AR. an keinerlei Formvorschriften gebunden ist. Auch Goldschmit erkennt an, daß zum mindesten der Mangel geheilt wird, wenn die Mitglieder sich trotz Nichtmitteilung der Tagesordnung auf die Verhandlung einlassen; verneint man aber die Anwendung des Vereinsrechts, so können die Erschienenen die Einlassung deshalb nicht verweigern. Auf demselben Standpunkt, daß die Gültigkeit eines Beschlusses von der vorherigen Mitteilung der Tagesordnung nicht abhängig ist, steht auch Brodtmann (§ 246 A. 3b Abs. 2), ferner LZ. 1911 S. 232. Natürlich empfiehlt sich aber durchaus die vorherige Mitteilung, um bei Ausbleiben eines Mitgliedes der nachträglichen Einholung seiner Stimme überhoben zu sein, und durch die Satzung kann sie auch vorgeschrieben werden.

III. Die Beschlußfassung.

1. Beschlußfähigkeit.

Streitig ist, welche Zahl von Mitgliedern zur Beschlußfähigkeit in der Sitzung anwesend sein muß. Staub (A. 14 Ig) tritt mit Rücksicht auf die in § 243 HGB. für die Zusammensetzung des AR. vorgeschriebene Mindestzahl von 3 Mitgliedern und die Ueblichkeit für die Notwendigkeit auch der Anwesenheit von 3 Mitgliedern ein, soweit nicht etwa die Satzungen andere Bestimmungen enthalten. Mit Recht machen aber das RG. (RGZ. 82 S. 386) und Brodtmann (A. 3b a. a. O.) dagegen geltend, daß daraus, daß nach Gesetz oder Statut ein Organ aus einer bestimmten Zahl oder Mindestzahl von Personen bestehen muß, noch nicht folgt, daß dieses Organ nur Entschließungen fassen kann, wenn ausnahmslos diese Zahl bereit und imstande ist, sich zu beteiligen. Für die Beschlußfassung fehlt aber die Bestimmung einer Mindestteilnahme. Die weiter von Staub noch als Grund angeführte Ueblichkeit — tres faciunt collegium — ist in diesem Sinne nicht anzuerkennen; wo der AR. nur aus 3 Personen besteht, kommen Beschlußfassungen von 2 Personen nicht selten vor. Auch müßte diese Ueblichkeit, um eine bindende Richtschnur zu ergeben, sich schon zu einem festen Gewohnheitsrecht verdichtet haben, was keinesfalls festzustellen ist. Ebensowenig besteht eine solche allgemeine Ueblichkeit außerhalb des Aktienrechts. Gerade das Vereinsrecht, auf das sonst Staub durchweg zurückgreift, kennt sie nicht. Besteht aber keine Mindestgrenze für die Beschlußfähigkeit, so ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß schon 1 Mitglied allein hierzu genügt, also für sich allein bindende Beschlüsse fassen kann. Dieser Schluß wird folgerichtig auch von Brodtmann wie vom RG. a. a. O. gezogen, ebenso auch vom KG. (Johow Bd. 42 S. 164 ff.) und Goldschmit (S. 232 a. a. O.). Als erwünscht kann allerdings dieses Ergebnis nicht bezeichnet werden. Die AG. haben es aber in der Hand, durch Satzungsbestimmung eine Mindestzahl für die Beschlußfähigkeit vorzuschreiben, und es empfiehlt sich dringend, davon Gebrauch zu machen. Bei Bemessung der Zahl wird die Gesamtzahl der AR.-Mitglieder zu berücksichtigen sein.

Sehr bedenklich ist dagegen, wie nicht unerwähnt bleiben kann, der vom RG. in der obigen Entscheidung (82 S. 388) aufgestellte Satz, daß der AR. trotz § 243 HGB. nach Satzungsbestimmung auch aus weniger wie 3 Personen bestehen könne. Dem muß entschieden widersprochen werden. Wenn § 243 in Abs. 1 vorschreibt:

> Der AR. besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus 3 von der Gen.-Vers. zu wählenden Mitgliedern,

so ergibt sich daraus doch klar, daß die Satzungen nur eine höhere Zahl festsetzen können, nicht eine niedrigere. Die obige Entscheidung steht auch, soweit zu sehen, mit diesem Standpunkt allein. Brodtmann und Staub nehmen dazu keine ausdrückliche Stellung, erwähnen aber zu § 243 auch nur die Möglichkeit einer höheren Bemessung der Mitgliederzahl durch die Satzungen (Staub A. 3, Brodtmann A. 4), ebenso Goldschmit (S. 221). Zweifelhaft kann sein, wie weit bei den Mindest- (evtl. auch Höchst-) Zahlen für die Zusammensetzung und Beschlußfähigkeit des AR. die auf Grund des Betriebsratgesetzes (bzw. Ges. v. 15. 2. 22) in den AR. entsandten Betriebsratmitglieder zu brücksichtigen sind. Staub (§§ 243 A. 3, 246 A. 14d) und Goldschmit (S. 221) wollen sie bei der Zusammensetzung nicht mitzählen, wohl aber bei der Beschlußfähigkeit, vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmungen. Brodtmann (S. 282 u. 283) will sie, wenn Satzungsbestimmungen nicht vorhanden sind, in die gesetzliche Mindestzahl des § 243 nicht einrechnen. Bei Satzungsbestimmungen unterscheidet er, ob die Bestimmung bei Erlaß des Ges. v. 15. 2. 22 schon bestand oder nicht; im ersteren Falle rechnet er die Betriebsratmitglieder weder bei der Zusammensetzung noch bei der Beschlußfähigkeit mit, in letzterem Falle aber bei beiden. Daß sie in die gesetzliche Mindestzahl des § 243 nicht einzurechnen sind, ist auch m. E. zweifellos. Denn nach § 70 BetrRGes. sollen in Unternehmungen, für die ein AR. besteht, 2 Betriebsratmitglieder in den AR. entsandt werden. Ein schon bestehender AR. wird also vorausgesetzt, der nicht erst durch die Betriebsratmitglieder rechtliche Existenz gewinnt, sondern zu dem diese nur hinzutreten. Also muß schon ohne sie der AR. die gesetzliche Mindestzahl haben. Das gleiche aber muß auch von der Beschlußfähigkeit gelten, deren gesetzliche Mindestzahl — nach obigem ja nur 1 Person — auch ohne die Betriebsratmitglieder vorhanden sein muß. Anders aber ist die Rechtslage, wenn durch die Satzung eine höhere Mindest- oder auch eine Höchstzahl für die Zusammensetzung oder Beschlußfähigkeit des AR. vorzuschreiben ist, ohne die Frage der Mitrechnung der Betriebsratmitglieder zu erwähnen. Den von Brodtmann für diesen Fall gemachten Unterschied halte ich nicht für berechtigt. Gewiß läßt sich sagen, daß bei Aufnahme der Satzungsbestimmung nach dem BetrRG. bekannt war, daß zum AR. auch 2 Betriebsratmitglieder mit grundsätzlich gleichen Rechten — von den besonderen Ausnahmen abgesehen — hinzutreten, und daß sie deshalb bei den unterschiedslos vorgeschriebenen Mindest- und Höchstzahlen als in gleicher Weise wie alle Mitglieder eingeschlossen zu gelten haben. Mit demselben Recht aber läßt sich sagen, daß es Sache der Gesellschaften mit älteren Satzungen, die dieses Ergebnis nicht wollten, gewesen wäre, ihre Satzungen entsprechend abzuändern, und daß anderenfalls anzunehmen ist, daß diese Aenderung absichtlich unterblieben ist, weil Unterschiede insoweit zwischen den verschiedenen Mitgliedern nicht gemacht werden sollten. Die letztere Auffassung entspricht jedenfalls auch am meisten der den § 3 des Aufsichtsratgesetzes v. 15. 2. 1922 beherrschenden Tendenz grundsätzlicher voller Gleichberechtigung mit den übrigen Mitgliedern des AR., die in Zweifelsfällen den Ausschlag geben muß. Die Gleichberechtigung steht aber einer Satzungsbestimmung nicht entgegen, daß der AR. aus mindestens X Personen ohne die hinzutretenden Betriebsratmitglieder bestehen muß, und einer entsprechenden Bestimmung für die Beschlußfähigkeit. Zur Klarstellung der immerhin zweifelhaften Rechtslage ist eine ausdrückliche Regelung jedenfalls dringend zu empfehlen.

2. Teilnahme und Abstimmung.

Von der Teilnahme an der Abstimmung will Staub (A. 14 Ih) die Mitglieder ausschließen, bei denen kollidierende Interessen vorliegen. Ob das zulässig ist, erscheint zweifelhaft. Die für die Gen.-Vers. in § 252 HGB. gegebene entsprechende Bestimmung ist, wie Staub anerkennt, nicht anwendbar. Ebenso sind aber nach den Ausführungen zu I die Vereinsbestimmungen, auf die er den Ausschluß gründen will, nicht anwendbar. Um die Mitwirkung, wie ja fraglos angezeigt, in solchen Fällen auszuschalten, lassen sich vielleicht die auch auf Dienstverhältnisse anwendbaren §§ 157, 242 BGB. heranziehen

Auch Goldschmit (S. 236 letzter Abs.) will in diesen Fällen die Mitwirkung des betroffenen Mitgliedes als sittenwidrig ausschließen; weshalb er in diesem Fall trotz seiner sonstigen Zugrundelegung des Vereinsrechts nicht auf § 34 BGB. zurückgreift, ist nicht ersichtlich. Sicherer ist es aber jedenfalls auch hier, durch ausdrückliche Satzungsbestimmung gegen solche Möglichkeiten Vorsorge zu treffen. Interessenkollision in diesem Sinne ist aber nur gegeben bei persönlicher Beteiligung der Mitglieder, nicht schon dann, wenn sie Interessentengruppen oder Banken vertreten und deren Interessen beteiligt sind (so auch Staub §§ 243 A. 2e, 246 A. 14 Ih).

