

BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXIX. Jahrgang.

Berlin, 15. Juli 1930.

Nummer 20.

Inhalts-Verzeichnis.

Die Neuregelung der Beratungsstelle.

Von Hans Fürstenberg, Geschäftsinhaber der Berliner Handels-Gesellschaft.

Der Konkurs der Stadt Glashütte in Sachsen im Lichte des Urteils des sächsischen Oberverwaltungsgerichts.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Winckler, Dresden.

„Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder.“

Von Reichsgerichtsrat a. D. Simonson, Leipzig.

Zur Ablösung fremder Kredite.

Von Landessyndikus Dr. Korn, Wiesbaden.

Gerichtliche Entscheidungen.

Die Neuregelung der Beratungsstelle.

Von Hans Fürstenberg,

Geschäftsinhaber der Berliner Handels-Gesellschaft.

Die Klagen über die Handhabung unserer städtischen Finanzen wollen seit Jahren nicht verstummen. Unendlich viel Tinte ist geflossen und wenig oder nichts hat sich geändert. Skandale und Schwierigkeiten sind aufeinander gefolgt. Es fällt einem Berliner Bankier schwer, festzustellen, daß das Exempel schließlich an der Reichshauptstadt selbst statuiert werden mußte. Es ist erinnerlich, wie die Stadt Berlin zum Ende des Jahres 1929 ihren Kassendienst nicht mehr regeln konnte und, als die Schwierigkeit überbrückt war, von den Landesbehörden unter Aufsicht gestellt wurde. Unter dem Eindruck dieser und ähnlicher Vorfälle wird eine Neuregelung der Beratungsstelle angestrebt. Ein Entwurf hierzu ist kürzlich bekanntgegeben worden und ist am 9. Juli 1930 an die nach Berlin einberufene Länderkonferenz gelangt. Er weicht erheblich von einem früheren Entwurf ab, der vor einigen Monaten den Landesregierungen zugegangen war und bei diesen auf Widerstände stieß. Zwar scheint auch über die neue Fassung noch keine Einmütigkeit zu bestehen. Doch kann man gleichwohl mit der Möglichkeit rechnen, daß die geplante Regelung in wichtigen Teilen zustande kommt, und es verlohnt sich, zu einigen Einzelheiten des Entwurfs Stellung zu nehmen.

Bisher hat die Beratungsstelle die ihr zugedachte Funktion als Kontrollstelle der kommunalen Verschuldung nur teilweise ausüben können. Die auf sie delegierten Aufsichtsrechte der Länder bezogen sich auf langfristige Auslandsanleihen. Die Aufsicht über die inländischen Anleihen und über die kurzfristige Verschuldung wurde von den Ländern ungleichmäßig gehandhabt und zum Teil nur sehr locker ausgeübt. Es ist ein offenes Geheimnis, daß, nach der langfristigen, nun auch die kurzfristige Kreditinsprache in einzelnen Fällen bis auf eine einigermaßen beängstigende Höhe angewachsen ist. Die Städte haben die Gefahren der Lage selbst erkannt und haben durch ihren Spitzenverband, den Deutschen Städtetag, Bestrebungen eingeleitet, um ihre kurzfristige Verschuldung zu konsolidieren. Durch Anlage von städtischen Sparkassengeldern in

Stadtanleihen ist dies bereits im gewissen Umfange gelungen und wird voraussichtlich weiter gelingen. Die Bedenken gegen ein solches Verfahren liegen auf der Hand. Sparkassengelder sollten ihrer Natur nach nicht dazu Verwendung finden, um überwiegend oder gar ausschließlich für die Konsolidierung städtischer Defizite herzuhalten. Anderen Wirtschaftsaufgaben werden hierbei unersetzbare Kapitalzufuhren abgeschnitten, auch hätten die Besitzer von Sparkassenguthaben die eingeschlagene Politik übel vermerken können. Es muß festgestellt werden, daß dies nicht der Fall gewesen ist. Da derartige Maßnahmen im wesentlichen nach ihrem Erfolg zu beurteilen sind, so darf man sagen, daß die Konsolidierungsaktion mit guter Aussicht auf Erfolg fortschreitet. An der dauernden Vermehrung der Schulden kann sie nichts ändern.

Das ist die Sachlage, mit der sich der Entwurf über eine Neuregelung der Beratungsstelle abzufinden hatte. Wird er angenommen, so erscheint gegenüber dem bisherigen Zustand ein großer Fortschritt erzielt. Viele Lücken, die alle bisherigen Ueberwachungsversuche hinfällig machten, sollen gestopft werden. Ob es wirklich gelingt, alle Löcher zu schließen, bleibt dabei fraglich. Die Zeiten werden sich weiter ändern und sämtliche bisherigen Maßnahmen sind dadurch unwirksam geworden, daß sie auf einen bestimmten Zustand des Kapitalmarktes zugeschnitten waren. Man wird den neuen Bestimmungen daher in erster Reihe wünschen müssen, daß sie elastisch sein mögen. Die geplanten Maßnahmen sollen teils durch die Landesregierungen, teils durch die Beratungsstelle nach einem einheitlichen Plane ausgeübt werden. Als eine erhebliche Verbesserung ist zu verbuchen, daß in Zukunft neben den Inlands- und Auslandsanleihen auch kurzfristige Schulden der Genehmigung unterliegen sollen. Dies wird dadurch herbeigeführt, daß kurzfristige Kredite nur dann aufgenommen werden dürfen, wenn die Rückzahlung bei Fälligkeit von vornherein gesichert ist — sei es auch nur durch Umwandlung in eine langfristige Anleihe. Frei sollen lediglich kurzfristige Darlehen und Kredite der Gemeinden sein, die innerhalb von sechs Monaten aus den laufenden Einnahmen abgedeckt werden können — eine immerhin noch recht dehnbare Bestimmung. Die Verlängerung eines Warenkredites über sechs Monate hinaus soll ebenfalls der vorherigen Genehmigung unterliegen.

Alle diese Beschränkungen sollen sinngemäß auch auf Anleihen und Kredite der kommunalen Giroverbände und Kreditinstitute sowie der Versorgungsbetriebe Anwendung finden, d. h. der Unternehmungen auf dem Gebiet der Gas-, Wasser-, Elektrizitätsversorgung, des Verkehrswesens usw., sofern die Gemeinden einen maßgebenden Einfluß auf deren Geschäftsführung haben. Unklar bleibt, wie die Kontrolle bei den städtischen Kreditinstituten in die Tat umgesetzt werden soll. Besonders zu begrüßen ist der Umstand, daß den Gemeinden die Gewährung von Garantien für die Aufnahme von Krediten seitens Dritter ohne eine vorherige Genehmigung der Beratungsstelle nicht gestattet sein soll. Hier dürfte ein weites Feld zu bereinigen sein, wie denn überhaupt die Handhabung des Garantiewesens zu einem Krebschaden der deutschen Finanzwirtschaft zu werden droht. Wenn es gelingt, alle technischen Mängel zu beheben und die Kontrolle zu einer vollständigen zu machen, so bleibt die Frage zu beantworten, in welchem Sinne die Kontrolle ausgeübt werden soll und auf welcher rechtlichen Grundlage sie ruht.

Die Aufgabe, die der Beratungsstelle in Zukunft gesetzt werden soll, scheint sich von den bisher verfolgten Zwecken wesentlich zu unterscheiden. Bisher war der Beratungsstelle übertragen worden, bei Genehmigung einer Anleihe die Nützlichkeit der Verwendung des Geldes zu prüfen und sich hiernach ihr Urteil zu bilden. Es hat sich gezeigt, daß dieser Zielsetzung nur in ganz fiktiver Weise Rechnung getragen werden konnte. In Zukunft wird die Beratungsstelle von der Prüfung der Anleihezwecke absehen, wenn die das Gutachten einholende Landesregierung erklärt, daß sie den Verwendungszweck geprüft und bedenkenfrei gefunden hat. Im übrigen scheint man in Zukunft mehr von den Bedürfnissen des Geldmarktes ausgehen zu wollen und legt dabei den Begriff einer notfalls vorzunehmenden Kontingentierung der Beträge und einer Kontrolle der Anleihebedingungen zugrunde. Oberster Grundsatz für die Entscheidungen der Beratungsstelle soll die pflegliche Behandlung des Kapitalmarktes und die Kontrolle des gesamten öffentlichen Finanzwesens von einer Zentralstelle aus sein. Man will also den Städten und Gemeinden nicht nur wie bisher Höchstbedingungen angeben, zu denen sie Anleihen abschließen können, sondern ihnen notfalls auch denjenigen Platz im inländischen und ausländischen Kapitalmarkt anweisen, auf den sie im Rahmen der gesamten deutschen Bedürfnisse Anspruch erheben dürfen. Dieser Ausgangspunkt ist sicherlich in volkswirtschaftlicher Beziehung richtig gewählt. Ob eine Kontrolltätigkeit auf dieser Grundlage besser funktionieren wird als auf Grund der bisherigen Fiktion einer Prüfung des Anleihezweckes, erscheint aber immerhin zweifelhaft.

Die Lage des Kapitalmarktes wechselt von Augenblick zu Augenblick und mit ihr schwanken auch die Anleihebedingungen. Erst kürzlich haben wir es erlebt, daß zum Beispiel der erste Teil der Young-Anleihe einen ausgesprochenen Erfolg erzielte, bis dann plötzlich eine innerhalb der kritischen Woche in Amerika auftretende Verstimmung die Entwicklung nach der ungünstigen Seite beeinflusste. Aber selbst wenn man die Lage des Geldmarktes richtig voraussehen kann, so bleibt es immer noch

sehr schwer zu entscheiden, welcher Anteil nun gerade auf Städte und Gemeinden entfallen soll. Andererseits sei anerkannt, daß die Beratungsstelle nur mit festen Maßstäben arbeiten kann, wenn sie auf die Gestaltung der Gemeindefinanzen Einfluß gewinnen will. Die Festsetzung von Höchstbedingungen wird in diesem Fall von praktischem Wert bleiben. Ein besonderes Merkmal des Entwurfs besteht darin, daß die Regelung nicht nach dem Grundsatz der Zusammenarbeit, sondern ganz im Sinne der obrigkeitlichen Entscheidung erfolgen soll. Nachdem der Deutsche Städtetag im März d. J. in einer Eingabe an die Reichsregierung so weit gegangen war, eine Auflösung der Beratungsstelle zu fordern, um sie durch einen besonderen Kontrollausschuß der Gemeinden zu ersetzen, soll diesen jetzt sogar das Mitbestimmungsrecht bei der neuen Beratungsstelle abgelehnt werden. Diese soll zusammengesetzt werden aus je einem Vertreter des Reichsfinanzministers, des Reichswirtschaftsministers und der Reichsbank sowie aus den Präsidenten der Preußischen Staatsbank und der Bayerischen Staatsbank. Gegenüber der Zusammensetzung der alten Beratungsstelle ist hierbei das Fehlen eines Vertreters der jeweils die Gutachten einholenden Länderregierungen festzustellen.

Die solchermaßen konstituierte Beratungsstelle soll in Zukunft den Landesregierungen die Höchstbedingungen und gegebenenfalls die Höchstbeträge mitteilen, bis zu denen Kredite von den Gemeinden aufgenommen werden können. Die Landesregierungen sollen dafür zu sorgen haben, daß diese Grenzen nicht überschritten werden. Auf besonderen Antrag können Ausnahmen gestattet werden, falls die Beratungsstelle keine Bedenken trägt. Diese weitgehenden Vorrechte der Beratungsstelle werden dadurch eingeschränkt, daß die Landesregierungen das Recht haben, die Vereinbarungen über die Beratungsstelle unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zu kündigen, wenn die Beratungsstelle eine Kontingentierung der aufzunehmenden Kredite im Laufe eines Jahres für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten vornimmt. Die Kündigung wird allerdings erst dann wirksam, wenn der Reichsrat seine Zustimmung gibt. Andererseits kann das Reich ebenfalls eine Kündigung aussprechen, falls wichtige Bestimmungen von den Landesregierungen nicht eingehalten werden. Diese Kündigungsrechte werden in der Praxis kaum zur Anwendung gelangen, erscheinen aber geeignet, die Durchführung einschneidender Maßnahmen seitens der neuen Beratungsstelle zu behindern. Derartige Bedenken mußten wohl in Kauf genommen werden, da der neue Entwurf nur eine Art Rahmen darstellt, ohne jedoch eigentlichen Gesetzescharakter zu besitzen. Er läßt sich als eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Reich und den Ländern kennzeichnen. Die Richtlinien sollen bis zum 1. April 1934 gelten. Den Ländern wird die Verpflichtung auferlegt, die Bestimmungen einzuhalten und die zur Durchführung erforderlichen Gesetze und Verordnungen zu erlassen. Die neue Beratungsstelle bildet somit die Zusammenfassung eines Teils der den einzelnen Ländern zustehenden Begutachtungs- und Genehmigungstätigkeit auf dem betreffenden Gebiet.