Zur Teilnahme an der Beschlußfassung sind alle Mitglieder berechtigt, aber nicht verpflichtet. Es kann also keinem verwehrt werden, sich der Stimme zu enthalten, die dann außer jeder Berücksichtigung bleibt. Ebenso ist es jedenfalls, wenn ein Mitglied sich ohne genügenden Grund aus der Sitzung entfernt, soweit die nachfolgende Beschlußfassung die mitgeteilte Tagesordnung betrifft. Zweifelhaft ist, ob auch ohne diese vorherige Mitteilung das sich entfernende Mitglied wirksam seine Zustimmung dazu geben kann, daß ohne ihn Beschlüsse von untergeordneter Bedeutung gefaßt werden können (RGZ. 66 S. 373/74). Goldschmit (S. 230) verneint diese vom RG. unentschieden gelassene Möglichkeit als dem Gesetz widersprechend und ich möchte mich ihm anschließen. Was unter einer Frage untergeordneter Bedeutung zu verstehen ist, kann auch, wie gerade die obige Entscheidung zeigt, sehr zweifelhaft sein. Brodtmann will die Zulässigkeit „in gewissem Umfang" bejahen, ohne diesen Umfang aber irgendwie zu bezeichnen, und unter Ausschließung von Beschlüssen, die eine nach außen gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung zum Gegenstand haben (S. 292).

Falls etwa ein Mitglied sich nicht sofort schlüssig werden kann, ist es nicht berechtigt, sich nachträgliche Stimmabgabe vorzubehalten. Anderenfalls stände es ja im Belieben eines jeden, ein abschließendes Ergebnis in der Sitzung selbst zu verhindern und auf beliebige Zeit hinauszuziehen. Wer nicht mitstimmt, kann nicht anders behandelt werden wie ein Nichtteilnehmer (RGZ. 82, 388). Zweifel können entstehen, wenn ein Mitglied die Sitzung krankheitshalber vorzeitig verlassen muß. Brodtmann (§ 246 A. 3b Abs. 2) will für diesen Fall im Anschluß an RGZ. 82 S. 386 ff. annehmen, daß eine Beschlußfassung nicht erfolgen könne. In dem vom RG. entschiedenen schon zu III 1 erwähnten Fall war aber bei nur 2 vorhandenen AR.-Mitgliedern in den Satzungen die Bestimmung enthalten, daß bei Widerspruch eines Mitgliedes ein Beschluß nicht zustande komme, und lediglich auf Grund dieser Bestimmung in Verbindung damit, daß das erkrankte Mitglied beim Weggang sich seine Entscheidung vorbehalten hatte, ist das RG., wie es ausdrücklich betont, für den konkreten Fall zu dem obigen Ergebnis gelangt. Das gleiche auch für andere Fälle anzunehmen, erscheint sehr bedenklich, denn es besteht wohl kein ausreichender Grund, Verhinderung am Erscheinen durch Krankheit anders zu behandeln als vorzeitigen Weggang. Auch die etwaige Erwägung, daß ein abwesender Kranker doch schriftlich oder sonstwie seine Entschließung mitteilen könne, trifft keineswegs für alle Krankheitsfälle zu. Anders ist es, wenn die übrigen Mitglieder mit einer nachträglichen Stimmabgabe und damit mit der Hinausschiebung des Abschlusses der Abstimmung einverstanden sind. Zustande kommt dann der Beschluß erst mit Eingang der Erklärung ohne Rückwirkung, und zwar auch dann, wenn durch die Erklärung das Gesamtergebnis in keiner Weise beeinflußt wird, wie das RGZ. Bd. 66 S. 369 ff. (s. o. II 2) für den Fall ausgeführt hat, daß ein Mitglied nicht geladen und nicht anwesend war und nachträglich seine Stimme abgab.

Gegen diese Entscheidung wendet sich in längeren Ausführungen Goldschmit a. a. O. S. 233 mit der Behauptung, daß bei Nichtzuziehung eines Mitgliedes ein gültiger AR.-Beschluß überhaupt nicht zustande gekommen sei und dieser Mangel auch durch nachträgliche Zustimmung des fehlenden Mitgliedes nicht geheilt werden könne, sondern eine vollständig neue Beschlußfassung (neue Sitzung) stattfinden müsse. Er führt im wesentlichen aus:

> Man könne nicht einstweilen den AR. als Vertreter ohne Vertretungsmacht zulassen, der organschaftliche Akt müsse gültig sein, dann erst könne einem Mitglied oder einem Dritten die Ermächtigung zur Ausführung des Aktes erteilt werden. Die Rechtslage sei unlösbar, wenn die Stimmabgabe des nachträglich befragten Mitgliedes zur Umstoßung des Beschlusses führe. Die Beschlußfassung des AR. charakterisiere sich als Bildung eines Gesamtwillens, nicht als Summierung von Einzelwillen, und der Gesamtwille könne nicht durch nachträgliche Beitrittserklärung mitgebildet werden, keinesfalls wenn mündliche Abstimmungspflicht bestehe, aber auch nicht bei zugelassener schriftlicher Abstimmung, wenn sie einmal abgeschlossen und der Gesamtwille vermeintlich gebildet, insbesondere fälschlich als solcher nach außen kundgegeben sei.

Die Ausführungen Goldschmits treffen nur den Fall, daß in der Sitzung die Nichtladung des fehlenden Mitgliedes oder die Nichtmitteilung der Tagesordnung nicht bemerkt worden war oder die Anwesenden fälschlich glaubten, trotz dieser Mängel ohne das Mitglied einen gültigen Beschluß fassen zu können. Letzteres mag für den Fall, den das RG. entschieden hat, zutreffen, so daß insoweit allerdings die Entscheidung nicht unbedenklich ist. Soll aber nach dem Willen der Versammlung wegen versäumter Ladung oder wegen Beschlußfassung über einen nicht mitgeteilten Punkt die Erklärung des fehlenden Mitgliedes dazu noch erst eingeholt werden, so stellt die Stimmabgabe in der Versammlung eine abschließende Beschlußfassung des gesamten AR. noch gar nicht dar, auch nicht nach der Willensmeinung der Teilnehmer. Entfällt also durch nicht zustimmende Erklärung der Mitglieder die zur Beschlußfassung erforderliche Mehrheit, so wird nicht ein Beschluß umgestoßen, sondern das Zustandekommen eines Beschlusses verhindert. Daß vorher infolgedessen eine Beschlußausführung noch nicht möglich ist, ist selbstverständlich. Daß sich daraus eine unlösliche Rechtslage ergeben soll, wird auch Goldschmit nicht annehmen. Und was die Bildung des Gesamtwillens betrifft, als der sich allerdings ein AR.-Beschluß darstellt, so entsteht der Gesamtwille doch durch die Summierung der Einzelstimmen, für oder wider. Diese Stimmen werden aber — auch in der Versammlung selbst — nicht unisono abgegeben, sondern in zeitlicher Reihenfolge. Ganz besonders ist dies natürlich bei der schriftlichen Abstimmung der Fall, die unzweifelhaft — das nimmt auch Goldschmit an, S. 231 — zulässig ist, soweit nicht etwa besondere Satzungsbestimmungen entgegenstehen, was selten der Fall sein wird. Bei der grundsätzlichen Formfreiheit des ganzen Verfahrens besteht aber auch keinerlei Hindernis, wie deshalb auch das RG. insoweit zutreffend feststellt, beide Verfahren zu kombinieren. Erst mit Eingang der letzten Erklärung ist alsdann die Bildung des Gesamtwillens vollzogen.

Mangels entgegenstehender Bestimmung kann die Stimmabgabe, wie nach vorstehendem schriftlich, auch telegraphisch, telephonisch, oder durch Boten, kurz auf jede Weise erfolgen. Staub fordert hierfür auf Grund der vereinsrechtlichen Bestimmung des § 32 BGB. schriftliche Zustimmung aller Mitglieder zu der Beschlußfassung ohne Verhandlung und Einstimmigkeit (§ 246 A. 14 Ib). Ebenso offenbar Goldschmit S. 231. Diese Forderungen fallen mit der Ablehnung des Vereinsrechts als Grundlage. Die Verbindung vorheriger schriftlicher Zustimmung zu dem Verfahren mit nachfolgender möglicher telephonischer oder telegraphischer Stimmabgabe würde auch ebenso umständlich wie wider-

spruchsvoll sein, zudem dem § 32 Abs. 2 insofern nicht entsprechen, als dieser nur schriftliche Erklärung zuläßt, nicht durch Fernsprecher oder Telegraph.

Neben den Beschlußfassungen ohne Verhandlung müssen aber nach der Entscheidung RGZ. 107 S. 221 ff. (= JurW. 1924 S. 1145 ff.) in bestimmten Zeitabschnitten, über deren Bemessung allerdings die Entscheidung nichts besagt, auch Sitzungen stattfinden, um den betriebsrätlichen Mitgliedern des AR. die Möglichkeit zu geben, auch in einer Sitzung zu Wort zu kommen. Nur dann kann nach dieser Entscheidung davon abgesehen werden, wenn die Betriebsratsmitglieder satzungsmäßig das Recht haben, jederzeit die Einberufung einer Sitzung zu fordern.

Nach § 244 Abs. 4 HGB. können die Mitglieder des AR. die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen. Daraus wird fast durchweg die Folgerung gezogen (Goldschmit S. 231, Brodtmann § 246 A. 3b, Staub A. 11 u. 14 Ii), daß eine Vertretung eines Mitgliedes in einer Sitzung und zur Abstimmung, wie mitunter vorgekommen, nicht zulässig sei. Es fragt sich, wieweit dem beizutreten ist. Eine Bestimmung, wonach der Beratung dritte Personen nicht beiwohnen können, besteht nicht. Es besteht auch kein gesetzliches Hindernis, sie dabei, z. B. wegen besonderer Sachkunde oder der Frage der Beschaffung weiterer Mittel, zu Worte kommen zu lassen. Daran ändert auch nichts, daß das teilnehmende Nichtmitglied auf Veranlassung eines verhinderten Mitgliedes teilnimmt und dessen Ansichten vertritt. Der Siztungsteilnahme eines Vertreters in dieser Weise steht also, wenn die Mitglieder einverstanden sind — denn selbstverständlich besteht kein Recht auf Teilnahme —, kein gesetzliches Hindernis entgegen. Das gleiche gilt von seiner bloßen Anwesenheit bei der Abstimmung der übrigen. Wie aber schon erörtert, kann jedes Mitglied seine Entschließung in jeder Weise, auch durch Boten, bekanntgeben. Der erschienene Vertreter kann also auch insoweit — als bloßer Bote, nicht als Willensvertreter — zur Kundgabe der Entschließung seines Auftraggebers mitwirken. Als unzulässig kann nur erachtet werden, wenn er das fehlende Mitglied auch in der — dem Vertreter überlassenen — Willensentschließung selbst vertreten soll. So war auch die Sachlage in dem vom RG. Leipz. Zeitschr. 1917 S. 1126[9] entschiedenen und von Staub wie von Brodtmann zur Stützung ihres Standpunkts herangezogenen Fall, in dem deshalb die Zulässigkeit der Vertretung mit Recht verneint ist. Ob freilich der Fall so liegt, wird vielfach, besonders bei vorheriger Instruierung des Vertreters nach allgemeinen Richtlinien, schwer festzustellen sein.