Wenn hier gegen einige Einzelheiten des Entwurfs Bedenken ausgesprochen worden sind, so muß

dies mit der Einschränkung geschehen, daß einer derartigen Vorlage immer gewisse Mängel anhaften und daß die endgültige Beratung vielleicht noch die eine oder die andere Verbesserung bringen kann. Diese Hoffnung kann leider nicht auf eine grundsätzliche Kritik ausgedehnt werden, die hier formuliert werden muß.

Sie geht dahin, daß, wie so oft in den letzten Jahren, die Symptome einer Krankheit mit einem großen Aufwand an Energie und Intelligenz behandelt werden, während man an dem Krankheitsherd selbst vorbeigeht. In der Tat wird man damit rechnen müssen, daß alle Einschränkungen, die man der weiteren Kreditbeschaffung der Städte in den Weg legt, immer wieder in der einen oder anderen Weise hinfällig gemacht werden, solange die Verschuldung selbst fortschreitet. Diese Vermehrung der Verschuldung hat im wesentlichen drei Quellen, nämlich:

1. Unrationelle oder zu teure Verwaltung, die sich an einzelnen Stellen bis zur Mißwirtschaft steigert,
2. Schaffung von Neuanlagen, die zwar wünschenswert, aber nicht notwendig sind,
3. Kapitalbedarf der wirtschaftlichen Betriebe einschließlich der Bautätigkeit der Kommunen.

Die beiden ersten Punkte treten hinter dem dritten an Bedeutung zurück. Als selbstverständlich muß aber gefordert werden, daß Kommunen sparsamer wirtschaften und auf alle nicht unbedingt notwendigen Neuanlagen verzichten. Für die Bedürfnisse der wirtschaftlichen Betriebe muß finanziell gesorgt werden, wenn sie in kommunalen Händen bleiben. Somit bilden die finanziellen Bedürfnisse, die aus dem wirtschaftlichen Besitzstand der Kommunen erwachsen, den Kernpunkt des Problems.

Der Besitz deutscher Städte und Gemeinden an „public utilities“ ist zum Teil schon alt und gut fundiert. Darüber hinaus aber sind unsere Städte wohl unsere größten Inflationsgewinnler gewesen. Ähnlich wie mancher Großindustrielle haben sie Objekt nach Objekt gegen geringes Entgelt an sich gerissen und dabei übersehen, daß ein Wirtschaftsunternehmen nur dann mit Nutzen besessen werden kann, wenn man es auch mit den erforderlichen Betriebsmitteln ausstatten und das Geld für Ausbau und Modernisierung aufbringen kann. Gerade die Neuanlagen, die vielfach zu höchsten Preisen geschaffen werden mußten, haben unsere Städte schwer belastet. Man denke nur an die letzten Untergrundbahnbauten der Stadt Berlin! So sind denn ungeheure städtische Konzerne entstanden, deren Schicksal von weiterer regelmäßiger Kapitalzufuhr abhängt. Ueber sie kann man nicht mit Hilfe von administrativen Maßnahmen Sperren verhängen, ohne daß ernsthafte Schädigungen unseres Wirtschaftslebens entstehen. Hier stehen auch wichtige Interessen der Industrien auf dem Spiele, die auf städtische Aufträge angewiesen sind. Ähnlich liegen die Verhältnisse im Hausbau, der seit dem Kriege im wesentlichen der Privatwirtschaft entzückt und in die kommunalen Belange eingereicht wurde.

Wird dafür gesorgt, daß den städtischen „public utilities“ die erforderlichen Kapitalien nicht

nur für die Unterhaltung und den Betrieb, sondern auch für den Ausbau zufließen, so muß andererseits mit ganz anderer Schärfe als bisher die Scheidungslinie zwischen den Verwaltungs- und Wohlfahrts-einrichtungen der Städte und ihren wirtschaftlichen Betrieben und Leistungen gezogen werden. Nach den Grundsätzen kaufmännischer Kalkulation muß festgestellt werden, welchen von den bereits vorhandenen Schulden rentable Aktiven gegenüberstehen, das heißt solche, deren Ueberschüsse sowohl die Verzinsung als auch die Amortisation der betreffenden Verpflichtungen decken. Alle übrigen Schulden müssen darauf geprüft werden, in welchem Verhältnis sie zur Steuerkraft der Kommune und zu den ihr zustehenden Ueberweisungen von Land und Reich stehen, bzw. zu dem Teil dieser Ueberweisungen, die bei vorsichtiger Wirtschaft für Zwecke des Anleihendienstes eingespart werden können. Nur aus solchen Quellen kann ja der Schuldendienst sichergestellt werden. Ergeben die Feststellungen ein Mißverhältnis zwischen Einkommen und Schulden, so dürfen diese nicht mehr vermehrt werden. Es scheint wünschenswert, von dem ziemlich nebelhaften Begriff einer Kontingentierung je nach Lage des Geldmarktes möglichst bald auf eine derartige sachlich begründete Abgrenzung überzugehen. Reich und Länder haben ein starkes Interesse hieran, da sie ja letzten Endes für die Verpflichtungen ihrer teilweise überschuldeten Kommunen werden geradestehen müssen. Für die Zukunft sieht der wiederholt erwähnte Entwurf bereits eine Klarstellung über den Verwendungszweck neuer Anleihen vor. Die Genehmigungs-erteilung soll davon abhängig gemacht werden, daß der Erlös einer Anleihe in dem außerordentlichen Haushalt als Einnahme und, gesondert nach Verwendungszwecken, als Ausgabe eingestellt wird. Das ist sicher ein erfreulicher Schritt in der anzustrebenden Richtung. Eine Trennung zwischen Verwaltungs- und Wirtschaftsbetrieben müßte bei den Kommunen auch in dem Sinne eintreten, daß die Tarife der Wirtschaftsbetriebe nicht wie kommunale Steuern gehandhabt werden. Der Fall, daß Tarife wesentlich heraufgesetzt wurden, nicht weil ein wirtschaftliches Bedürfnis vorlag, sondern weil eine Stadtverwaltung ein Defizit aufwies, ist ja erst kürzlich aktuell gewesen.

Wird das Problem der Stadtverschuldung von dieser, das heißt von der organischen Seite angefaßt, so ergibt sich die weitere Frage, wie weit in der heutigen Weltordnung „public utilities“ in kommunalem Besitz überhaupt mit den Kapitalien ausgestattet werden können, die erforderlich sind, um mit der Entwicklung unserer Großstädte gleichen Schritt zu halten, und wie weit der Hausbau eine kommunale Angelegenheit bleiben darf. Ergäben sich hier auf die Dauer unüberwindliche Schwierigkeiten, so müßte eine Rückführung in kapitalstarke Privathände ins Auge gefaßt werden. Die Frage soll hier nur gestreift werden und zwar keineswegs im Sinne einer vollständigen Privatisierung des Bauwesens oder gar der „public utilities“. Nicht nur ist hier auf gewisse traditionelle Entwicklungen Rücksicht zu nehmen, sondern man muß auch dem Umstande Rechnung tragen, daß sich die Städte während der letzten Jahre tief verschuldet haben und daß ihre Anleihen auf Grund der wertvollen ihnen gehörenden Aktiven vom Publikum gekauft worden sind, selbst

wenn keine unmittelbare Verpfändung derartiger Aktiven Platz griff. Tatsächlich sind unsere Stadtanleihen, wie soeben dargelegt wurde, hinsichtlich ihres Schuldendienstes nur zum Teil durch werbende Anlagen gedeckt. Aus dem nicht allzu fest gefügten Gebäude die vorhandenen Aktiven herausnehmen, hieße eine gefährliche Politik treiben. Andererseits gibt es zweifellos mehr als ein Unternehmen, daß in Privathand besser bewirtschaftet werden könnte als im Besitz einer Stadt und dessen finanzielle Bedürfnisse sich auf diesem Wege erheblich leichter decken ließen. Wo derartige Betriebe zu guten Preisen abgestoßen werden können, sollte es geschehen. Das Feldgeschrei „Hie öffentlicher Betrieb — hie Privatwirtschaft“ hat dabei nichts zu suchen. Es handelt sich um Fragen reiner Zweckmäßigkeit. Zusammenfassend wird man sagen können, daß die städtischen Wirtschaftsbetriebe nicht im großen Stil veräußert, daß aber zunächst Abrundungen nach unten und nicht nach oben angestrebt werden sollten, wie dies schon in letzter Zeit mehrfach geschehen ist. Im Sinne dieser Darlegungen scheint es auch richtig, daß der Entwurf für die Neuregelung der Beratungsstelle eine Bestimmung vorsieht, wonach die Gemeinden zur Sicherung von Darlehen und Anleihen kommunale Vermögensanteile nicht mehr verpfänden sollen. Auf die Kreditinstitute, die sich mit der Gewährung von Kommunalkrediten befassen, soll gleichzeitig in dem Sinne eingewirkt werden, daß sie ebenfalls auf die Stellung von Sondersicherheiten verzichten und die festgesetzten Ausgabekurse beachten.

Die grundsätzliche Kritik, die hier formuliert worden ist, richtet sich nicht gegen den mehrfach erwähnten Entwurf, der als großer Fortschritt gegen den bestehenden Zustand gekennzeichnet wurde. Sie führt aber zu der Schlußfolgerung, daß neben der angestrebten Regelung noch mit möglicher Beschleunigung eine Untersuchung stattfinden müßte, die die Grundprobleme kommunaler Verschuldung gründlicher aufklärt als es bisher geschehen ist. An sachverständiger Beratung wird es dabei der Länderkonferenz nicht fehlen. Es wäre zu wünschen, daß sie sich dieser Aufgabe nicht entzieht. Allerdings erscheint ihre Kompetenz dadurch geschwächt, daß die Länder sich den neuen Kontrollen, die sie ihren Städten auferlegen, nicht selbst unterwerfen wollen, sondern daß in dieser Beziehung vorerst alles beim alten bleiben soll. Die erste Tagung der Konferenz hat zu einem Ergebnis nicht geführt. Man hat sich entschlossen, einen Unterausschuß einzusetzen, der vor allem untersuchen soll, wie weit sich die Ausdehnung der Beratungsstelle auf den Inlandsmarkt empfiehlt. Eine Abschwächung nach dieser Seite würde das ganze Programm in Frage stellen. Die Angelegenheit drängt, denn die bisherigen Bestimmungen über die Beratungsstelle sind tatsächlich bereits am 30. April 1930 abgelaufen. Wir stehen im Zeichen einer vorläufigen Verlängerung, die mit dem Zeitpunkt der Verabschiedung des Reichshaushaltes für das Jahr 1930 erlöschen sollte und neuerdings mit dem 1. November befristet zu sein scheint. Man darf hoffen, daß diesmal das Problem der städtischen Verschuldung, das im Geiste allzu scharfer Polemik oder allzu weicher Kompromißpolitik immer wieder in den Vordergrund der deutschen Finanzprobleme gerückt wird, nun endlich einmal eine gründliche Erledigung findet.

Der Konkurs der Stadt Glashütte in Sachsen im Lichte des Urteils des sächsischen Oberverwaltungsgerichts.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Winckler, Dresden.