Bei der Abstimmung haben, soweit nur die gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommen, alle Mitglieder gleiches Stimmrecht. Streitig ist, ob durch Satzungsbestimmung eine Aenderung möglich ist, ob insbesondere das Stimmrecht im AR. nach dem Aktienbesitz abgestuft werden kann. Goldschmit (a. a. O. S. 232 und in Jur.-Zeit. 1922 S. 311) bejaht die Zulässigkeit. Gegen sie wendet sich mit guten Gründen Jacusiel, LZ. 1924 S. 362. Er weist zunächst darauf hin, daß nach § 243 HGB. die AR.-Mitglieder überhaupt nicht Aktionäre zu sein brauchen und der Gen.-Vers. ihr freies Wahlrecht nicht beschränkt werden kann. Auch Staub (§ 243 A. 4) und Brodtmann (§ 243 A. 2g), die beide diese Beschränkungsmöglichkeit im allgemeinen auch bejahen, schränken sie doch zugleich durch den Satz wieder ein, daß die Wahlfreiheit der Gesellschaft dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf. Brodtmann insbesondere weist auf die Schwierigkeiten hin, wenn die Aktien in wenigen Händen sind, und betont mit Recht, daß in jedem Fall der AR. aus 3 Personen bestehen muß, auch wenn 3 geeignete Aktionäre nicht vorhanden sind. Auch erachtet er Bestimmungen dieser Art nicht für zulässig, wenn dadurch einzelne Großaktionäre sowohl den AR. wie die Gen.-Vers. beherrschen. Aber selbst wenn man die Möglichkeit der Beschränkung der AR.-Mitglieder auf Aktionäre, ohne die ja eine Stimmabstufung nach Aktien nicht möglich ist, als gegeben ansehen will — abgesehen natürlich von den Betriebsratsmitgliedern, für die diese Voraussetzung keinesfalls in Frage kommt —, so stehen doch einem Mehrstimmrecht weiter noch, wie Jacusiel mit Recht hervorhebt, ff. Erwägungen entgegen: Der Grundsatz, daß mindestens 3 Aktionäre gemeinsam die Geschäftsführung überwachen und wichtige Entscheidungen treffen sollen, würde praktisch mehr oder weniger illusorisch, wenn durch ganz überragendes Stimmrecht einzelner die anderen zu gänzlicher Bedeutungslosigkeit verurteilt werden. Ferner würde die Haftung der Mitglieder für Versäumnisse, die grundsätzlich alle in gleicher Weise trifft, dazu in unvereinbarem Mißverhältnis stehen. Endlich würde auch der Grundsatz des Betriebsratsgesetzes und des Aufsichtsratsgesetzes vom 15. 2. 1922, daß die Betriebsratsmitglieder gleiche Rechte mit den übrigen AR.-Mitgliedern haben sollen, bei einem Mehrstimmrecht nach Aktien gar nicht durchzuführen sein. Bei Erlaß dieser Gesetze ist offenbar gleiches Stimmrecht aller Mitglieder vorausgesetzt. Goldschmit (S. 232) nimmt zwar an, diese Gleichstellung werde durch ein auf den Aktienbesitz abgestelltes Stimmrecht nicht beeinträchtigt, denn die beiden Gattungen von AR.-Mitgliedern würden unter sich ja nicht verschieden behandelt. Das ist allerdings in der Theorie und insofern richtig, als sie dann bei Zubilligung von je 1 Stimme, wie Goldschmit will, an der vollständigen Bedeutungslosigkeit der keine Aktien besitzenden ordentlichen AR.-Mitglieder gegenüber starkem Aktienbesitz in den übrigen Händen in gleicher Weise teilnehmen würden. Das ist aber wohl kaum der Wille des Gesetzes. M. E. ist daher dem Standpunkt von Jacusiel dahin beizutreten, daß eine Abstufung des Stimmrechts nicht zulässig ist, vielmehr alle Mitglieder einschließlich des Betriebsrats gleiches Stimmrecht haben.

Bei der Abstimmung entscheidet mangels abändernder Satzungsbestimmungen, die zulässig sind, die einfache Mehrheit. Ein Recht des Vorsitzenden, bei Stimmengleichheit den Ausschlag zu geben, besteht gesetzlich nicht, kann aber gleichfalls durch die Satzung bestimmt werden. Anderenfalls kann, wenn eine Einigung nicht möglich ist, nur die Gen.-Vers. zur Entscheidung angerufen werden; Entscheidung durch das Los ist ohne entsprechende Satzungsbestimmung nicht zulässig (RGZ. 73 S. 236, Staub A. 14 If, Brodtmann § 246 A. 3b).

Gesellschaftssteuer von Krediten unter Banken.

Von Oberregierungsrat Dr. **Vogel**, Dresden.

Das Kapitalverkehrsteuergesetz unterwirft die Ausstattung von Gesellschaften mit Kapital der Gesellschaftssteuer. Der Tatbestand des Steueranspruchs ist in § 6 des KVG. aufgestellt. Dabei ist neben den Einzahlungen auf das Kapital, deren Tatbestände in § 6a und b formuliert sind, unter § 6c der Steuer unterworfen

„die Gewährung von Darlehen an eine inländische Gesellschaft, der Erwerb von Forderungen gegen sie, bei denen die Zahlungsfrist hinausgeschoben ist, oder die Stundung von Forderungen gegen sie, falls Gläubiger der Darlehnsforderungen oder sonstigen Forderungen Gesellschafter sind und

1. entweder die Ansprüche aus den Darlehen oder Forderungen nur gleichzeitig mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden können,
2. oder während der Beteiligung an der Gesellschaft die Rückzahlung der Darlehen oder die Erfüllung der Forderungen nicht beansprucht werden kann,

3. oder die Gewährung der Darlehen oder die Hinausschiebung der Zahlungsfrist oder die Stundung der Forderungen eine wesentliche Voraussetzung des Beginns oder der Fortführung der Gesellschaft ist und sich sachlich als Beteiligung an die Gesellschaft darstellt".

Es ist ohne weiteres klar und wird durch Begründung des Gesetzes bestätigt, daß mit dieser Bestimmung Umgehungsversuche getroffen werden sollten. Es lag nahe, daß Gesellschafter ihre Gesellschaft teilweise anstatt durch Einzahlung auf Kapitalkonto durch Hingabe von Darlehen mit Kapital ausstatten würden, um dadurch die Gesellschaftssteuer zu sparen.

Bei der Beratung des Gesetzes wurden bereits Bedenken geäußert, daß die Bestimmung nicht dazu führe, das legale Kreditgeschäft, insbesondere der Banken, zu belasten. Demgegenüber wies der Regierungsvertreter darauf hin, daß der Zweck des Gesetzes sei, die Umgehung der Gesellschaftssteuer zu verhindern und daß das wirtschaftlich begründete Kreditgeschäft, insbesondere der Saisonkredit der Banken, nicht getroffen werden solle.

Die Praxis der Finanzämter und Finanzgerichte setzte sich über diese Zusicherungen sehr schnell hinweg.

Der Reichsfinanzhof stellte ausdrücklich in einer Entscheidung vom 11. Januar 1924 (bei Mrozek) fest, daß es ohne Bedeutung sei, ob die Darlehnsgeber die Absicht der Steuerumgehung gehabt hätten oder ob sie sonstige legale Gründe hätten, ihrer Gesellschaft die Mittel nur darlehnsweise zu gewähren, die eigentlich als Kapital benötigt würden. Was insbesondere das Kreditgeschäft der Banken betraf, so genügte den Finanzämtern häufig die Tatsache, daß eine Gesellschaft, an der die Bank mit Aktienbesitz beteiligt war und in deren Aufsichtsrat sie womöglich vertreten war, dauernd bei der Bank im Debet war, um ein steuerpflichtiges Darlehen anzunehmen. Das Reichsfinanzministerium sah sich genötigt, dieser Tendenz der Praxis mit einem ausführlichen Erlaß vom 8. 3. 1926 (abgedruckt bei Weinbach 3. Aufl. unter Anm. 94g zu § 6) entgegenzutreten und darauf hinzuweisen, daß Kredite, die von den Banken zur Finanzierung ihres Kundenkreises gegeben werden, in der Regel nicht als sachliche Beteiligung anzusehen sind.

Neuerdings haben die Finanzämter im Anschluß an die Entscheidung des RFH. vom 28. 6. 1928 (RStBl. S. 271) ihr besonderes Augenmerk auf die Kredite gerichtet, die von größeren Banken an befreundete kleine Provinzbanken gegeben werden, an denen sie durch Aktienbesitz oder kommanditistisch beteiligt sind. Dabei wird der gesetzgeberische Gedanke weit überspannt und die Bank mit einer ganz unerträglichen Sondersteuer belastet.

Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zugrunde:

Eine seit Jahren zunächst als Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, später als A.G. bestehende kleinere Provinzbank hatte ihr Kapital 1924 auf 250 000 RM umgestellt, wovon eine andere Bank, die Centralbank genannt werden mag, 25 000 RM unter Umwandlung in Vorzugsaktien mit dreifachem Stimmrecht und unter Entsendung eines Vertreters in den Aufsichtsrat übernommen hatte. Mit der Centralbank hatte die Provinzbank, bereits bevor sich jene durch Aktienbesitz beteiligt hatte, in Geschäftsverbindung gestanden. Sie hatte bei ihr auch Kredit genossen. Bei der Beteiligung mit Aktien war man davon ausgegangen, daß der Eintritt in die Verwaltung der Provinzbank mit dem damit gewährten Einblick in die Verhältnisse und mit der damit geschaffenen Möglichkeit einer Kontrolle die Voraussetzung für eine noch engere Geschäftsverbindung schaffen werde. Die Centralbank leitete der Provinzbank Inkassogeschäfte zu und verwies Kreditsuchende aus dem lokalen Wirkungskreis der Provinzbank an diese. Zugleich diente sie der Provinzbank als Diskontstelle und gab ihr durch einen laufenden Kredit eine Ergänzung der fremden Mittel, die sie in Form von Kontokorrentguthaben und Depositen aus ihrem Wirkungskreis aufbrachte.

Für diesen Kredit wurde kein formelles Kreditabkommen getroffen. Der Kredit wurde vielmehr nach den allgemeinen Bedingungen der Centralbank, also jederzeit sofort kündbar, gegeben. Die Höhe des Kredites hielt sich in mäßigen Grenzen. Er war als Bewegungskredit gedacht und sein Umfang wurde entsprechend dem Anwachsen des Geschäftes nach und nach im Laufe der Jahre bis zur Höhe des Aktienkapitals erhöht, keineswegs aber dauernd in voller Höhe in Anspruch genommen. Dabei belief sich der Bankkredit aber nur auf etwa den 5. bis 6. Teil der fremden Mittel, stellte also nur einen Ausgleich und eine Ergänzung derselben dar. Der Schuldsaldo gelangte auch verschiedentlich je nach der Lage des Geschäftes zu erheblicher Reduzierung. Die völlige Abdeckung wäre ohne weiteres dadurch möglich gewesen, daß einige von der Centralbank der Provinzbank zugeführte Kredite in unmittelbare Kredite der Centralbank — etwa unter Mithaftung der Provinzbank — zurückgewandelt worden wären. Die Bedingungen des Kredites waren die bankenüblichen.

Die Finanzgerichte und schließlich der Reichsfinanzhof haben in diesem Kredit ein Gesellschafterdarlehen erblicken wollen und ihn in Höhe des aus den Monatsschlußsalden gezogenen Durchschnitts der Gesellschaftssteuer unterworfen. Dabei legte das Finanzamt und das Finanzgericht einen Durchschnittssaldo für die ganze Zeit von dem Eintritt der Geschäftsverbindung mit der Centralbank zugrunde. Weil während dieses Zeitraumes der Steuersatz von 5 auf 4 pCt. geändert worden war, brachte man auch einen durchschnittlichen Steuersatz von 4,5 pCt. zur Anwendung. Der Reichsfinanzhof verwarf den „durchschnittlichen Steuersatz" und wollte, daß „aus dem Gesamtdurchschnitt der Monatssalden der Durchschnittsbetrag der Salden ausgeschieden wird, die in die Geltungszeit des früheren Steuersatzes fallen und daß auf diesen Durchschnittsbetrag der frühere Steuersatz angewendet würde und nur auf den Restbetrag des Gesamtdurchschnittes (!) der spätere Steuersatz".

Unter Berufung auf dieses Urteil werden neuerdings die Kreditverhältnisse der Provinzbanken untersucht, die von einer anderen Bank kommanditiert sind oder einer anderen Bank in ähnlicher Weise Aktien überlassen haben. Eine Kritik an dem Urteil ist deshalb zurzeit sehr praktisch. Es fordert dazu vielfach heraus.

§ 6c hat Darlehen der Gesellschafter im Auge. Die Entleihung von Geld in wechselnder Höhe auf Grund eines Kontokorrentkredites ist nicht einmal nach dem Sprachgebrauch des BGB. und HGB. ein Darlehen; Darlehen ist ein Realkontrakt, jede einzelne leihweise Geldentnahme im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses ist Darlehen, es erfolgt also immer wieder Entleihung und Rückzahlung, und es liegt eine lange Kette vieler „Darlehen" vor. Durch jede Saldoziehung werden die einzelnen im Saldo enthaltenen Darlehnsschulden noviert, der Saldovortrag ist unbestrittenermaßen keine Darlehnsschuld. Sieht man vom streng juristischen Standpunkt ab, so ist auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens und der Wirtschaft — nach § 4 der RAO. zur Auslegung heranzuziehen — ein Darlehen etwas anderes als ein Kontokorrentkredit. Zum Darlehen gehört die Bindung an eine feste Summe, feste Rückzahlungstermine, feste Verzinsung. Das Wirtschaftsleben versteht darunter langfristig überlassenes festes Geld.

In den Bilanzen wird das Darlehnskonto unter den Passiven in der Regel neben dem Hypothekenkonto geführt und bei der kaufmännischen Beurteilung der Bilanz durchaus von den kurzfristigen Verbindlichkeiten, den Kreditoren, Akzepten und Bankschulden unterschieden. Aus der Stellung des § 6c und seinem in der Begründung niedergelegten Zweck erhellt, daß das Gesetz ebenfalls diesem Sprachgebrauch folgt. Es stellt die Darlehen neben das Gesellschaftskapital, setzt also voraus, daß die Darlehen für die Gesellschaft die Stelle des Kapitals ver-

treten können. Kapital ist das Substrat der Gesellschaft, die festbestimmte Einzahlung, die ihr nicht vom Geldgeber wieder genommen werden kann — abgesehen von den besonderen und erschwerten Voraussetzungen der Kapitalherabsetzung. Die Gesellschaft erreicht mit fremdem Geld etwas ähnliches nur, wenn die Belassung des Geldes, dessen Summe ebenfalls ein für allemal feststeht, nicht von der Willkür des Geldgebers abhängt. Darlehen im Sinne des § 6c sind schon aus diesem Grunde nur feststehende auf lange Zeiträume fest gegebene Beträge. Der grundsätzlich kurzfristige ungebundene Bankkontokredit ist gerade das Gegenteil. Natürlich könnten die Parteien ein festes Darlehen wollen und die Form des Kontokorrentkredites wählen, die dann aber nur zum Scheine verwendet würde. Dann kann die Vorschrift des § 5 der RAO. angewendet werden, es muß dann aber der Nachweis erbracht werden, daß die besonderen Voraussetzungen des Mißbrauchs von an sich ungeeigneten Rechtsformen vorliegen, unter denen die Umgehungsabsicht vom Gesetz vermutet wird.

Der Reichsfinanzhof hat auch verschiedentlich festgestellt, daß Darlehn und Kontokorrentkredit nicht dasselbe sei, er hat aber dann ihn gleich dem Darlehen der Steuer unterworfen, wenn neben dem Kontokorrentverkehr noch ein ausdrückliches oder stillschweigendes Abkommen besteht, nach dem der Gesellschaft über die geschäftsüblichen Zahlungsfristen hinaus für längere Zeit Zahlungsstundung in Höhe eines gewissen Betrages gewährt und wenn dann bei den im Kontokorrentverkehr von Zeit zu Zeit erfolgenden Verrechnungen sich für den Gesellschafter längere Zeit hindurch jedesmal ein Saldo in Höhe jenes Betrages oder eines höheren Betrages ergab. Ob ein solches Abkommen vorliegt, wird durch die Beantwortung der Frage geklärt, ob — wenn der Kredit aus irgendeinem Grunde gekündigt würde — die Gesellschaft mit Recht Zahlung verweigern dürfte. Wenn ja, dann liegt in der Tat ein Darlehen oder doch eine immer wiederholte Stundung des einen gewissen Betrag nicht übersteigenden Saldos vor. Aber jeder Sachverständige weiß, daß eine solche Festlegung bei derartigen Krediten in der Regel nicht erfolgt. Ein solches Abkommen aber zu vermuten, oder gar zu fingieren, wenn der Kredit lange Zeit nicht gekündigt, sondern immer wieder erneuert wird, dies Verfahren hat im Gesetz keine Stütze. Es ist sehr wohl möglich und geradezu üblich, daß in solchen Verhältnissen Kredite durchaus bewußt und absichtlich als kurzfristig gegeben werden. Wenn die Gesellschaft nicht nach den Wünschen der Centralbank das Geld verwendet, will sie die Möglichkeit haben, es in kurzer Zeit zurückzuziehen.

Ist eine Kreditgewährung ausdrücklich wie im besprochenen Falle als kurzfristig vereinbart, so kann auch nicht die fortgesetzte Erneuerung des Kredites im Kontokorrentverkehr als „Stundung" angesprochen werden. Unter Stundung versteht der Sprachgebrauch etwas anderes. Es ist der bindende Verzicht auf die Fälligkeit. Davon ist bei Bankkrediten, auch wenn sie lange hindurch belassen werden, in der Regel keine Rede.

Kontokorrentverhältnisse mit schwankendem Saldo entziehen sich auch schon deshalb der Bestimmung nach § 6, weil ja gar nicht feststeht, welcher Betrag der Steuer zugrunde zu legen wäre. Will man den Mindestsaldo bestimmen — was noch am ehesten zu rechtfertigen wäre, so erhebt sich sofort die Frage nach dem Zeitraum, innerhalb dessen der geringste Saldo aufzusuchen ist. Ein Jahr? Mehrere Jahre? Wieviel Jahre? Ganz willkürlich ist es unter allen Umständen, wenn man nicht eine völlig abgeschlossene Kreditverbindung vorliegen hat. Vollkommen ungerechtfertigt ist es natürlich, nur Monatsschlußsalden zu berücksichtigen, wie es das Urteil tut. Die Bildung eines Durchschnittssaldos aus den täglichen oder aus den monatlichen Salden innerhalb ganz willkürlich gegriffener Zeiträume findet im Gesetz nicht die geringste Stütze.

Will man auf den juristischen Begriff des Darlehens zurückgehen, so müßte eine unübersehbare Kette von Darlehen und Zurückzahlungen von Darlehen festgestellt werden, und man würde geradezu zu einer Umsatzsteuer vom Bankkredit in Höhe von 4 pCt. kommen!!

Man sieht, auf Bank-Kontokorrentkredite will die Bestimmung nicht passen. Man kommt nur zu verwendbaren und klaren Ergebnissen, wenn man die Worte „Darlehen und Stundung" so stehen läßt, wie sie dastehen und wie sie allgemein verstanden werden, im Sinne von fester, in rechtlich bindender Weise ausgesprochener langfristiger Ueberlassung von Geld.

Mußte deshalb bei dem mitgeteilten Tatbestand und in ähnlichen Fällen schon die erste Voraussetzung des § 6c der Steuerpflicht verneint werden, so sind auch die weiteren Voraussetzungen, die diese Gesetzesbestimmung verdrängt, nicht erfüllt. Das steht von den beiden ersten Halbsätzen ohne weiteres fest.

Beide Tatbestände — daß die Darlehnsforderungen nur gemeinsam mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden dürfen oder daß die Rückzahlung der überlassenen Gelder nicht verlangt werden kann, solange die Beteiligung andauert — sind aber auch in diesem Zusammenhang interessant, weil auch sie erkennen lassen, daß das Gesetz offenbar nur an langfristig gebundene Geldüberlassungen denkt und Fälle treffen will, in denen die leihweise Geldüberlassung eng an die Kapitalbeteiligung angeknüpft und auch rechtlich an diese — hinsichtlich der Uebertragbarkeit oder der Dauer — gebunden ist.