I. Nach § 15 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur ZPO. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts treffen. Ebenso läßt Artikel IV des Einführungsgesetzes zur KO. die landesgesetzlichen Vorschriften weiter in Kraft, welche die Zulässigkeit des Konkursverfahrens über das Vermögen der in § 15 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur ZPO. bezeichneten juristischen Personen beschränken oder ausschließen. Im Rahmen dieser Befugnis hat Sachsen in §§ 4 und 6 der Verordnung zur Ausführung der ZPO. und KO. vom 20. 11. 99 (GVBl. S. 583) einmal bestimmt, daß die Konkurseröffnung über das Vermögen einer Gemeinde nur zulässig ist, wenn die Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung vom Ministerium des Innern festgestellt sind, und weiter, daß die zum unentbehrlichen Verwaltungsvermögen gehörigen Gegenstände nicht zur Konkursmasse gehören. Das gleiche Ministerium hat dann auch die Feststellung darüber zu treffen, welche Gegenstände als unentbehrlich anzusprechen sind. Gegen die Feststellung des Ministeriums kann die Anfechtungsklage beim Oberverwaltungsgericht erhoben werden.

II. Diese Bestimmungen sind jetzt erstmalig zur Anwendung gekommen. Wenn sie sich auch nur auf sächsische Verhältnisse beziehen, so ist ihre erstmalig praktische Anwendung doch auch über Sachsens Grenzen hinaus interessant. Interessant auch mit Rücksicht auf die Notlage so vieler Gemeinden. Eine Warnungstafel für alle Kreditgeber solcher Körperschaften, nicht alles das, was als Gemeindevermögen ausgegeben wird, als ein Objekt zukünftigen Zwangszugriffes anzusehen. Jedenfalls ein Hinweis, bei Kreditverhandlungen mit Gemeinden genau zu prüfen, was im Konkursfalle zur Masse gezogen werden kann. Das umfangreiche Urteil kann hier natürlich nur in seinen Hauptpunkten besprochen werden, eben nur insoweit, als es von allgemeinem Interesse ist¹⁾.

III. Im März 1929 hatte der Stadtrat zu Glashütte beim zuständigen Amtsgericht die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Stadtgemeinde beantragt. Gemäß § 4 der erwähnten sächsischen Verordnung stellte das Ministerium des Innern durch Verordnung vom 29. Juni 1929 die Zahlungsunfähigkeit und Verschuldung der Stadt fest. Zugleich bezeichnete die Verordnung diejenigen Gegenstände des Gemeindevermögens, welche das Ministerium für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Gemeinde als unentbehrlich ansah. Es können hier nicht alle diejenigen Gegenstände aufgeführt werden, welche das Ministerium als unentbehrlich in diesem Sinne aufführte, es sollen nur die wesentlichsten hervorgehoben werden, um das Prinzip der Entscheidung

¹⁾ Eine Einsichtnahme des Wortlauts des 78 Schreibmaschinenseiten umfassenden Urteils bei der Schriftleitung des Bank-Archivs wird Lesern, die an dem Gegenstand interessiert sind, anheimgestellt.

des Oberverwaltungsgerichts darstellen zu können.

Als unentbehrlich in diesem Sinne wurde bezeichnet:

- a) ein großer Teil des Grundbesitzes der Gemeinde.

Dabei hebt die Verordnung des Ministeriums hervor, daß diese Grundstücke teils schon jetzt unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen, teils künftig für solche Zwecke benötigt werden.

- b) Barvermögen und Forderungen.

Bei diesem Posten handelt es sich um Guthaben bei der Sparkasse, sowie um Aufwertungssteadarlehen in bedeutendem Umfang. Die Stadtgemeinde hat hier darauf hingewiesen, daß sie diese Beträge für künftige soziale oder kulturelle Aufgaben benötigt. Das Ministerium hat in seiner Verordnung bestätigt, daß die Stadtgemeinde diese Forderungen bzw. die darauf eingehenden Geldbeträge in vollem Umfange zur Aufrechterhaltung ihrer öffentlichen Verwaltung braucht, und sie daher als unentbehrlich für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben bezeichnet.

- c) An Unternehmungen: das Wasserwerk, die Gasanstalt, das Elektrizitätswerk, die Stadtgirokasse und die städtische Sparkasse.

Dabei stellt die Verordnung fest, daß das gesamte Sparkassenvermögen, das gesamte Stadtgirokassenvermögen (ca. RM 406 000,—) ohne Rücksicht darauf, wie es im einzelnen angelegt ist, einschließlich etwaiger Verlustrücklagen und der Stammeinlagen bei dem Giroverband Sächsischer Gemeinden unentbehrlich seien.

IV. Die Feststellung des Ministeriums des Innern stellt, wie man sieht, so ziemlich alle wertvollen Objekte vom Zugriff der Gläubiger frei, und es darf mit Bestimmtheit angenommen werden, daß die Kreditfähigkeit sächsischer Gemeinden einen vernichtenden Stoß erlitten hätte, wenn nicht das sächsische Oberverwaltungsgericht im wesentlichen die Verordnung des Ministeriums aufgehoben und den größten Teil der Gegenstände als entbehrlich bezeichnet hätte.

Zwei große Gesichtspunkte beherrschen das Urteil: Es verlangt für die Feststellung der Unentbehrlichkeit, daß der betreffende Gegenstand bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung einem öffentlichen Zwecke dient. Daraus ergibt sich die Ablehnung der Feststellung der Unentbehrlichkeit bei Grundstücken, die, auf Vorrat gekauft, späteren Aufgaben zu dienen bestimmt sind. Bei der Bodenvorratswirtschaft der Kommunen in unserer Zeit ist diese Entscheidung gewiß zu begrüßen.

Das Oberverwaltungsgericht lehnt weiter die Auffassung der Stadtgemeinde ab, daß auch Forderungen und andere Rechte für unentbehrlich erklärt werden könnten: Eine Feststellung der Unentbehrlichkeit für Forderungen und andere Vermögensrechte komme überhaupt nicht in Frage. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist im wesentlichen die Feststellung der Unentbehrlichkeit des Barvermögens und der Forderungen abgelehnt worden.

V. Besonders interessant sind die Ausführungen des Urteils, soweit es sich um die Unternehmungen der Stadtgemeinde handelt. Hier müssen wir länger

verweilen, vor allen Dingen auch deshalb, weil bei Verhandlungen über Gewährung von Darlehen an Stadtgemeinden von diesen immer auf das große Vermögen, das sie in den werbenden Werten angelegt haben, hingewiesen wird.

Es ist nochmals voranzustellen: für die gemeindeeigenen Gegenstände ist die Freiheit von der Konkursbeschlagnahme an die Voraussetzung geknüpft, daß sie für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Gemeinde unentbehrlich sind. Das Urteil bezeichnet öffentlich-rechtliche Gemeindeaufgaben als solche, deren Erfüllung in den Bereich der öffentlichen Verwaltung fällt, ein Stück der öffentlichen Verwaltung der Gemeinde darstellt und damit den Vorschriften und Rechtsgrundsätzen des öffentlichen Rechts untersteht. Es wird aber mitunter, namentlich bei Gemeindebetrieben, die Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Natur einer Aufgabe ihrem nächsten unmittelbaren Zwecke nicht ohne weiteres zu entnehmen sein, sondern davon abhängen, wie die Erfüllung der Aufgabe im Einzelfalle ausgestaltet ist, nämlich, ob damit öffentliche Interessen wahrgenommen oder aber wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden sollen. Sehr richtig weist das Oberverwaltungsgericht darauf hin, daß für die Bestimmung einer Aufgabe als einer öffentlich-rechtlichen nicht allein schon der Umstand maßgebend sein kann, daß ihre Erfüllung tatsächlich häufig, ja regelmäßig, von den Gemeinden übernommen wird, und daß diese Uebernahme der jeweils herrschenden kommunalpolitischen Anschauung entspricht. Denn anderenfalls würde die Lage der Gemeindegäubiger um so ungünstiger sich im Konkurs einer Gemeinde auswirken, je unternehmungslustiger die Gemeinden eingestellt sein würden.

Bei der Beurteilung der rechtlichen Natur der städtischen Wasser-, Gas- und Elektrizitätswerke stellt das Urteil zunächst fest, daß diese zwar dem lebenswichtigen Bedürfnisse der Bevölkerung dienen. Das Urteil lehnt es aber ab, daraus ohne weiteres den Schluß zu ziehen, daß sie damit öffentlich-rechtliche Gemeindeaufgaben erfüllen. Dazu seien noch weitere Voraussetzungen zu fordern. Es komme vor allem darauf an, ob für die Gemeinde zur Errichtung und zum Betriebe solcher Werke noch andere Rücksichten, besonders wirtschaftliche Gesichtspunkte, wie die Absicht der Gewinnerzielung, maßgebend waren. Von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung dieser Frage könne es auch sein, wie das Unternehmen und sein Rechtsverhältnis zu den Verbrauchern ausgebildet sei.

Für das Wasserwerk stellt nun das Urteil fest, daß in Sachsen die von den politischen Gemeinden übernommene Wasserversorgung einen Teil der öffentlichen Verwaltung und damit eine öffentlich-rechtliche Gemeindeaufgabe darstellt. Die Wasserwerke seien regelmäßig als Gemeindeanstalten ausgebildet, die Gegenleistung für den Bezug von Wasser werde in Form einer Gebühr erhoben. An der Versorgung der Einwohnerschaft mit einwandfreiem Trinkwasser bestehe ein dringendes öffentliches Interesse, so daß sich heute eine entwickelte Gemeinde dieser Aufgabe kaum noch entziehen könne. Zur größeren Sicherheit der allgemeinen und vollkommenen Durchführung dieser Aufgabe werde die Gemeinde deshalb ohne weiteres die Form der öffentlichen Einrichtung wählen.

Bei Gas- und Elektrizitätswerken sei das nicht in gleichem Maße der Fall. Gewiß bestehe auch hier ein Bedürfnis auf Seiten der Einwohnerschaft. Doch könnte der einzelne hier leichter seinen Bedarf mit Ersatzmitteln decken. Für diese Werke seien auch erhebliche Ueberschüsse herausgewirtschaftet worden. Das rechtfertige die Annahme, daß die Werke hauptsächlich in der Absicht, Gewinn zu erzielen, errichtet worden seien.

Das Oberverwaltungsgericht kommt also zu dem Schluß, daß der Beschlagnahmeschutz nur für das Wasserwerk, nicht aber für Gas- und Elektrizitätswerk besteht. Es hebt aber ausdrücklich hervor, daß Kassenbestände, Rücklagen, aus dem Betrieb stammende Forderungen und andere Rechte auch des Wasserwerkes nicht als unentbehrlich in Betracht kommen, also den Beschlagnahmeschutz nicht genießen.

Bei der Stadtgirokasse (ca. RM 406 000,—) handelt es sich um die in Liquidation befindliche frühere städtische Girokasse. Ihre Verwaltung ist von der Girozentrale Sachsen bis zur Beendigung dieser Liquidation für Rechnung und Gefahr der Stadtgemeinde Glashütte übernommen worden. Das Vermögen bestand zur Zeit der Konkurseröffnung fast ausschließlich aus Forderungen. Wenn auch das Urteil den Anschluß einer Gemeinde an den Giroverband sächsischer Gemeinden als Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe ansieht, kommen nach der früher erwähnten prinzipiellen Einstellung des Oberverwaltungsgerichts doch die Forderungen für den Beschlagnahmeschutz nicht in Frage. Die Feststellung der Unentbehrlichkeit konnte also nur für das Geschäftsinventar der früheren städtischen Girokasse aufrechterhalten werden, während die Forderungen und sonstigen Rechte der früheren Stadtgirokasse zur Konkursmasse gezogen werden können.

Dieselben Grundsätze wendet das Oberverwaltungsgericht auch auf die städtische Sparkasse an, d. h. auch bei der Sparkasse bejaht es das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Es gewährt aber auch hier den Beschlagnahmeschutz nicht für Forderungen und andere Rechte, so daß auch in diesem Falle der Schutz nur dem Inventar zugute kommt. Selbstverständlich wird durch diese Entscheidung nicht das Vorzugspfandrecht, das den Spargeldeinlegern der Sparkasse an dem gesamten Sparkassenvermögen auf Grund von § 11 Abs. 1 Satz 4, 5 der sächsischen Gemeindeordnung zusteht, berührt, dieses Vorzugspfandrecht bleibt vielmehr auch im Konkurs der Gemeinde in Kraft.