Der letzte Unterabsatz des § 6c stellt, im Gegensatz zu den vorhergehenden, nicht auf rechtliche Tatbestandsmerkmale ab, sondern auf wirtschaftliche.

Wenn das in rechtlich gebundener Form überlassene Geld für Beginn oder Fortführung der Gesellschaft so unentbehrlich ist, wie das Kapital selbst, dann wird es wie die Ausstattung mit Kapital besteuert, wenn, das ist die weitere Voraussetzung des 3. Unterabsatzes, die Geldüberlassung sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt. Im besprochenen Falle hatte die Gesellschaft vor der Darlehnshingabe bestanden. Es kam also nur in Frage, daß die Fortführung der Gesellschaft unmöglich gewesen wäre, ohne den Kredit. Die Beweislast hierfür traf die Finanzbehörde. Der Reichsfinanzhof setzte sich darüber mit der Feststellung hinweg, die Gesellschaft habe selbst zugegeben, daß Mangel an eigenen Mitteln sie gezwungen habe, die Interessengemeinschaft mit der Centralbank zu suchen. Daß damit noch lange nicht feststeht, daß ohne Behebung dieses Mangels der Betrieb hätte eingestellt werden müssen, sondern daß man dann eben in der Kreditgewährung nicht soweit hätte gehen können und manches Kreditbedürfnis hätte unbefriedigt lassen müssen, hätte nicht übersehen werden dürfen. Das Gericht hätte diese Frage genau prüfen müssen und würde dann festgestellt haben, daß z. B. zurzeit der ersten Jahresbilanz wenige Monate nach Eingang der Interessengemeinschaft bei einer Bilanzsumme von über 600 000 RM 275 000 RM eigene Mittel vorhanden waren, aber nur 50 000 RM Kredit bei der Centralbank zur Verfügung stand. Statt dessen stellt das Urteil eine Betrachtung darüber an, daß das eigene Kapital vor der Kapitalerhöhung, zumal es teilweise in Grundstücken angelegt sei, unzureichend gewesen sei, um das Kreditbedürfnis der früheren Genossen zu befriedigen. Auch hierbei wird übersehen, daß keineswegs alle Genossen Kreditnehmer sind und vor allem, daß eine Bank nur zum geringen Teil eigenes Geld auszuleihen pflegt.

Um festzustellen, ob ohne den Kredit die Fortführung der Gesellschaft nicht möglich gewesen wäre, hätte es einer eingehenden sachlichen Prüfung bedurft. Das Verhältnis der eigenen Mittel zu den fremden Mitteln und wiederum des Bankkredites zu den sonstigen fremden Mitteln bedurfte einer genauen Untersuchung.

Dabei hätte bedacht werden müssen, daß die Banken nur zum geringsten Teil eigene Mittel auszuleihen

pflegen. Das eigene Kapital bildet nur den Rückhalt und Ausgleich der Ausleihungen, es bildet vielfach einen viel kleineren Teil der Bilanzsumme, als dies im vorliegenden Beispiel der Fall war. Die fremden Mittel stammen zum Teil aus den Guthaben der Bankkunden in laufender Rechnung und aus den Spareinlagen. Zur Ergänzung und zum Ausgleich von unvorhergesehenem Bedarf und unvorhergesehenen Abzügen werden aus dem Geldmarkt Mittel aufgenommen, aus denen die kleinen Banken nicht unmittelbar, sondern im Wege über den Kredit bei größeren Banken schöpfen. Der Prozentsatz, in dem im vorliegenden Falle die bei der Centralbank aufgenommenen Beträge zu der Bilanzsumme, zu den eigenen und zu den sonstigen fremden Mitteln standen, war nicht ungewöhnlich. Wäre das Bankgeld von der Gesellschafterin nicht gegeben worden, so würde es die Provinzbank — vielleicht in etwas geringerer Höhe — überall bekommen haben. Schlimmstenfalls hätte die Bank ihr Geschäft nicht in dem Maße ausdehnen können, wie es mit Hilfe des Kredites geschah. Ganz zu Unrecht will der Reichsfinanzhof in einer Reihe von Entscheidungen dem Umstand, ob der Kredit ebensogut anderswo als bei einem Gesellschafter aufgenommen werden könnte, für sich allein keine Bedeutung beimessen. Ist das dargeliehene Geld auch von anderer Seite zu beschaffen, so ist jedenfalls dieses vom Gesellschafter gegebene Darlehen nicht zur Existenz der Gesellschaft notwendig. Ganz willkürlich ist es auch, wenn der Reichsfinanzhof die Gesetzesworte, daß das Darlehen zur Fortführung der Gesellschaft unentbehrlich sein müsse, dahin auslegt, daß es schon genüge, wenn das Darlehen zur Fortführung des Geschäftes im bisherigen Umfange notwendig sei. Jedes Darlehen wird den Umfang des Geschäfts erweitern. Der Umfang der meisten Geschäfte kann ganz verschieden gehalten werden. Nur wenn die Unkosten eines Geschäftes nicht unter ein Minimum gesenkt werden können, das wiederum nur bei einem Minimum des Geschäftsumfangs verdient werden kann, ist ein Darlehen, ohne das dieser Geschäftsumfang nicht erreicht werden kann, unentbehrlich für die Fortführung des Geschäftes. In dieser Richtung sind aber im besprochenen Falle nicht einmal Behauptungen aufgestellt worden.

Dazu kommt endlich, daß solche existenznotwendige Darlehen nach dem 3. Unterabsatz des § 6c sich sachlich als Beteiligung darstellen müssen. Es ist zuzugeben, daß dieser Satz den Interpreten in Verlegenheit bringt. Ein Darlehen ist sachlich nie eine Beteiligung, es sei denn, daß die Parteien nur ein Darlehen vorspiegeln.

Diese Auslegung würde mit dem Satze der Begründung übereinstimmen, daß die Umgehungen der Gesellschaftssteuer getroffen werden sollten, allerdings wäre dann die Bestimmung überflüssig, weil § 5 der RAO. eine ausreichende Handhabe zur Besteuerung geben würde. So wird man in der unklaren Bestimmung den Gedanken suchen müssen, daß das Darlehen wirtschaftlich Aufgaben erfüllen soll, die regelmäßig nicht durch Ueberlassung fremden Geldes, sondern durch die Beschaffung eigenen Kapitals erfüllt werden müssen und daß die mit der Geldhingabe erstrebten Zwecke dieselben sind, die regelmäßig in Form der Beteiligung erreicht werden. Sehr viel ist auch hiermit nicht anzufangen; denn es gibt keine allgemeinen verbindlichen Regeln darüber, wie hoch das eigene Kapital eines Unternehmens sein muß. Immerhin läßt sich aber sagen, daß eine Bank sich das für ihr Aktivgeschäft benötigte Geld in aller Regel nicht in Form von Eigenkapital, sondern in Form von fremdem Gelde beschafft. Das Bankgeschäft ist im wesentlichen die Weitergabe von geliehenem Geld. Das eigene Kapital stellt nur die Sicherheitsmarge für das ausgeliehene Geld dar. Die Banken sind in dieser Hinsicht anders zu beurteilen als Fabrikations- oder Warenhandelsgeschäfte, zu deren regelmäßigem Betriebe nicht die Aufnahme von Geld gehört und wo Darlehen, die den Betrieb ermöglichen, die Rolle von Eigenkapital eher vertreten. Für die Banken ist das Leihgeld die Ware, die sie weitergeben und die regelmäßig ihnen von anderer Seite zur Weitergabe dargeliehen wird. Was die Zwecke betrifft, die mit der Hingabe des Geldes verfolgt werden, so ist für den Darlehnsgeber die sichere Aussicht auf Rückgabe des Geldes bei eigenem Bedarf und die Erzielung von Zins die Hauptsache, für den Gesellschafter aber die Erhöhung des inneren Wertes der Gesellschaft und die Erzielung eines möglichst hohen Reingewinnes. Bei einer Geldhingabe, die den Charakter der Beteiligung hat, wird also der Geldgeber den vollen erstrebten Vorteil nicht in seiner Stellung als Gläubiger haben, sondern in seiner Stellung als Gesellschafter. Es kann also mit einer solchen Zielsetzung nur gerechnet werden, wenn entweder der Geldgeber zugleich der einzige oder doch der hauptsächliche Gesellschafter ist, oder wenn die anderen Gesellschafter in gleicher Weise Darlehen überlassen. Sonst müßte ja der Geldgeber von dem Gegenwert seiner Geldhingabe seinen Mitgesellschaftern teilweise abgeben. Für eine solche Absicht wird in Fällen wie dem vorliegenden kein Anhalt gegeben sein, wenn an sich das Kreditgeschäft in den Rahmen des bei den Parteien üblichen Geschäfts fällt und die Zinsvergütung die übliche Höhe erreicht, während der Geldgeber am Kapital der Gesellschaft nur mit einem geringen Bruchteil beteiligt ist, jedenfalls aber um dieser geringen Beteiligung willen keine Veranlassung hätte, ein mehrfaches davon in Form von Darlehen festzulegen.

Wenn der Reichsfinanzhof in dem besprochenen Urteil und unter Berufung hierauf in dem Urteil vom 27. 11. 1928 (RStBl. 1929 S. 4) in der Kredithergabe eine sachliche Beteiligung schon dann erblicken will, wenn die Förderung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft irgendeinem eigenen Geschäftsinteresse des Gesellschafters entspricht, auch wenn dies Interesse in etwas anderem als der Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft entspricht, so ist dies eine Ueberspannung, die wiederum den Charakter der Einschränkung der Steuerpflicht, den doch die Bestimmung unter 6c, Unterabsatz 3, hat, aufhebt. Ein gewisses Interesse an dem Geldnehmer ist bei jeder Geldhingabe vorhanden. Nur die Justiz hat die Binde vor den Augen. Der Geldgeber sieht den Geldnehmer an und wählt nur den, der im übrigen seinen Interessen dient. Wollte man aber aus einer solchen Interessengemeinschaft folgern, daß Kredite dadurch den Charakter einer Beteiligung annehmen, so müßte in den meisten Fällen die Kreditverbindung als Kompagniegeschäft beurteilt werden.