VI. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts stellt eine Vertrauensbasis für alle diejenigen wieder her, die an sächsische Gemeinden Kredit geben. Mit Recht weist das Oberverwaltungsgericht den Antrag der Stadtgemeinde, den Beschlagnahmeschutz auf „ihre sämtlichen Vermögenswerte und Vermögensrechte“ zu erstrecken, mit dem Hinweis zurück, daß eine solche Anwendung des Landesgesetzes praktisch die Durchführung eines Konkurses gegen Gemeinden überhaupt ausschließen würde, und daß gerade die mehrfach erwähnten sächsischen Ausführungsbestimmungen das Konkursverfahren gegen Gemeinden nach wie vor zulassen und nur gewisse Beschränkungen zu Gunsten der Gemeinden vorsehen wollen. Das Gesetz will ein

Weiterbestehen der Gemeinden mit der Festsetzung eines Beschlagnahmeschutzes ermöglichen. Auf der anderen Seite will es aber die Durchführung eines Gemeindekonkurses, den es mit allen erforderlichen Kautelen umgibt, doch nicht ausschließen. Es ist das Verdienst des sächsischen Oberverwaltungsgerichts, daß es im ersten Falle bereits, der zu seiner Beurteilung gelangte, zu einer Entscheidung kam, die geschickt die Interessen aller Beteiligten abwägt. In erster Linie sollten aber auch die Gemeinden den Wert zu würdigen wissen, den das Urteil für ihre Kreditfähigkeit gewonnen hat. Darüber hinaus ist das Urteil auch geeignet, das Verantwortungsgefühl der Gemeinden zu schärfen und sie wieder zu vorsichtiger Kreditgebarung anzuhalten. Das Beispiel Glashüttes, einer Stadt, die viele Jahre brauchen wird, ehe sie sich neuen sozialen Aufgaben zuwenden kann, muß die Gemeinden zu sparsamer Wirtschaft erziehen. Auf die Grundsätze des Urteils wird man aber auch bei Konkursen nichtsächsischer Gemeinden zurückgreifen können, da sie, insbesondere was die Ausführungen über die öffentlich-rechtlichen Aufgaben anlangt, allgemeine Geltung beanspruchen.

„Haftung für delegierte Aufsichtsratsmitglieder.“

Von Reichsgerichtsrat a. D. Simonson, Leipzig.

Zu dem Aufsätze des Wiener Rechtsanwalts Dr. v. Hofmannsthal: „Haftung der Banken für die von ihnen entsandten Aufsichtsräte“ in LZ. 1929 Sp. 1233 haben LGPr. Rosspatt im Bank-Archiv XXIX S. 157 und ich im ZBH. 1930 S. 33, und zwar beide ablehnende Stellung genommen. In Nr. 16 Bank-Archiv S. 306 geht v. Hofmannsthal in Verteidigung seines Standpunktes auf diese Entgegnungen ein, worauf sich Rosspatt im Anschlusse daran S. 308 äußert. Mit folgendem melde auch ich mich nochmals zum Worte.

Die neuen Ausführungen v. Hofmannsthal haben mich ebensowenig wie Rosspatt von der Richtigkeit des v. H.'schen Standpunktes — soweit es sich um deutsches Recht handelt — überzeugen können.

Während er den Standpunkt vertritt, daß diejenigen, die als Direktoren von Banken oder von anderen Unternehmungen oder durch den Einfluß eines Großaktionärs oder einer Mehrheit von solchen in einen Aufsichtsrat gewählt worden sind, als deren Delegierte anzusehen sind, auf deren „Wink sie zurücktreten oder ausgewechselt werden“, daß sie im Aufsichtsrat als deren Vertreter, Bevollmächtigte sitzen, wird dies von uns, soweit es sich um eine Vertretung im Rechtssinne handelt, entschieden in Abrede gestellt. Ich hatte dies in die Worte gekleidet: „Was gewissermaßen hinter den Kulissen vorgeht, ist für die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses der Bank zu jenem anderen wirtschaftlichen Unternehmen in Hinsicht auf den Sitz eines ihrer Herren im Aufsichtsrat jenes Unternehmens völlig belanglos.“ v. H. bezeichnet dies als eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Fiktion. Den Nachweis dafür kann man aber nicht mit v. H. mit dem Befragen derer erbringen, durch deren Einfluß jemand Mitglied eines Aufsichtsrats geworden ist. Sollten sie wirklich „recht erstaunte Augen machen, wenn man ihnen erklären wollte, daß das nicht ihr Bevollmächtigter, nicht ihr Vertreter im Aufsichtsrat sei, daß sie ihn bei geschwundenem Vertrauen nicht zurückziehen und durch den Mann ihres Vertrauens ersetzen könnten“, so würde dies kaum als ausreichender Beweis für die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung v. H.'s und der Unrichtigkeit der von uns beiden

vertretenen anzusehen sein. Denn für die rechtliche Beurteilung kann es nicht auf die laienhafte Auffassung von Interessenten ankommen, deren Erstaunen sich vielleicht sofort verändern würde, wenn man ihnen klarmachte, daß, wenn ihre Auffassung richtig wäre, sie auch — mindestens unter Umständen — für von ihren Bevollmächtigten, Vertretern als Mitglieder des Aufsichtsrats begangene Verfehlungen aufzukommen haben würden.

Ebensowenig kann man als irgendwie rechtlich beachtliche Begründung seine Ausführung anerkennen, es gebe „nun ein ganz einfaches Kriterium, um festzustellen, ob ein Aufsichtsrat einen bestimmten Mandanten vertritt. Man frage sich einfach, ob er auch gewählt worden wäre, wenn er nicht Direktor dieser Bank, Delegierter jener Gruppe, Anwalt eines Aktionärs wäre.“ Wenn er auch theoretisch „vom Vertrauen der Generalversammlung“ gewählt wird, so verrete er doch praktisch Aktionäre, dieses Vertrauen der Generalversammlung würde ihn aber — von Ausnahmen abgesehen — „nie dorthin erheben, wenn er nicht eben Vertreter einer Aktionärgruppe wäre, die durch ihn handelt. Daher muß sie auch für ihn haften.“ An einer weiteren Stelle führt er aus, daß, solange man die Zulässigkeit der juristischen Person als Mitglied von Aufsichtsräten nicht anerkennen will, „die Gesellschaft A. eben nur durch ihre Funktionäre, durch die sie sich bei B. vertreten läßt“, handelt, „weil sie nicht anders handeln kann, und muß für sie haften“. Also auch hier wieder Voraussetzung, daß der Betreffende im Aufsichtsrat als Vertreter eines Aktionärs oder einer Gruppe von solchen, oder, wie v. H. in seinem ersten Aufsatz sagt, „nur als Organ seines Institutes“ sitzt, eine Behauptung, die erst noch des Beweises bedarf, der nach Rosspatts wie auch nach meiner Ansicht nicht erbracht werden kann. Auch mit dem fernerer Satze v. H.'s kommt man nach dieser Hinsicht nicht weiter, daß es in Wirklichkeit die Gesellschaft A. sei, die in den Aufsichtsrat der Gesellschaft B. eintritt und dies in der Form tue, daß sie einen Vertreter wählen läßt. Der ganze Irrtum löse sich auf, sobald man die Wahlfähigkeit der juristischen Person selbst annimmt, wofür er eintritt. Wenn er hierbei hervorhebt, daß Loeb in Conrads Jb. 78, 13 mit Recht darauf hingewiesen habe, daß wirtschaftliche Notwendigkeiten für die Anerkennung der juristischen Person als Aufsichtsratsmitglied sprechen, so möchte ich darauf aufmerksam machen, daß es mindestens zweifelhaft ist, ob man dies als Meinung Loeb's annehmen muß. Denn nach sehr eingehenden Ausführungen über die starke Beteiligung von Banken oder Bankfirmen bei Neugründungen oder Umwandlungen bestehender Unternehmungen in Aktiengesellschaften sagt er: in jedem Falle sei also das finanzielle Interesse des betreffenden Bankhauses so groß, daß seine Vertretung im Aufsichtsrat der Gesellschaft entschieden berechtigt sei. Darüber dürfte aber kaum ein Zweifel bestehen, daß, selbst wenn man eine Befugnis des Vertretenwerdens im Aufsichtsrat anerkennen wollte, daraus eine wirtschaftliche Notwendigkeit für die Anerkennung der juristischen Person als Mitglied des Aufsichtsrats sich jedenfalls nicht zwingend herleiten läßt.

Am eingehendsten für die Zulässigkeit des Eintritts von juristischen Personen in einen Aufsichtsrat ist der zu früh verstorbene, bekannte und anerkannte Berliner Rechtsanwalt Veit Simon in einem umfangreichen gehaltvollen Aufsatz (LZ. 1908 S. 1 ff.) eingetreten. Er erkennt aber selber an, daß das Schrifttum „mit seltener Einmütigkeit“ die passive Wahlfähigkeit von Firmen, insbesondere von Aktiengesellschaften ablehnt. Und wenn er auch einige wenige Anhänger gefunden hat, so ist doch die weitaus überwiegende Mehrheit des Schrifttums bei ihrer entgegenstehenden Meinung verblieben. Schon Düringer (LZ. 1908 S. 367) bezweifelt, ob die Simonsche Annahme der Zulässigkeit der Wahl juristischer Personen in einen Aufsichtsrat ohne Eingreifen der Gesetzgebung möglich sein wird. Goldmann (HGB. § 243 Anm. I, II) erklärt nur physische Personen als wahlfähig. Wenn dies auch im Gesetze

nicht besonders ausgesprochen sei, so ergebe sich dies doch von selbst aus der nach dem Gesetze den Aufsichtsräten obliegenden Verantwortlichkeit. Ich möchte ferner verweisen auf Lehmann (Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 359) und Lehmann-Ring (HGB. 2. Aufl. § 243 Anm. 2), wo die gleiche Auffassung vertreten wird. Im ZBH. (1930 S. 35) hat kürzlich Justizrat Hugo Horowitz zu der Frage auch mit Rücksicht auf die Reform des Aktienrechts Stellung genommen und die Zulassung juristischer Personen zum Aufsichtsrat als unerwünscht bezeichnet. Mit ihr würde, wie er sagt, die allgemeine und berechtigte Vorstellung von der Persönlichkeitsnatur des Aufsichtsratsamtes und von seinem persönlichen Verhältnis zu den Aktionären durchbrochen werden.

Ist somit von der Unfähigkeit juristischer Personen zum Eintritt in einen Aufsichtsrat auszugehen, so fällt damit schon m. E. für sie die Möglichkeit, Vertreter im Rechtssinn in einen Aufsichtsrat zu entsenden. Denn als Vertreter übt die „Vertrauensperson“ keine eigenen Befugnisse, sondern lediglich die ihres Machtgebers aus. Hat aber der Machtgeber nicht das Recht, die Befugnisse eines Mitglieds eines Aufsichtsrats auszuüben, so kann er sie auch nicht auf einen anderen übertragen. Der Versuch wegen Wahlunfähigkeit einer juristischen Person durch Annahme eines Auftragsverhältnisses oder eines Dienstvertrags, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB.), zu helfen, würde an den gesetzlichen Bestimmungen über den Auftrag, schon soweit sie nach § 675 BGB. anwendbar wären, scheitern.

Aus dem Wesen des Auftrags ergibt sich, daß der Beauftragte an die Weisungen des Auftraggebers gebunden ist. Abweichungen sind nur zulässig unter der doppelten Voraussetzung, daß der Beauftragte den Umständen nach annehmen darf, der Auftraggeber werde bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen, und daß, wenn er, wie das Gesetz vorschreibt, dem Auftraggeber Anzeige erstatten und dessen Entschließung abwarten würde, mit dem Aufschub Gefahr verbunden sein würde (§ 665 BGB.). Er hat dem Auftraggeber (auch unaufgefordert) die erforderlichen Nachrichten zu geben, jederzeit auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung Rechenschaft abzulegen und, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben (§§ 666, 667 BGB.).