Der Auffassung des Reichsfinanzhofs gegenüber ist auf sein Urteil vom 9. Juni 1926 (IIa 250/26, RStBl. Seite 402) zu verweisen, wo ausdrücklich ausgeführt wird, daß auch bei einem Dauerkredit nicht immer eine sachliche Beteiligung angenommen zu werden brauche. Die moderne Wirtschaft sei auf den Kredit aufgebaut, und es gebe kaum ein größeres Unternehmen, das sich aus Gründen eines rationellen Betriebes nicht dauernd der Inanspruchnahme von Kredit bediene. Wie ein geschäftliches Unternehmen sich unter Umständen ausschließlich auf Kredit aufbauen könne, ohne eigenes Betriebskapital zu besitzen, so liege in der dauernden Inanspruchnahme des Kredites seitens einer Gesellschaft keineswegs schon der Beweis, daß sie eines entsprechenden Betriebskapitals bedürftig sei und der Kredit bestimmt sei, dieses Bedürfnis zu befriedigen. Als sachliche Beteiligung an der Gesellschaft aber könne eine Kreditgewährung seitens des Gesellschafters sich nur darstellen, wenn sie **nach Ansicht der Beteiligten** bestimmt ist, die Neubildung von Grund- oder Stammkapital zu ersetzen.

Hier wie in ähnlichen Fällen besteht für beide beteiligten Banken meist kein Anlaß, über das festgesetzte Kapital hinaus Grund- oder Stammkapital zu bilden. Die Beteiligung ist nicht Selbstzweck. Sie tritt an Bedeutung hinter der Kreditverbindung zurück. Die sichere Aus-

leihung von Geld im natürlichen Wirkungskreis der Lokalbank und die Heranziehung von Geldern aus diesem Kreise ist das erste Ziel. Welche dieser beiden Funktionen überwiegt, hängt von den allgemeinen Geld- und Kreditverhältnissen ab, und um diese an sich ohne Beteiligung durchaus möglichen Geschäfte um so sicherer und ruhiger führen zu können, wird die Einflußnahme auf das Lokalinstitut folgen, die durch die Kapitalbeteiligung ermöglicht wird.

Bei genauer Prüfung kommt man also zu dem Schluß, daß bei derartigen Krediten, die von Banken an ihnen befreundete Unternehmungen gegeben werden, auch wenn sie lange Zeit hindurch in Anspruch genommen sein sollten, keine der vom § 6c des KVStG. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt ist.

Gerichtliche Entscheidungen.

I. Stempel- und Steuerwesen.

1. Zu Tarifstelle 1 und 15 des Preuß. StempStGes.

Wird bei Sicherungsabtretungen die Form der Abtretung statt der Verpfändung gewählt, ist der höhere Abtretungsstempel zu zahlen.

Urteil des Reichsgerichts vom 20. September 1929 — VII 88. 1929 —.

Die Firma X. in Berlin hat der klagenden Bank am 18. Juni 1928 eine Urkunde folgenden Inhalts ausgestellt:

> „Wir treten Ihnen hierdurch die uns gegen die Firma Y., München, aus Warenlieferung vom 1. Mai 1928 zustehende Forderung von 5375,90 RM ab.
>
> Die Abtretung erfolgt zur Sicherung Ihrer Forderung aus dem uns gewährten Kredit bis zum Höchstbetrage von 5375,90 RM."

Diese Abtretungserklärung hat die Klägerin auf Grund der Tarifstelle 1 des preußischen Stempelsteuergesetzes in der Fassung vom 27. Oktober 1924 mit 5,50 RM versteuert. Sie fordert von dem Beklagten den Betrag von 2,50 RM zurück, indem sie behauptet, daß eine lediglich zur Sicherung erfolgte Uebertragung von Rechten nicht nach Tarifstelle 1, sondern nach Tarifstelle 15 zu verstempeln gewesen sei und sie deshalb nur einen Stempel von 3 RM habe zu entrichten brauchen. Der Beklagte bestreitet dies.

Das Landgericht I in Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat mit Zustimmung des Gegners Sprungrevison eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils nach dem Klageantrag zu erkennen. Der Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Der Inhalt der Urkunde vom 18. Juni 1928 ergibt zwar, daß es sich um eine Sicherungsabtretung handelt. Aber damit allein ist nicht entschieden, daß die Sicherungsabtretung ein Sicherungsgeschäft ist, das nach der Tarifstelle 15 des preußischen Stempelsteuergesetzes zu versteuern ist.

Bei einer Abtretung, die zur Sicherung einer Schuldverpflichtung erfolgt, geht nur der wirtschaftliche Zweck auf Sicherung. Entscheidend ist aber der rechtliche Inhalt des Geschäfts, und dieser geht auf die Uebereignung des abgetretenen Rechts, wenn auch mit der schuldrechtlichen Pflicht, die abgetretene Forderung nach Tilgung der Schuld auf den Abtretenden wieder zurückzuübertragen. Die Uebereignung überträgt solchenfalls zwar mehr, als es die Sicherung erfordert. Aber sie ist als Mittel zu dieser gewählt und darum müssen die Beteiligten für die Verstempelung ihrer Beurkundung auch die Folgen dieser Wahl tragen. Denn nicht nach dem Zweck ihrer Vornahme, sondern nach ihrem Inhalt und ihm allein ist die Abtretung zu beurteilen. Der Zweck der Abtretung gehört ihrem Inhalt nicht an, weil er lediglich das Schuldgeschäft betrifft und die Abtretung selbst ein abstraktes Geschäft ist (Warneyer 1916 Nr. 12). Dies übersieht Wolff in seinen Aufsätzen im Bank-Archiv Bd. 27 S. 241, Bd. 28 S. 86, worauf auch schon Markiewitz im Bank-Archiv Bd. 28 S. 14 zutreffend hingewiesen hat. Es verschlägt darum auch nichts, daß in der Abtretungsurkunde ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die Abtretung zur Sicherung einer Forderung erfolgt. Denn da dies den Inhalt der Abtretung nicht berührt, so kann dadurch auch die Anwendung der Tarifstelle 1 nicht ausgeschlossen werden. Es mochte damit beabsichtigt sein, die Verstempelung der Urkunde nach Tarifstelle 15 zu erreichen. Aber wenn dies mit dem fraglichen Zusatz nicht zu erreichen war, so blieb es ein Versuch mit untauglichem Mittel. Die Entscheidung RGZ. Bd. 117 S. 398 berührt die hier strittige Frage nicht und ebensowenig ist die Entscheidung des Reichsfinanzhofs Bd. 19 S. 126 für die hier zu entscheidende Stempelfrage anwendbar. Die Revision kann deshalb beide Entscheidungen zu ihrer Stütze nicht heranziehen.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen.

2. Zu § 13 EinkStG.

Wenn die Absetzung eines Betrages von 5 pCt. der Forderungen wegen möglicher Uneinbringlichkeit gestattet wird, so kann dieser Betrag von der Gesamtsumme der Forderungen abgesetzt werden, also auch von denjenigen, bei welchen eine besondere Sicherung besteht.

Urteil des Reichsfinanzhofs vom 25. November 1928 — VI A 1054. 28 — abgedr.: Steuer und Wirtschaft 1929, S. 125.

Die Beschwerdeführerin hatte nach Absetzung der wertlosen Forderungen von der Gesamtsumme der übrigen Debitoren 7½ v. H. als Delkredere abgebucht. Die Vorinstanzen haben nur einen Satz von 5 v. H. zugelassen. Mit diesem Satze hat die Beschwerdeführerin sich auch einverstanden erklärt. Sie wendet sich jedoch dagegen, daß die Vorinstanzen von der Summe der Debitoren einen Betrag von 67 000 RM abgezogen haben. Damit hat es folgende Bewandtnis: Unter den Forderungen der Beschwerdeführerin befindet sich ein von dem Verband Z. geschuldeter Betrag von 81 292,05 RM. Die Beschwerdeführerin hatte für die Ausführung der Lieferungen an den Verband durch Vermittlung dieses Verbandes von der Reichskreditbank einen Kredit von 67 000 RM erhalten, der in der Bilanz zum 31. Dezember 1925 als Passivum erscheint. Das Finanzgericht vertritt nun die Auffassung, daß bei Feststellung des Delkrederekontos dieser Kredit von den Forderungen abgezogen werden müsse, weil bei dem Teile der Forderung an den Waggonbeschlagverband, der durch die Bevorschussung sichergestellt sei, ein Risiko nicht mehr bestehe.

In diesem Punkte ist die Rechtsbeschwerde begründet. Wenn das Delkrederekonto nach einem Hundertsatze des Gesamtbetrags der Debitoren bemessen wird, so geht man davon aus, daß erfahrungsgemäß Ausfälle in dieser Höhe bei den Forderungen einzutreten pflegen. Wenn ein auf Erfahrung beruhender, dem kaufmännischen Brauche entsprechender Hundertsatz angewendet wird, so wird die Steuerbehörde nur unter besonderen Umständen von diesem Satze abweichen dürfen. Sie wird zum Beispiel in Fällen, in denen ein Kaufmann nur Forderungen an unbedingt sichere Schuldner hat, sagen können, der Satz sei zu hoch. Anderseits wird der Steuerpflichtige mit Rücksicht auf die Qualität seiner Schulden vorbringen können, der Durchschnittssatz reiche bei ihm nicht aus. Worauf es aber stets ankommt ist, daß die Gesamtsumme der auf die Forderungen vorgenommenen Abschreibungen den Verhältnissen entspricht. Ob das hier der Fall ist, wenn der Abzug von 5 Prozent bei dem Betrage von 67 000 RM nicht zugelassen wird, hat die Vorinstanz aber nicht geprüft. Sie hat lediglich die von der Beschwerdeführerin gebuchte Forderung an den Verband, soweit ihr der Kredit der Reichskreditbank gegenübersteht, mit der Begründung, daß sie insoweit gesichert sei, aus den übrigen Forderungen herausgegriffen und hier den Abzug von 5 Prozent nicht gestattet. Das ist nicht ohne weiteres zulässig; denn der Durchschnittssatz, den der Kaufmann für die Bemessung des Delkrederekontos anwendet, rechnet damit, daß ein Teil der Forderungen gesichert ist; es liegt in seinem Wesen, daß er auf alle Forderungen ohne Unterschied angewendet wird. Das Vorgehen des Finanzgerichts wäre nur dann richtig, wenn in Höhe des Kredits der Reichskreditbank eine Forderung an den Verband tatsächlich nicht mehr bestanden hätte. Das wäre der Fall, wenn ohne Rücksicht darauf, ob der Verband Zahlung leistet oder nicht, die Beschwerdeführerin durch Lieferungen im Werte des ihr von der Reichskreditbank gewährten Vorschusses von ihrer Schuld gegenüber der Bank befreit würde. Ob der Fall so liegt, läßt sich aber aus den Akten nicht feststellen. Auch wenn er so liegt, würde übrigens noch zu prüfen sein, ob die Möglichkeit, daß Lieferungen der Beschwerdeführerin beanstandet werden, und die Beteiligung der Beschwerdeführerin an einer gegenüber der Reichskreditbank übernommenen Bürgschaft die Einsetzung eines Passivpostens in die Bilanz rechtfertigen könnten.