Stellt man dem gegenüber die Zwecke, denen die Einrichtung des Aufsichtsrats zu dienen bestimmt ist, und die Anforderungen, die an seine Mitglieder zu stellen sind, so wird sofort klar, daß damit der rechtliche Aufbau eines Auftrags- oder Dienstvertragsverhältnisses nicht zu vereinen ist. Der Aufsichtsrat ist um der Interessen der Gesellschaft willen da, das Auftragsverhältnis dagegen um des Interesses des Auftraggebers willen, was keineswegs mit dem Interesse der Gesellschaft übereinzustimmen braucht, nicht zu selten sogar mit diesem im Kampfe stehen mag. Es läßt sich denn auch nicht verkennen, daß diejenigen, die — gegebenenfalls — in einem Aufsichtsratsmitglied den Vertreter einer Bank oder eines Großaktionärs sehen, die ganze Einrichtung des Aufsichtsrats in erster Linie nicht vom Standpunkt der Wahrung der Interessen der Gesellschaft, sondern vornehmlich vom Standpunkt der Interessen dessen betrachten, der die betreffende Persönlichkeit in den Aufsichtsrat hineingebracht hat.

Zutreffend bemerkt Jacusiel (LZ. 1924 Sp. 362), daß die Aufsichtsratsmitglieder sämtlich die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen haben, so daß sie, auch wenn sie von bestimmten Aktionärgruppen in den Aufsichtsrat entsandt sind, doch in erster Linie die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen haben und eigene oder fremde Aktionärinteressen nur insoweit berücksichtigen dürfen, als sie denen der Gesellschaft nicht widerstreiten. In der Tat steht dem nichts im Wege, daß ein Aufsichtsratsmitglied die Wahrung der Interessen einer Bank oder eines Großaktionärs oder einer Gruppe

von Aktionären insoweit übernimmt, als dafür hinter den eigenen Interessen der Gesellschaft, deren Aufsichtsrat er angehört, noch Raum ist. Dann aber wird man nicht seine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats als im Auftragsverhältnis geübt ansehen, sondern letzteres nur soweit annehmen können, als die Pflichten als Mitglied des Aufsichtsrats ihm dazu unbedenklich Raum lassen. Mag die Grenze im Einzelfall auch nicht zu selten flüssig sein und den sogen. Vertrauensmann gelegentlich in einen Gewissenszwiespalt bringen, so ändert dies doch nichts daran, daß er in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats nicht Vertreter eines anderen ist und nicht sein kann. Mit Recht sieht Prof. Dr. Ernst Goldschmidt (Ztschr. f. Gesellschaftswesen Bd. 34 S. 307) das Amt des Aufsichtsrats an sich als ein persönliches Vertrauensamt an, weshalb es ganz selbstverständlich sei, daß sich mit solchem Vertrauensamt zusammenhängende Pflichten nicht übertragen lassen. Dann aber — wird man hinzufügen müssen — ist es undenkbar, daß der Inhaber eines solchen ihm im Interesse der Gesellschaft von dieser anvertrauten Amtes bei dessen Ausübung von Weisungen Dritter abhängig sein soll und von solchen nur in den vorher erwähnten Fällen (§ 665 BGB.) sollte abweichen dürfen.

Aus diesem Vertrauensverhältnis ergibt sich auch, daß die Verhandlungen im Aufsichtsrat vertrauliche sind, daher darüber wie über die dort empfangenen Mitteilungen strengste Verschwiegenheit zu beobachten ist. Häufig ist dies, obwohl es sich von selbst versteht, in den Satzungen ausdrücklich zur Pflicht gemacht (Die Satzungen der Deutschen Aktiengesellschaften, von J. Flechtheim, M. Wolff, M. Schmulowitz S. 344). Damit würde aber die aus § 666 BGB. sich ergebende Pflicht unvereinbar sein, den Auftraggeber mit vollster Auskunft über den Stand oder die Abwicklung des Geschäfts zu versehen.

Soweit — was die Regel ist — die Gesellschaft den Mitgliedern ihres Aufsichtsrats ein Entgelt für diese Tätigkeit gewährt, haben diese auch der Stelle gegenüber, als deren Vertrauensmann sie in den Aufsichtsrat gekommen sind, an sich Anspruch darauf, daß ihnen dieses Entgelt verbleibt. Nur einzelne Satzungen bestimmen etwas anderes. Würde das Aufsichtsratsmitglied dagegen als Beauftragter anzusehen sein, so hätte er schon dem Gesetze gemäß (§ 667 BGB.) das Entgelt, als aus der Geschäftsbesorgung erlangt, dem Auftraggeber herauszugeben.

Es ist auch nicht richtig, wenn im „Eildienst der Deutschen Steuerzeitung“ (Nr. 12 v. 21. 3. 1930 Sp. 187) unter Zustimmung v. H.'s gesagt wird, wirtschaftlich seien schon lange die von den Großunternehmungen entsandten Aufsichtsratsmitglieder nur deren Repräsentanten. Treffend verweist Rospat demgegenüber darauf, daß dieser Fall sehr ähnlich liegt dem, daß jemand als Schiedsrichter für ein Schiedsgericht einen Mann seines Vertrauens beruft in der Erwartung, daß dieser im Schiedsgericht die Interessen dessen wahrnehmen werde, der ihn benannt hat. Wie aber der Schiedsrichter seine Amtspflicht verletzen würde, wenn er dem entsprechend, also nicht unparteiisch, richten würde, so gilt das gleiche für das Mitglied eines Aufsichtsrats, das, weil es dem Einfluß einer Bank oder eines Großaktionärs seine Wahl in den Aufsichtsrat zu verdanken hat, sich bei Ausübung der ihm in dieser Stellung obliegenden Pflichten von dem Gedanken leiten ließe, daß er nur Repräsentant jener Bank usw. sei, deren Interessen er in seiner Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats, wie bereits gesagt, nur insoweit wahrnehmen darf, als ihm die Interessen der Gesellschaft, der er als Aufsichtsrat angehört, dazu Raum lassen.

Diese bereits von Jacusiel betonte Auffassung wird auch von Staub-Pinner (HGB. § 243 Anm. 2e) vertreten, die (§ 246 Anm. 14h) aus dem Umstande, daß derartige Vertrauensleute nicht als „Beauftragte“ anzusehen sind, den nicht ganz unbedenklichen Schluß ziehen, daß der Vertrauensmann, wenn es sich um ein

Geschäft handelt, das mit dem geschlossen wird, der ihn in den Aufsichtsrat gebracht hat, sich nicht der Stimme zu enthalten habe. Justizrat Dr. Liebmann (Zeitschr. d. deutschen Notarvereins 1925 S. 350) erklärt es für ganz unzulässig, daß die Ausübung des Amtes als Aufsichtsrat etwa unter Einwirkung oder gar auf Anweisung dritter Personen erfolgt. Brodmann (Aktienrecht § 243), der (Anm. 2c) ausdrücklich sagt, daß der Aufsichtsrat — sowohl im ganzen wie auch in jedem seiner Mitglieder — nicht die Interessen eines einzelnen Gläubigers der Gesellschaft wahrnehmen dürfe, verweist (Anm. 2a) auf KGJ. 32 S. 136, wo es als unzulässig bezeichnet wird, daß von irgendwelcher dritter Seite Personen in den Aufsichtsrat delegiert werden, weil sie möglicherweise nicht die Interessen der Aktionäre — und auch nicht, wie Brodmann treffend hinzufügt, die des Unternehmens und seiner Gläubiger —, sondern die ihres Auftraggebers wahrnehmen würden. Diese Art der Stellenbesetzung sei, wie Brodmann bemerkt, unvereinbar mit der zwingenden Gesetzesvorschrift, daß die Generalversammlung jederzeit und ohne Angabe von Gründen die Mitglieder des Aufsichtsrats entlassen kann.

Den von v. H. mit seinen beiden Aufsätzen verfolgten Hauptzweck der Begründung der Haftung von Banken usw. für Regreßverbindlichkeiten ihrer in den Aufsichtsrat einer anderen Gesellschaft abgeordneten Direktoren, lehnt übrigens schon Simon (a. a. O.) ausdrücklich ab, obwohl er die Erreichung dieses Zieles mit der Zulassung der Wählbarkeit juristischer Personen in Aufsichtsräte offenbar erstrebt. Kann ein Mitglied eines Aufsichtsrats, wie dargetan, als solcher nicht Vertreter eines Dritten — im Rechtssinne — sein, so muß der die Haftpflicht des Dritten ablehnenden Auffassung unbedingt beigepplichtet werden. Daß eine derartige Haftpflicht nicht aus § 278 BGB. hergeleitet werden kann, hat Rospat überzeugend dargetan.

Daß eine Reform unseres Aktienrechts den Aufsichtsrat seinem wesentlichen Inhalte nach beseitigen wird, darf wohl als ausgeschlossen angesehen werden. Dann aber wird auch künftig kein Raum für den von v. H. aufgestellten Schlußsatz sein: „Wer sich in dem Organ einer juristischen Person durch einen Delegierten vertreten läßt“ (eine Vertretung, die eben nicht als solche im Rechtssinne zu verstehen ist), „haftet für den Schaden, den dieser dort anrichtet.“ Daß eine dahingehende Aenderung mit ihren Folgen aber auch durchaus unerwünscht wäre, hat Rospat ebenfalls überzeugend nachgewiesen.

Zur Ablösung fremder Kredite.

Von Landessyndikus Dr. Korn, Wiesbaden.

Angenommen den Fall, die Bank B wolle den dinglich gesicherten Kredit, den die Bank A ihrem Kunden X in Höhe von RM 50 000,— eingeräumt hat und der mit RM 30 000,— in Anspruch genommen ist, dergestalt ablösen, daß X nunmehr bei ihr ebenfalls bis zu RM 50 000,— verfügen darf, so ist die Rechtslage folgende:

I. Besteht die dingliche Sicherung in einer Grundschuld, so ist die Ablösung mit keiner Schwierigkeit verbunden. Die Bank B läßt sich auf Grund der mit X getroffenen Kreditvereinbarung von der Bank A gegen Abdeckung des Schuldbetrages von RM 30 000,— die Grundschuld abtreten, die dann ohne weiteres auch für diejenigen Beträge haftet, die X nunmehr der Bank B auf Grund der verstärkten Kreditinanspruchnahme, also über die abgelösten RM 30 000,— hinaus, schuldet.

II. Ist jedoch die Kreditsicherung durch Eintragung einer Höchstbetragshypothek erfolgt, so genügt eine Uebertragung derjenigen Rechte, welche der Bank A zustehen, auf die Bank B nicht. Denn hierdurch geht

lediglich die dinglich gesicherte Forderung der Bank A auf die Bank B über, d. h. letztere kann nunmehr von X RM 30 000,— fordern zuzüglich Zinsen und evtl. Verzugschaden sowie die Kosten der Rechtsverfolgung (RGZ. 90 S. 171; KGJ. 35 A 317). Eine Fortsetzung des Kreditverhältnisses dergestalt, daß X auch über den Restbetrag bis zu RM 50 000,— verfügt, läßt aber neue Forderungen für die Bank entstehen. Solche Forderungen jedoch gehören nicht zu denjenigen, welche durch die Höchstbetragshypothek gesichert sind, da diese nur die Forderungen der Bank A (bereits entstandene und künftige wie z. B. Zinsen pp.) deckt (vgl. insbesondere KGJ. 43 A 241; 49 S. 224 ff; RGZ. 125 S. 140). Es ist aber auch nicht möglich, im Falle einer einfachen Rechtsübertragung dem Kunden X ohne weiteres wenigstens einen Kredit bis zu RM 30 000,— offenzuhalten. Denn wenn er diesen Betrag ganz oder teilweise abdeckt, so ist die ursprünglich der Bank A zustehende Forderung insoweit erloschen (vgl. Biermann B.-A. 7. Jahrgang S. 263) und bei erneuter Inanspruchnahme des Kredits entsteht eine neue Forderung der Bank B, die aber ihrerseits nicht von der Höchstbetragshypothek gedeckt wird. Hieraus folgt aber auch weiterhin, daß der bei Kreditablösung von manchen Banken eingeschlagene Weg nicht gangbar ist, den abzulösenden Kredit zunächst voll in Anspruch nehmen und sich dann die voll valutierte Höchstbetragshypothek abtreten zu lassen, ohne diese später in eine Grundschuld umzuwandeln oder eine Forderungsauswechslung gem. § 1180 BGB. vorzunehmen.

a) Ein ganz zweifelsfrei sicherer Weg, der die Fortführung des Kreditverhältnisses mit der Bank B unter dinglicher Sicherung gestattet, ist der, daß die Höchstbetragshypothek bei der Bank A in eine Grundschuld umgewandelt (§ 1198 BGB.) und letztere dann der Bank B zur Sicherung des Kredits abgetreten wird (RGZ. 125 S. 140).

b) Daneben besteht die Möglichkeit der Forderungsauswechslung gem. § 1180 BGB. (vgl. KGJ. 49 A 225). Dieser Weg ist aber nicht so einfach wie der vorstehend angegebene. Denn das RG. hat zwar in RGZ. Bd. 60 S. 262 ausgeführt, „daß der § 1180 an sich auch auf Sicherungshypotheken Anwendung findet“, doch stellt es in RGZ. Bd. 125 S. 140 unter Hinweis auf die Ausführungen in RGR.-Kommentar Anm. 1 zu § 1180, der eine Erweiterung der Haftung nur im Wege der Umwandlung nach § 1198 zulassen will, diese Frage als offen hin und läßt den gewünschten Erfolg im übrigen nur „bestenfalls“ auf dem Wege des Forderungswechsels gem. § 1180 erreichen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn bereits eine den Höchstbetrag ausfüllende Forderung aus dem gesicherten Rechtsverhältnis entstanden ist, d. h. der Kunde X den ihm von der Bank A eingeräumten Kredit z. Zt. der Ablösung voll in Anspruch genommen hat. Ist dies nicht der Fall, ist vielmehr, wie in dem hier gewählten Beispiel, der Kredit von RM. 50 000,— nur mit RM. 30 000,— beansprucht, so kann höchstens in letzterer Höhe eine Forderungsauswechslung erfolgen, nicht aber bezüglich des Restbetrages von RM. 20 000,—, da bezügl. seiner noch gar keine Forderung entstanden ist, sondern dieser Betrag noch dem Eigentümer als auflösend bedingte Eigentümergrundschuld zusteht (vgl. KGJ. 45 A 290 mit Zitaten, sowie RGZ. 125 S. 136). Bezüglich dieses Restbetrages kann mithin lediglich gem. §§ 877, 873 BGB. für die künftige Verwandlung in eine Hypothek eine andere Bedingung als bisher gesetzt werden (RGR.-Kommentar Anm. 1 zu § 1180 in Kritik der abweichenden Rechtsprechung des KG., das auch bezüglich des nichtvalutierten Teils der Höchstbetragshypothek eine Forderungsauswechslung zuläßt). Hieran wird auch nichts geändert, wenn eine vertragsmäßige Feststellung des Saldos zwischen der Bank A und dem Kunden X nicht erfolgt. Denn während das KG. eine Feststellung der Forderung und damit Klärung der Frage, welcher Teil der Höchstbetragshypothek dem Gläubiger

zusteht und welcher Teil endgültig Eigentümergrundschuld geworden ist, lediglich durch Vertrag oder Urteil, nicht aber durch einseitige Erklärung des Gläubigers, zuläßt (KGJ. 35 A 317; 43 A 240), kann sie nach dem RG. auch schon darin liegen, daß die Bank den Kredit mit einem die Höchstbetragshypothek nicht voll ausfüllenden Betrag festsetzt (RG. Rhein. Not. Ztschr. 1913 S. 195, Bollenbeck. Ztschr. d. Dtschen Notarvereins 1915 S. 13), woraus weiter geschlossen werden kann, daß das RG. auch in der Beendigung des Kreditverhältnisses bei Ueberleitung auf eine andere Bank eine solche abschließende Feststellung sieht (vgl. RGZ. 125 S. 139 ff.: Löschungsvormerkung). Infolgedessen muß dann, wenn bei einer Kreditablösung der Weg der Forderungsauswechslung beschritten werden soll, zur Vermeidung von Schwierigkeiten der eingeräumte Kreditbetrag bei der abzulösenden Bank voll ausgenutzt sein. Bei der Forderungsauswechslung selbst ist zu beachten, daß die Vereinbarung sowohl die Haftung der Höchstbetragshypothek für die aus der alten wie auch für die aus der neuen Bankverbindung erwachsenden Forderungen oder eine solche für alle Forderungen der neuen Bank, gleichgültig, aus welchem Rechtsgrunde sie herrühren, festlegen muß (vgl. KGJ. Bd. 49 S. 224 ff, insbes. S. 227).

c) Ist eine Löschungsvormerkung zu Lasten der Höchstbetragshypothek eingetragen, so kommt eine Kreditablösung mit Kreditgewährung durch die ablösende Bank ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten überhaupt nicht in Frage. Denn wie oben dargelegt ist, bedarf es zur Fortsetzung des Kreditverhältnisses entweder der Umwandlung in eine Grundschuld oder einer Forderungsauswechslung, andernfalls jede Rückzahlung des Schuldners unmittelbar zu einer Einengung der dinglichen Sicherstellung der ablösenden Bank führt. Eine Umwandlung oder Forderungsauswechslung aber ist dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam, wenn er ihr nicht zugestimmt hat, da es sich hierbei um eine Verfügung des Eigentümers über die Rangstelle handelt, deren Beseitigung der Zweck des § 1179 ist (KG. in RJA. 11 S. 242, RGR. Kommentar Anm. 7 zu § 1179, Anm. 2 zu § 1186; Güthe 5. Aufl. S. 1952).

d) Gleichfalls läßt man, was zusätzlich bemerkt werden soll, den Kredit vor seiner Ablösung geeigneterweise dann voll in Anspruch nehmen, wenn nach Bestellung der Höchstbetragshypothek ein Eigentumswechsel hinsichtlich des belasteten Grundstücks erfolgt ist. Denn in einem solchen Fall steht dann, wenn die Forderung des Gläubigers bei endgültiger Feststellung nicht die Höchstbetragshypothek ausfüllt, der nichtvalutierte Teil demjenigen zu, der Eigentümer z. Zt. der Bestellung war (RGZ. 55 S. 220, RGR. Kommentar Anm. 1 zu § 1190), weswegen bei nicht völliger Valutierung z. Zt. der Ablösung der frühere Eigentümer bei der Forderungsauswechslung mitwirken muß (vgl. Bollenbeck a. a. O. S. 24 ff.) und bei Umwandlung in eine Grundschuld zwei Grundschulden einzutragen wären, nämlich eine in Höhe des valutierten und eine in Höhe des nichtvalutierten Teils.

III. Ergebnis:

- a) Keine Schwierigkeiten bestehen, wenn der abzulösende Kredit durch eine Grundschuld gesichert ist (oben I.).
- b) Bei einer Sicherung durch Höchstbetragshypothek (oben II.) sind folgende Fälle zu unterscheiden:
 - aa) Ist zu Lasten der Höchstbetragshypothek eine Löschungsvormerkung eingetragen, so kommt eine Kreditablösung mit weiterer Kreditgewährung durch die ablösende Bank ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten nicht in Frage.
 - bb) Hat nach Eintragung der Höchstbetragshypothek bereits ein Wechsel im Eigentum an dem belasteten Grundstück stattgefunden, so wird man geeigneterweise den Kredit schon

bei der abzulösenden Bank voll in Anspruch nehmen lassen (vgl. oben II d). Hierbei ist es gleichgültig, ob die ablösende Bank diejenigen Forderungen, die bei ihr durch die Fortsetzung des Kreditverhältnisses neu erwachsen, durch Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Grundschuld (§ 1198) (vgl. II a) oder durch Forderungsauswechslung (§ 1180) (vgl. II b) dinglich sichern will.

cc) Im übrigen muß der Kredit bei der abzulösenden Bank nur dann voll ausgenutzt sein, wenn Forderungsauswechslung für den ganzen Betrag beabsichtigt ist.

Liegt keine völlige Kreditausnutzung vor, so kann man zur Sicherung des neuen Kreditverhältnisses zwei Wege einschlagen:

Entweder wechselt man die Forderung lediglich für den valutierten Teil aus und ändert für den nichtvalutierten Teil die Bedingungen gem. §§ 877, 873,

oder — was am einfachsten und daher zu empfehlen ist — man läßt die Höchstbetragshypothek vor der Kreditablösung in eine Grundschuld umwandeln.

Gerichtliche Entscheidungen.

I. Bürgerliches Recht.

1. Zu §§ 31, 831, 823, 826 BGB.

Haftung einer Städtischen Sparkasse für Unterzeichnung von Urkunden durch nicht vertretungsberechtigte Beamte.

Urteil des Reichsgerichts vom 20. Januar 1930 — VIII 505. 29 — T.

Anfangs 1924 stand die Firma L. in Geschäftsverbindung mit der Sparkasse der bekl. Stadtgemeinde. Die Firma, — die später in Konkurs fiel, — bemühte sich damals bei der Klägerin um Spritlieferungen. Nach Verhandlungen mit dem Beamten der Sparkasse, Direktor Sch., erhielt die Kl. am 21. Februar 1924 zwei Bürgscheine für Forderungen der Kl. aus Spritkäufen der L.-AG. über 50 000 l für 68 000 Hoffl und über 60 000 l für 102 000 Hoffl. Die Scheine waren mit den Worten „Stadt. Sparkasse“ ohne Beifügung eines Siegels unterstempelt und mit dem Namen des Direktors Sch. und eines anderen Sparkassenbeamten B. unterzeichnet. Die Kl. gab diese Bürgschaften ihrer Gläubigerin, der belgischen Bank de V., bekannt; der letzteren Bank hat die Sparkasse, wiederum durch Sch. und einen anderen Beamten vertreten, am 25. Februar und 7. März 1924 bestätigt, daß beide Bürgschaften auch ihr gegenüber gelten sollten.

Aus der ihr gegenüber erklärten Bürgschaft nimmt die Kl. die Bekl. auf Zahlung von 170 000 Hoffl nebst Zinsen in Anspruch. Die Bekl. hat, neben anderen Einwänden, bestritten, daß die Unterzeichner der Bürgschaft zur Vertretung der Bekl. berechtigt gewesen seien. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

In der Rev.-Instanz hat die Bekl. die Klagebefugnis der Kl. deshalb bemängelt, weil die Bekl. nach dem Zustandekommen des Bürgschaftsvertrags zwischen den Parteien die Bürgschaft gegenüber der Bank von V. eingegangen sei, die denn auch allein Klagrecht habe. Dieses Bedenken hat in dem festgestellten Sachverhalt keine Stütze. Es ist nicht festgestellt und auch nicht behauptet, daß die Kl. die Hauptforderung gegen die L.-AG., deren Sicherung die Bürgschaft dient, an die Bank von V. abgetreten habe. Welche Rechtsfunktion und welche Wirksamkeit der nachträglichen Bürgschaftsbestätigung dieser Interessentin gegenüber beizumessen ist, berührt den vorliegenden Streit nicht. Die Forderungsberechtigung der klagenden Gläubigerin, die ebensowohl Zahlung zu Händen der Bank wie zu eigenen Händen verlangen kann, wird dadurch nicht berührt.

Der sachliche Streit betrifft zunächst die Frage, ob die Bekl. in die Bürgschaft rechtsgeschäftlich wirksam verstrickt worden ist. — Die Sparkasse der Bekl. wird, nach § 3 ihrer Satzung, durch den Verwaltungsrat verwaltet. Er besteht aus dem Oberbürgermeister oder einem von ihm förmlich beauftragten Beigeordneten und aus zwölf von der Stadtverordneten-

versammlung gewählten Bürgern der Stadt. Der Verwaltungsrat vertritt die Sparkasse bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften, § 6 Abs. 3. Der Vorsitzende und ein anderes Mitglied des Verwaltungsrats kann, auf Beschluß des letzteren, sowohl in einzelnen Fällen auf Grund einer besonderen Vollmacht, als auch für gewisse häufig wiederkehrende Geschäfte ein für allemal zur Ausführung dieser Rechtsgeschäfte beauftragt werden. Nach § 7 müssen alle Urkunden, welche von dem Verwaltungsrat ausgestellt werden, wenn sie die Sparkasse verpflichten sollen, von dem Vorsitzenden, einem zweiten Mitglied des Verwaltungsrats und dem Rendanten (Direktor) unterzeichnet und, abgesehen von gerichtlichen und notariellen Urkunden, mit dem Siegel der Sparkasse versehen sein. Weder der Direktor noch der andere Sparkassenbeamte B., der die Bürgschaftsurkunden vom 21. Februar 1924 mitgezeichnet hat, gehört dem Verwaltungsrat an. Ueber die Beamten der Sparkasse bestimmt § 4 Abs. 1, daß ihnen die Führung der Kassengeschäfte unter gemeinsamer Verantwortung obliegt, und im letzten Satz: daß, soweit im Statut nichts anderes bestimmt ist, alle Erklärungen und Quittungen der Sparkasse zu ihrer Gültigkeit der Unterschrift des Rendanten und des Kontrolleurs bedürfen.