II. Bürgerliches Recht.

Zu §§ 826, 278, 254 BGB.

Mitwirkendes Verschulden des Kunden bei Veruntreuungen eines Depositenkassenvorstehers und Haftung der Bank.

Urteil des Reichsgerichts vom 30. April 1929 — III 312. 28 — T.

Der Ehemann der Klägerin unterhielt seit etwa 1890 bei der Beklagten ein Konto sowie ein Effektendepot. Nach seinem 1911 erfolgten Tode setzte die Klägerin, seine Alleinerbin, diese Bankverbindung fort, und zwar zunächst bei der Zentrale der Beklagten, wo sie von dem Angestellten B. beraten wurde. Am 7. Oktober 1922 ernannte die Beklagte den B. zum Vorsteher ihrer Depositenkasse. Nun übertrug die Klägerin ihr Konto und ihr Depot dorthin und ließ sich weiter von B. beraten. Nachdem B. im Jahre 1925 von der Beklagten entlassen worden war, vertraute ihm die Klägerin die Verwaltung ihres Vermögens an und gab ihm Vollmacht. Mit ihrem Einverständnis nahm er ihre noch bei der Beklagten befindlichen Wertpapiere an sich und gab sie bei einer anderen Bank in Depot. Nach einiger Zeit stellte sich heraus, daß B. in erheblichem Umfange Effekten der Klägerin veruntreut hatte. Für den ihr dadurch entstandenen Schaden macht sie die Beklagte verantwortlich.

Die Klägerin behauptet, daß B. den Hauptteil ihrer Wertpapiere sich angeeignet habe in der Zeit, in der er noch Depositenkassenvorsteher der Beklagten gewesen sei. Ueber diese Effekten, deren gegenwärtigen Wert die Klägerin auf 64458,38 RM beziffert, besitzt die Beklagte sechs Empfangsbescheinigungen, von denen die eine aus dem Jahre 1924, die übrigen fünf schon aus dem Jahre 1923 datiert sind. Die auf ihnen befindlichen Unterschriften der Klägerin sind unstreitig echt. Sie will diese Bescheinigungen gleichwohl nicht gegen sich gelten lassen, da sie sie auf Veranlassung von B. in blanko unterschrieben habe. Wenn sie zur Ueberweisung von Miete oder von Steuern ihre Unterschrift habe geben wollen, habe B. ihr unausgefüllte Vordrucke vorgelegt mit der Bitte, sie zu unterschreiben, da er eilig sei. Sie habe in der Annahme, daß es sich um Ueberweisungsvordrucke handle, ihre Unterschrift gegeben. In Wirklichkeit seien es Vordrucke für Empfangsbescheinigungen gewesen, in die B. dann die darin jetzt aufgeführten Wertpapiere eingetragen habe. Auf Grund der Bescheinigungen habe er die Papiere dem Depot der Klägerin entnommen und sie für sich verwertet, während sie selbst keines davon zurückerhalten habe. Für diese Handlungen ihres Kassenvorstehers hafte die Beklagte.

Nach der Darstellung der Klägerin hat sich B. auch noch einen Teil der Wertpapiere angeeignet, die sie nach Lösung ihrer Geschäftsverbindung mit der Beklagten einer anderen Bank in Depot gegeben hatte. Die Klägerin meint, die Beklagte habe sie nach der Entlassung Bs. vor ihm warnen müssen. Dann würde sie ihm ihr Vermögen nicht anvertraut haben und der weitere Verlust in Höhe von 5366 RM würde nicht eingetreten sein.

Die Klägerin hat zunächst auf Zahlung des vollen Schadensbetrages von zusammen 69 824,38 RM Klage erhoben. Schon vor dem Landgericht hat sie aber nur beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 25 000 RM nebst 9 pCt. Zinsen seit dem 9. Februar 1927 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klagantrage, nur mit einer Einschränkung im Zinsenpunkte, verurteilt. Das Kammergericht hat dagegen für die Klägerin einen Eid dahin festgesetzt, sie habe den B. nicht ermächtigt, auf den von ihr ihm übergebenen und von ihr unterzeichneten Quittungsformularen den Text auszufüllen, noch habe sie diese Erklärungen nach Ausfüllung des Textes unterschrieben. Bei Eidesweigerung soll die Klage abgewiesen werden, bei Eidesleistung dagegen der Klaganspruch in Höhe von 40 v H. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Beide Teile haben um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels gebeten.

I. Zur Revision der Klägerin.

Zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es von ihr angefochten ist, d. h. soweit es ihr im Fall der Eidesleitung nur 40 pCt. der Klagforderung zusprechen will, führt die von der Revision erhobene Rüge, daß § 254 BGB. unrichtig angewandt worden sei. Der Klägerin ist darin beizupflichten, daß die Erwägungen unzulänglich sind, mit denen das Berufungsgericht die Verteilung des Schadens dahin begründet, daß die Klägerin 60 pCt. von ihm selbst zu tragen habe. Es sieht ein Mitverschulden der Klägerin in der Hingabe der Blankounterschriften, die sie nicht mit ihrem großen Vertrauen zu B. rechtfertigen könne, da sie sich habe sagen müssen, daß allzu großes unkontrolliertes Vertrauen oft mißbraucht werde; als besonders leichtfertig sei es zu bezeichnen, daß sich die Klägerin nicht einmal um den Eingang der halbjährlichen Depotaufstellungen gekümmert und die ihr übersandten Aufstellungen offenbar ohne Prüfung als richtig bestätigt habe, durch welches Verhalten sie eine geordnete Bankkontrolle geradezu unmöglich gemacht habe. Diese Ausführungen lassen eine Berücksichtigung des für die Anwendung des § 254 BGB. auf den vorliegenden Fall wesentlichsten Umstand vermissen: die Klägerin hat nur fahrlässig, B. dagegen — vorausgesetzt, daß die Behauptungen der Klägerin durch ihren Eid erwiesen werden — vorsätzlich gehandelt. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 76 S. 323; JW. 1911 S. 91 Nr. 9 = WarnRspr. 1911 Nr. 64) steht aber fest, daß, wenngleich das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich auch gegenüber vorsätzlichen Schädigungen nicht die Beachtung eines mitwirkenden, auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Beschädigten ausschließt, doch in der Regel das Ergebnis der nach § 254 BGB. anzustellenden Abwägung sein wird, daß keine Minderung der Ersatzpflicht eintritt. Es hätte deshalb vom Berufungsrichter zunächst geprüft werden müssen, ob die der Arglist des B. zum Opfer gefallene Klägerin nach den Umständen des Falls überhaupt den ihr entstandenen Schaden selbst mittragen muß, obgleich ihr nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Dabei darf ihr das Vertrauen, das sie dem B. geschenkt hat, von der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden. Denn diese selbst hat ihn durch Uebertragung des wichtigsten Posten eines Depositenkassenvorstehers als zuverlässig und vertrauenswürdig gekennzeichnet. Auf dem Vertrauen, das die Klägerin dem B. entgegenbrachte, beruhte aber nicht bloß die Unterzeichnung der nichtausgefüllten Vordrucke, sondern auch die Anerkennung der ihr übersandten Aufstellungen ohne Nachprüfung. Daß das Verhalten der Klägerin die Kontrolle der Beklagten hinsichtlich des B. erschwerte, vielleicht sogar unmöglich machte, mag richtig sein. Es fragt sich aber, ob die Klägerin, eine ältere, anscheinend geschäftlich unerfahrene Frau, diese Folge ihres Tuns hätte erkennen müssen.

Es wird Sache des Berufungsgerichts sein, unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte nochmals darüber zu befinden, ob der Klägerin wegen eigenen Verschuldens ein Teil des entstandenen Schadens zur Last gelegt werden kann. Jedenfalls muß ihr Anteil daran erheblich niedriger bemessen werden, als das in dem angefochtenen Urteil geschehen ist.

II. Zur Revision der Beklagten.

Die Wertpapiere, die sich B. nach Behauptung der Klägerin angeeignet haben soll, während er Vorsteher der Depositenkassen der Beklagten war und deren Wert die Klägerin daher von der Beklagten ersetzt verlangt, will letztere der Klägerin zurückgegeben haben. Sie stützt sich dabei auf sechs Urkunden, in denen die Klägerin bescheinigt, die Papiere richtig erhalten zu haben. Die Unterschriften sind echt. Den Text soll aber nach der Behauptung der Klägerin B. ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen eingefügt haben. Mit Recht hat der Berufungsrichter der Klägerin den Beweis hierfür verstattet, sie aber für beweispflichtig erklärt. Bei Prüfung des Sachverhalts rechnet er hinsichtlich des Zustandekommens der Bescheinigungen mit drei Möglichkeiten:

1. Die Klägerin habe die Vordrucke nach Ausfüllung des jetzt auf ihnen befindlichen Textes unterzeichnet;

2. Sie habe die unausgefüllten Vordrucke unterschrieben, dem B. aber deren Ausfüllung nach seinem Gutdünken überlassen;

3. B. habe die in blanko unterschriebenen Empfangsbescheinigungen widerrechtlich ausgefüllt.

Der Vorderrichter sieht im Falle 1 in der Erteilung der Quittungen ohne Hinnahme der Papiere eine Vollmachtserteilung seitens der Klägerin an B., die Papiere für sie zu verwalten, und lehnt eine Haftung der Beklagten für einen Mißbrauch dieser Vollmacht durch B. ab. Ebenso beurteilt er den Fall 2. Nur für den Fall 3 erklärt er die Beklagte für schadensersatzpflichtig. Auf Grund tatsächlicher Erwägungen ist er dann zur Festsetzung eines richterlichen Eides für die Klägerin gelangt, darüber, daß sie die Quittungen nicht ausgefüllt unterzeichnet und daß sie dem B. keine Ermächtigung zu ihrer Ausfüllung erteilt habe, mit anderen Worten, daß die Fälle 1 und 2 nicht gegeben seien.

Die rechtliche Beurteilung der vom Berufungsgericht als möglich unterstellten Tatbestände zu 1 und 2 enthält keinen Rechtsirrtum zuungunsten der Beklagten. Soweit diese in den Ausführungen zu I und II ihrer Revisionsbegründung aus der Bevollmächtigung des B. durch die Klägerin noch weitere Folgerungen ableiten will, mißversteht sie das Berufungsurteil.