In Uebereinstimmung mit dem BerG. und einem Urteil des II. Zivilsenats, II. 5/1927 vom 30. September 1927, das Ansprüche an die Bekl. aus der Zeichnung eines Wechsels über 500 000 M durch den Dir. Sch. zu beurteilen hatte, ist unbedenklich davon auszugehen, daß durch die Satzung keine Befugnis der Sparkassenbeamten begründet ist, für die Bekl. Verpflichtungen wie die hier streitige einzugehen. Denn zur Führung der in § 4 Abs. 1 genannten, den Sparkassenbeamten selbständig zugewiesenen Kassengeschäfte gehören Verbindlichkeiten dieser Art und dieses Umfangs nicht. Ob außerhalb dieses Bereichs trotz der Regelung in § 6 Abs. 3 den Sparkassenbeamten die Vertretungsbefugnis für Uebernahme von Verbindlichkeiten im Rahmen laufender Geschäfte (RGZ. Bd. 104 S. 205, Bd. 115 S. 311, Bd. 116 S. 247) satzungsmäßig hätte übertragen werden können, bedarf der Erörterung nicht. Denn der BerR. hat in Uebereinstimmung mit der Rechtsauffassung der vorangeführten und auch sonst ständigen Rechtsprechung des RG. verneint, daß die Bürgschaftsübernahme zum Betrag von 170 000 holl. Gulden zu den laufenden Geschäften der Sparkasse der Bekl. gehörte. Die Rev. hat sich weiter auf eine ausdrückliche, außerhalb der Satzung liegende Bevollmächtigung des Sparkassendirektors zum Abschluß derartiger Geschäfte berufen. Sie sieht diese Ermächtigung in der, wie folgt, zum Protokoll vom 17. Januar 1924 niedergelegten Stellungnahme des Verwaltungsrats zur Geschäftsführung von Sch.

„Herr Dir. Sch. berichtet über die Geld- und Arbitragegeschäfte, wodurch im großen Stile es möglich gewesen ist, Gelder zu billigen Sätzen hereinzunehmen und wieder weiter zu einem höheren Satze gut und sicher unterzubringen. Bisher würde ungefähr mit einem Reingewinn von 130—150 000 GM schon gerechnet werden können. Der Verwaltungsrat begrüßt die Geschäfte, heißt dieselben gut und beschließt gleichzeitig, die Gewinne demnächst wertbeständig anzulegen.“

Es kann unentschieden bleiben, ob die Wirksamkeit einer hieraus etwa zu entnehmenden Bevollmächtigung des Sch. daran scheitern müßte, daß der ermächtigende Verwaltungsrat nach dem Vorangestellten nicht auf satzungsmäßigem Boden stehen würde. Denn der BerR. legt den „Beschluß“ ohne ersichtlichen Rechtsirrtum und jedenfalls nicht sinnwidrig dahin aus: Der Verwaltungsrat habe nur die Zustimmung erteilen wollen und erteilt, daß die Sparkasse sich mit Geld- und „Arbitrage“geschäften befasse, ohne an der satzungsmäßigen Vertretung der Sparkasse etwas zu ändern.

Es muß auch ferner der Versuch der Rev. scheitern, aus stillschweigender Duldung der zu Anfang 1924 ins Große gehenden Geld- und „Arbitrage“geschäfte durch den Verwaltungsrat eine Außenvollmacht im Sinne des § 54 HGB. zu begründen. Auch wenn mit dem Urteil des II. Zivilsenats vom 30. September 1927 in der bezeichneten Wechselstreitsache der Sparkasse, deren Kaufmannseigenschaft nicht in Zweifel gezogen wird, so hat doch jenes Urteil sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß die Vertretungsregelung durch die Satzung nicht nur die positive Bedeutung hat, die satzungsmäßige Vollmacht zu umgrenzen, sondern zugleich eine Schranke für die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis bildet, die aus Tatbeständen außerhalb der Satzung erwachsen mag. Daß der Schutz der öffentlichen Sparkassen, dem solche Satzungsbestimmungen in gleicher Weise dienen, wie die entsprechenden Vorschriften des § 139 Abs. 3 der Preuß. Kreisordnung und § 68 der Preuß. Landgemeindeordnung dem Rechtsschutz der

Kreise und Gemeinden, diese Auffassung fordert, hat der II. Zivilsenat seit der Entscheidung vom 1. März 1927, II. 371/26 (RGZ. Bd. 116 S. 227), ständig vertreten (RGZ. Bd. 116 S. 247, Bd. 122 S. 175 und S. 351, Urteile vom Dez. 1927 in II. 418/27 und 20. November 1928 in 414/28). Der IV. Zivilsenat hat in dem Urteil vom 13. Mai 1927 in IV. 646/26, Gruch. Bd. 69 S. 601 im gleichen Sinne Stellung genommen. Der erkennende Senat folgt dieser neueren Rechtsprechung des RG., die allein geeignet ist, den im öffentlichen Interesse mit diesen Bestimmungen bezweckten Schutz der Sparkassen im Wirtschaftsverkehr durchzusetzen.

Die Rev. kann auch keinen Erfolg haben mit dem Versuch, den in Frage stehenden rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen der Sparkasse der Bekl. und der Kl. dahin umzudeuten, die Kl. habe in Wahrheit nicht mit der Bekl. in ihrer Sonderorganisation als Sparkasse, sondern mit einer Stadtbank zu tun gehabt, die die Bekl., durch ihre allgemeinen Organe vertreten, in den Räumen und mit dem Personal der Sparkasse geführt habe. Auch dieser Begründung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs ist das Urteil des II. Zivilsenats vom 30. September 1927 in der Sache II. 5/27 schon entgegengetreten. Die Rev. hält gegenüber jenem Rechtsstreit die Lage für grundsätzlich dadurch geändert, daß dort die Klage gegen die Bekl. mit dem Zusatz (Städtische Sparkasse M.-Gl.) wie angestrengt so auch durchgeführt worden ist, während hier zwar bis in den zweiten Rechtszug hinein die Parteibenennung der Bekl. die gleiche war, durch den zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 17. Januar 1928 aber das Rubrum so geändert ist, daß die Klage sich nunmehr gegen die bekl. Stadt schlechthin wendet. Damit ist aber ein neuer Klagegrund in den Rechtsstreit nicht eingeführt worden. Auch in dem Schriftsatz vom 17. Januar 1928 und in den folgenden der Ber.-Instanz ist der Anspruch immer auf die Rechtsbeziehungen gestützt geblieben, die zwischen den Parteien durch Rechtshandlungen der Bekl. im Rahmen ihrer Sparkasseeinrichtung durch Beschlüsse des Verwaltungsrats und durch sein Gewährenlassen begründet sind oder begründet sein sollen. Der BerR. hat gegenüber diesem Gesichtspunkt der Stadtbankhaftung festgestellt, es sei nichts dafür vorgebracht, daß die Bekl. neben der Sparkasse und unabhängig von ihr einen Bankbetrieb eröffnet habe. Nur insoweit mögen die Behauptungen der Kl. an eine solche Begründung anklagen, als die Kl. sich auf das Schreiben berufen hat, das der damals stellvertretende Oberbürgermeister der Bekl. am 7. März 1924 an die Konsortial- und Handelsbank in B. geschrieben hat. Wenn in diesem Schreiben der für die Stadt nach Maßgabe der Rhein. Städteordnung vom 15. Mai 1856 vertretungsberechtigte Bürgermeister den Empfänger darauf hinweist, daß die Satzungen nicht mehr unverbrüchlich gehandhabt werden und daß mit dem Empfänger Geschäfte in einer der Satzung widersprechenden Art geschlossen werden können, so mag das im Verhältnis zu dem Empfänger als Bekenntnis der Stadt zu einem bankmäßigen Geschäftsbetrieb außerhalb der Sparkasse angesprochen werden können. Daß es sich der Sache nach um in den Betrieb der Sparkasse gehörende Angelegenheiten handelte, mag demgegenüber nicht entscheidend sein. Das RG. hat in dem für den Bereich der östlichen Städteordnung ergangenen Urteil vom 26. Oktober 1928 (RGZ. Bd. 122 S. 176) und ebenso in dem JW. 27 S. 1251 abgedruckten Erkenntnis hinsichtlich einer Gemeinde westfälischen Städterechts die Genehmigung der nach der Satzung in unvollständiger Vertretung vollzogene Wechselklärung der Sparkasse durch das Akzept der ordnungsmäßigen Stadtvertretung für die Stadt als solche gesehen, weil die Sparkasseeinrichtung trotz ihrer eigenen Organisation letzten Endes auch dem Magistrat untergeordnet bleibe. Ob diese Grundsätze auch für das Rhein. Städterecht und die hier geltende Sparkasseeinrichtung Geltung haben können, ist nicht zu erörtern. Denn in jenen Fällen handelt es sich um rechtsgeschäftliche Erklärungen, die von der Stadtvertretung als solcher und die gegenüber dem Vertragskontrahenten (der Sparkasse) abgegeben waren. Die hier in Frage kommende Kundgebung vom 7. März 1924, wenn sie als namens der Stadt abgegeben gelten sollte, war an die Kl. nicht gerichtet; sie konnte ihr, schon weil sie zeitlich der Bürgschaftszusage an die Kl. folgt, nicht einmal bei dem Vertragsabschluß bekannt sein.

Soweit aber Erklärungen, sei es auch von dem Stellvertreter des Oberbürgermeisters in Amtshandlung, für die Sparkasse abgegeben sind, kann es nur auf die satzungsmäßige, nicht auf die Vertretungsmacht auf Grund der Städteordnung ankommen. Sonst wären, da nach § 3 der Satzung der Oberbürgermeister neben 12 Bürgern der Stadt dem Verwaltungsrat angehört, der gemäß § 8 nach Stimmenmehrheit entscheidet, diese besonderen Sicherungen, die gerade das Vertrauen der Bürgerschaft anrufen, inhaltslos. Es bewendet

daher auch hier bei dem Ergebnis, zu dem der II. Zivilsenat in der Sache II 5/27 gekommen ist, es sei nicht angängig, Beschlüsse, die der Verwaltungsrat gefaßt, und Schritte, die er getan hat, in solche städtischer Organe umzudeuten, und der Gesichtspunkt des Schutzes der Sparkassen nach Maßgabe ihrer Satzungen muß auch jenen Erwägungen gegenüber entscheiden.

Eine andere Frage ist es, ob dieser Gedanke, der gegenüber dem vertragmäßigen Erfüllungsanspruch durchgreift, auch für einen vertraglichen Schadensersatzanspruch nach §§ 276, 278 BGB. aus dem Grunde, daß die Vertretungsberechtigten ihre Aufsichtspflicht versäumt haben, Geltung beansprucht. In dem Urteil RGZ. 122, 351 hat der II. ZS. einen solchen Schadensersatzanspruch anerkannt, indem die gesetzliche Vertretung der Stadt im Rahmen der (ihr bekannten) dauernden Geschäftsverbindung der Sparkasse mit einer Girozentrale die unbefugte Abgabe von Wechselklärungen namens der Sparkasse geduldet hat. Der II. ZS. hat in jener Entscheidung die Anwendung dieses Haftungsgrundsatzes streng auf die besonderen Umstände des Falles, die dauernde und der Vertretung bekannte Geschäftsverbindung bei gleichzeitiger Kenntnis der unbefugten Vertretungshandlungen der Sparkassenbeamten, beschränkt. Zutreffend hat der BR. darauf hingewiesen, daß ähnliche Umstände hier nicht vorliegen, daß die Kl. vielmehr mit den zuständigen Stellen der Bekl. in keiner Verbindung gestanden hat und daß deren Kenntnis von der Handhabung des Bürgschaftsgeschäfts, überhaupt der Geschäftsverbindung der Bekl. mit der Sparkasse nicht in Frage kommt.