Denn dieses nimmt eine solche Vollmachtserteilung noch nicht als dargetan an, sondern unterstellt sie nur. Wird sie aber durch eine Eidesweigerung der Klägerin bewiesen, dann führt sie auch nach Ansicht des Vorderrichters zur Klagabweisung, also zu dem von der Beklagten erstrebten Ergebnis. Eine Ermächtigung des B. persönlich durch eine stillschweigende Uebung und Duldung der Klägerin, mit der die Revision rechnet, hat die Vorinstanz nicht festgestellt.

Der Eid, der der Klägerin auferlegt ist, erschöpft, was die Revision der Beklagten zu Unrecht bestreitet, den Sachverhalt. Der Berufungsrichter kommt, insoweit das Parteivorbringen tatsächlich würdigend, zu dem Ergebnis, daß, wenn die in dem Eid bezeichneten Möglichkeiten (oben zu 1 und 2) ausgeschaltet würden, daß dann B. die von der Klägerin in blanko unterschriebenen Empfangsbescheinigungen widerrechtlich ausgefüllt haben müsse (oben zu 3). Für eine widerrechtliche Blankettausfüllung durch B. hafte die Beklagte, wobei es unerheblich sei, ob er der Klägerin anstelle von Ueberweisungsformularen die Empfangsformulare in Täuschungsabsicht vorgelegt habe oder ob sie die Empfangsformulare habe unterschreiben wollen. Im ersten Falle habe B. einen Betrug, im zweiten Falle Untreue begangen, wenn er, ohne die Anweisung der Klägerin abzuwarten, die Blankoformulare ausgefüllt und über die hieraus den Beständen der Bank entnommenen Effekten absichtlich zum Nachteil der Klägerin verfügt habe. Eine solche Verfügung liege nicht erst in der Verwertung der Papiere, sondern schon im Ansichbringen durch Entnahme aus den Beständen der Bank, da er schon dadurch die Effekten in seine eigene Verfügungsgewalt gebracht habe mit der Absicht, sie demnächst für eigene Rechnung zu verwerten. Ob er diese Verwertung sofort vorgenommen habe oder ob er die Papiere erst noch im Stahlfach der Klägerin verwahrt habe, sei unerheblich, weil die strafbare Handlung in beiden Fällen schon mit der unerlaubten Beschaffung der Papiere begangen worden sei. So komme es nicht weiter darauf an, ob die Klägerin dem B. damals ihren Safeschlüssel übergeben habe oder nicht.

Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils werden von der Revision insoweit nicht angefochten, als sie sich auf den Fall beziehen, daß die Klägerin die unausgefüllten Quittungsformulare unterschrieben habe, in dem von B. arglistig in ihr erweckten Irrtum, es handele sich um Ueberweisungsvordrucke. Sie sind aber trotz der von der Revision der Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen auch zu billigen für den vom Berufungsgericht nicht ausgeschiedenen Fall, daß die Klägerin die Vordrucke als solche für Empfangsbescheinigungen unterschrieben hat, nicht um den B. zu ihrer beliebigen Ausfüllung zu ermächtigen (Fall 1), zu dem Zwecke vielmehr, die in der Inflationszeit häufig und oft sehr schnell notwendig werdenden Effekten-Transaktionen möglich zu machen, ohne daß sie jedesmal zur Bank zu gehen brauchte. Es ist richtig, wenn die Beklagte ausführt, daß die Herausnahme der Wertpapiere der Klägerin aus dem offenen Depot dann rechtmäßig gewesen sei, wenn die Wertpapiere zwecks schnellerer Verfügung darüber, die die Klägerin durch ihre etwaige Unterschrift unter die nichtausgefüllten Quittungsformulare gerade habe ermöglichen wollen, aus dem Depot genommen und in das Stahlfach der Klägerin gelegt worden seien. Diese Möglichkeit scheidet aber nach der tatsächlichen Annahme des Vorderrichters aus. Danach hat B., wenn durch die Eidesleistung der Klägerin ihre Behauptungen erwiesen werden, die Wertpapiere der Klägerin aus den Beständen der Bank entnommen, in der Absicht, sie demnächst für eigene Rechnung zu verwerten, nicht also, um die Verwertung für die Klägerin zu erleichtern. In der Hinnahme der Papiere durch B. mt dieser Absicht konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schon ein Ansichbringen durch ihn erblicken und durfte deshalb als unerheblich beiseitelassen, was B. mit den Papieren später getan hat, ob er sie etwa vorläufig in das Stahlfach der Klägerin gelegt hat, zu dem diese ihm nach der von ihr allerdings bestrittenen Behauptung der Beklagten ihren Schlüssel gegeben haben soll. Es ist richtig, daß die Beklagte für die Herausnahme der Papiere aus dem ihrer Verfügung nicht unterstehenden Stahlfach der Klägerin nicht verantwortlich gemacht werden kann. Die rechtswidrige Aneignung der Wertpapiere durch B. lag aber nach dem Gesagten auf alle Fälle schon früher. Die eingehenden Ausführungen der Revision der Beklagten, die sich mit der Fortnahme der Effekten aus dem Stahlfach der Klägerin beschäftitgen (III, IV und V der Revisionsbegründung) sind also gegenüber der für diese Instanz bindenden Beurteilung des Sachverhalts durch den Tatrichter gegenstandslos. —

Nicht ersichtlich ist, weshalb nicht ebenso wie gegen die von der Klägerin unterzeichneten Empfangsbescheinigungen der Gegenbeweis auch zulässig sein soll gegen ihre Erklärungen, sie habe die ihr übersandten Zusammenstellungen der von ihr bei der Beklagten hinterlegten Wertpapiere als richtig befunden. Hierin könnten im für die Beklagte günstigsten Falle sogenannte negative Schuldanerkenntnisse der Klägerin (§ 397 Abs. 2 BGB.) gesehen werden in dem Sinne, daß die Beklagte ihr weitere Wertpapiere aus dem zwischen ihnen geschlossenen Verwahrungsvertrag nicht schulde. Aber auch solchen Anerkenntnissen kann mit dem Einwand der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 2 BGB.) entgegengetreten werden, wie er sich hier aus dem durch die Eidesleistung der Klägerin zu beweisenden Tatsachen ergibt. Nicht zu rechnen ist im vorliegenden Falle damit, daß die Parteien durch den negativen Anerkenntnisvertrag nicht lediglich die damals wirkliche Rechtslage haben feststellen, sondern die Rechtslage eventuell auch haben ändern wollen, daß sie den Vertrag über das Nichtbestehen eines weitergehenden Schuldverhältnisses ohne Rücksicht darauf geschlossen haben, ob die Schuld tatsächlich bestehe oder nicht (vgl. JW. 1910 S. 1002 Nr. 9).

Den Ausgangspunkt für die Ausführungen der Revision der Beklagten zur Frage des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin bildet die Annahme, daß die Klägerin den B. zu ihrem Bevollmächtigten bestellt habe. Das trifft aber, wie schon oben gesagt, für die allein hier in Frage kommende Zeit bis zu seiner Entlassung aus dem Dienste der Beklagten nicht zu, falls die Klägerin den ihr auferlegten Eid leistet. Im übrigen erledigt sich dieser Revisionsangriff durch das, was über das Mitverschulden der Klägerin zu ihrer Revision (oben I 2) dargelegt worden ist.

Nach alledem muß die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden.

Bücherbesprechung.

Besteuerung, Ertrag und Arbeitslohn. Im Auftrage des Reichsverbandes der Deutschen Industrie bearbeitet von B. Skrodzki und K. E. Moessner. Selbstverlag des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Berlin W 10, Königin-Augusta-Str. 28, 84 S.

Eine methodisch klar und einwandfrei aufgebaute statistische Untersuchung über die Zusammenhänge zwischen Arbeitslohn, Steuern und Kapitalertrag bei 1065 gewerblichen Unternehmungen im Jahre 1927. Ergebnis: Von dem Rohertrag der Unternehmung, wie er sich nach Abzug aller sachlichen Unkosten einschließlich der steuerlich zugelassenen Abschreibungen ergibt, beanspruchen der Entgelt für Arbeitsleistungen 77,29 %, die öffentliche Hand 9,78 %, der Kapitaldienst 12,93 %. Da auf die Verzinsung des Fremdkapitals 3,65 % entfallen, verbleibt als Ertrag des Eigenkapitals nur 9,28 %, eine Quote, die unter dem Anteil der öffentlichen Hand liegt.

Was den Entgelt für Arbeitsleistungen im einzelnen betrifft, so ergibt sich folgendes Bild: An der Gesamtsumme sind beteiligt die Gehälter der leitenden Angestellten mit 5,66 %, die der sonstigen Angestellten mit 13,93 %, die Löhne der Arbeiter mit 72,02 %, der Arbeitgeberanteil für die Sozialversicherung mit 7,42 % und die freiwilligen sozialen Ausgaben mit 0,96 %. Der Arbeitgeberanteil für die Sozialversicherung liegt also bereits 1927 über der Quote, die die Gehälter der leitenden Angestellten beanspruchen. Andererseits muß man sich den hohen Anteil der Arbeiterlöhne vor Augen halten — er beträgt 55,68 % des gesamten Rohertrages —, um die Auswirkungen zu ermessen, die Lohnerhöhungen auf die Kalkulation der industriellen Unternehmungen zeitigen.

Nach Abzug der Arbeitskosten und der Zinsen für das Fremdkapital ergibt sich der besteuerungsfähige Ertrag des Unternehmens. An diesem Ertrag gemessen, betragen die steuerlichen Leistungen insgesamt 51,32 %. An der Gesamtsumme der Steuern ist die Einkommen- und Körperschaftsteuer mit 27,70 %, die Umsatzsteuer mit 16,14 %, die Industrieaufbringung mit 9,47 % beteiligt. Von sonstigen wichtigen Steuern entfallen auf die kommunale Gewerbekapital- und Lohnsummensteuer 8,96 %, auf die kommunale Gewerbeertragssteuer 8,81 %, auf die Vermögensteuer 6,77 % und auf die Hauszinssteuer 6,58 %. Die Erhebung zeigt, wie der Reichsverband mit Recht hervorhebt, „welche Bedeutung die steuerliche Belastung für die Rentabilität der Unternehmung und damit auch für ihre Kapitalbildung hat".

Dr. Victorius, Berlin.