Soweit der bekl. Stadtgemeinde zum Vorwurf gemacht wird, daß ihre gesetzliche Vertretung allgemein, der Öffentlichkeit gegenüber die notwendige Kontrolle des Sparkassenbetriebs, insbesondere der Geschäftsführung des Direktors Sch. verabsäumt habe, kommt nur ihre Heranziehung unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung in Frage, insoweit aber auch, entgegen der Annahme der Bekl., ohne Beschränkung auf ihre Vermögensstellung als Inhaberin des Sparkassenvermögens. Ohne Rechtsirrtum hat aus diesem Rechtskreis der BR. die Anwendung des Preuß. Beamtenhaftungsgesetzes abgelehnt, weil ein schuldhaftes Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt nicht in Frage kommt (RGZ. 68, 285; 91, 344, Urt. vom 1. März 1927, II 371/26, vom 26. März 1928, VI 450/27), ebenso die Begründung des Anspruchs aus §§ 31, 89 BGB., weil Sch. nicht als verfassungsmäßig berufener Vertreter gehandelt hat, die Organe der Bekl. aber, auch wenn sie fahrlässig gehandelt hätten, nicht den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. in ihrer Person verwirklicht hätten. Das entspricht der Stellungnahme des RG. (RGZ. 122, 351; Urt. vom 20. November 1928, II 414/28). — Der Hauptangriff der Rev. richtet sich zur Frage der unerlaubten Handlung gegen die Beurteilung des Tatbestands aus dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. Der BR. hat hierzu ausgeführt: Sch. habe bei Uebernahme der Bürgschaften in Ausführung der Verrichtungen, zu denen ihn die Bekl. bestellt habe, gehandelt, weil die Bürgschaftsübernahmen mit der Tätigkeit des Sch. in einem gewissen inneren Zusammenhang gestanden hätten. In Ausführung dieser Verrichtungen habe Sch., auch widerrechtlich der Kl. Schaden zugefügt, indem er vorsätzlich oder wenigstens fahrlässig seine Befugnisse überschritt, bei der Kl. den Glauben an seine Vertretungsbefugnis erweckte und sie dadurch veranlaßte, Lieferungen an die L.-AG. zu bewirken. Aber das reiche nicht hin, weil Sch. der Kl. gegenüber trotzdem keine unerlaubte Handlung im Sinne des bürgerlichen Rechts begangen habe. Für die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. fehle es an der Verletzung der dort bezeichneten besonderen Rechtsgüter. Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB. könne als verletztes Schutzgesetz nur § 263 StGB. gegenüber Sch. in Betracht kommen. In dieser Hinsicht sei zwar Klarheit des Sch. darüber anzunehmen, daß er zur Bürgschaftsübernahme nicht befugt war; dafür spreche die Verheimlichung der Geschäfte vor den Mitgliedern des Verwaltungsrats. Ein Betrug würde aber nur dann vorliegen, wenn dem Sch. im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme bekannt gewesen wäre oder er zum mindesten damit gerechnet hätte, daß die L.-AG. ihre Verpflichtungen nicht erfüllen werde. Das sei nicht bewiesen. Auch hätte Sch. sich bewußt sein müssen, daß die von ihm mitunterzeichneten Bürgschaftsurkunden keine Haftung der Bekl. begründen könnten. Auch dieses Bewußtsein könne man bei der zweifelhaften Rechtslage dem Sch. nicht unterstellen. Aus den gleichen Erwägungen könne auch davon nicht die Rede sein, daß Sch. der Kl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe, § 826 BGB. — Diese Ausführungen greift die Rev. nicht ohne Grund an.

Die Vollständigkeit eines objektiven Deliktstatbestands im Sinne des bürgerlichen Rechts vermißt der BR. zur Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. unangreifbar. Dagegen unterliegt schon die Verneinung des § 823 Abs. 2 BGB. verbunden mit § 263 StGB. rechtlichen Bedenken. Insoweit hält der BR. den subjektiven Tatbestand des § 263 StGB. in dem Merkmal der Vermögensbeschädigung nicht für feststellbar. Die Rechtsprechung des RG. in Strafsachen sieht als Vermögensschädigung die auf Grund der erschlichenen Vermögensverfügung eintretende Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögensstandes an. Eine Verschlechterung des Vermögensstandes kann auch in der Gefährdung von Vermögensteilen dann liegen, wenn die Gefährdung nach der Verkehrsanschauung den gegenwärtigen Wert herabsetzt. So sehen die Urteile RGStS. 9, 168; 39, 420, den Erwerb einer unsicheren Forderung an Stelle einer sicheren als Vermögensschädigung an; das Urteil des I. Strafsenats vom 26. November 1926, I D 747/26, sieht in der Ungewißheit, die in dem Vermögensstand eintritt, einen gegenwärtigen Schaden. Es genügt danach nicht, daß Sch. mit dem Versagen des Hauptschuldners in der Zukunft und dem Eintritt des Bürgschaftsfalles nicht gerechnet hat; es würde zur Annahme der Schädigung bzw. des Bewußtseins davon vielmehr ausreichen, wenn die Forderung der Kl. an die L.-AG. ohne wirksame Bürgschaftssicherung nach der Verkehrsanschauung als minderwertig, und die Auslieferung der Waren gegen eine solche ungesicherte Forderung als Vermögensminderung erscheinen mußte und wenn sie in diesem Sinne auch von Sch. beurteilt worden ist. Soweit der Wert der Kaufpreisforderung aber durch ihre Bürgschaftssicherung beeinflusst wird, ist einleuchtend, daß der von einem Vertretungsberechtigten übernommenen rechtsgeschäftlichen Bürgschaftshaftung nicht die Haftung gleichgestellt werden kann, die sich aus irgendwelchen, von dem BR. nicht näher bezeichneten Gesichtspunkten gegenüber der Bekl. aus der Tatsache der Bürgschaftsleistung durch einen Unbefugten ergeben kann.

Ebensowenig zutreffend ist die Ablehnung des Haftungsgrundes aus §§ 831, 826 BGB. Wenn Sch. sich darüber klar war, daß er eine wirksame Bürgschaftsverpflichtung nicht eingehen dürfe und unter Verschweigung dieses Umstands die Kl. zu einem Geschäftsabschluß so bedeutenden Werts veranlaßte, daß mindestens mit einer wesentlichen Beeinträchtigung ihres wirtschaftlichen Bestandes zu rechnen war, falls das Geschäft fehlging, so widerspricht das auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse von Anfang 1924 dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Das muß auch bei der Annahme des BR. gelten, daß Sch. mit dem Eintritt des Bürgschaftsfalles nicht gerechnet und das Erwachsen eines Anspruchs auch aus einer unwirksamen Bürgschaftsverpflichtung für möglich gehalten hat. Denn soviel wußte er nach der Feststellung des BR., daß der Gläubiger die Möglichkeit eines Ausfalls in der Hauptschuld seinerseits in Betracht gezogen und die Sicherung durch Bürgschaft der Bekl. als entscheidend für Abschluß oder Ausführung des Geschäfts angesehen hatte. Das Unternehmen, bei solcher Sachlage, unter Vortäuschung des für den Gläubiger entscheidenden Umstands, diesen in ein Geschäft größter wirtschaftlicher Tragweite hineinzulocken, kann der Kennzeichnung des Verstoßes wider die guten Sitten nicht entgehen. Nur dann könnte sich eine andere Beurteilung rechtfertigen, wenn Sch. nach den Umständen glauben durfte, mit einer Genehmigung seiner Bürgschaftserklärung durch den zuständigen Vertreter der Bekl. sicher rechnen zu dürfen.

Mangels einer solchen Feststellung wird durch die vorgeführten Erwägungen des BR. weiterhin der Teil des Tatbestandes von § 826 BGB. nicht ausgeschlossen, daß der Täter dem Verletzten vorsätzlich Schaden zugefügt haben muß. Auch im Sinne dieser Bestimmung entlastet es die Bekl. nicht, wenn Sch. nicht damit gerechnet hat, daß die L.-AG. ihre Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen werde. Der BR. stellt gleichzeitig fest und unterstellt zum mindesten, daß Sch. in Kenntnis des Mangels seiner Vertretungsmacht die Kl. veranlaßt hat, an die L.-AG. überaus bedeutende Lieferungen zu machen in Austausch gegen eine Forderung mit rechtsunwirksamer Sicherung. Schon die bewußte Herbeiführung dieser Rechtsunsicherheit ist vorsätzliche Zufügung eines Schadens im Sinne von § 826 BGB. So hat auch der VI. Zivilsenat in dem Urteil vom 26. März 1928, VI 450/27, einen Schadensvorsatz gemäß § 826 BGB. darin gesehen, daß der Bürgermeister einen von ihm, wie er erkannte, unzulässig für die Gemeinde H. akzeptierten Wechsel bewußt in den Verkehr gehen ließ, ohne die Feststellung, daß der Wechsel nach Meinung des Bürgermeisters notleiden werde, zu fordern.

Wenn im Sinne dieser Erwägung die Voraussetzung des § 831 BGB., daß Sch. der Kl. widerrechtlich Schaden zu-

gefügt hat, sich bestätigt, würden für die Entschuldigung der Bekl. die von der Kl. erhobenen und in der Rev. betonten Vorwürfe mangelnder Beaufsichtigung, der Vernachlässigung der für bankmäßigen Betrieb erforderlichen sachlichen Einrichtung sowie der Nichtverwendung bankmäßig erfahrener Personen zur Kontrolle neben der Frage, ob die Bekl. bei der Auswahl des Sch. ein Verschulden im Sinne des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. trifft, zu berücksichtigen sein.

Die Ersatzpflicht der Bekl. aus dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. hängt aber schließlich noch davon ab, ob der BR. in zutreffender Erwägung angenommen hat, daß Sch. die streitige Bürgschaftserklärung in Ausführung der Verrichtung abgegeben hat, zu der er von der Bekl. bestellt war. Die vom BR. gegebene Begründung: die Bürgschaftsübernahme habe mit der Tätigkeit Schs. „in einem gewissen inneren Zusammenhang“ gestanden, ist unklar und reicht nicht zu. In dem Urteil des II. Zivilsenats vom 20. November 1928, II 414/28, wird die Verantwortlichkeit der bekl. Sparkasse aus Bürgschafts- und Garantierklärungen des Rechners nach § 831 BGB. abgelehnt. Nach den Feststellungen des BR. sei die Angabe solcher Erklärungen durch den Rechner namens der Kasse aus dem Rahmen des ihm zugewiesenen Geschäftsbereichs herausgefallen; der Rechner habe deshalb den Klägerinnen nicht in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen Schaden zugefügt. Soweit der Geschäftsbereich des Sch. durch positive Regelung bestimmt ist, liegt dieser Sachverhalt auch hier vor. Wegen der satzungsmäßigen Lage ist auf die frühere Erörterung zu verweisen; die Protokoll-erklärung des Verwaltungsrats vom 17. Januar 1924 enthält nach der bindenden Auslegung des BR. keine Erweiterung der satzungsmäßigen Vertretungsbefugnisse des Sch. Die Kl. hatte aber zudem behauptet, daß dem Sch. mindestens durch schlüssiges Verhalten von den Organen der Bekl. eine Stellung eingeräumt worden ist, die in ihrer umfassenden Abschlußfreiheit auch Geschäfte von der Art der streitigen Bürgschaftsübernahme ergriff.

Allgemein ist es in Übereinstimmung mit dem Urteil des IV. Zivilsenats vom 13. Mai 1927, Gruch. Bd. 69 S. 601, nicht abzulehnen, daß im Sinne von § 831 BGB. auch der rechtsgeschäftlich nach der Satzung nicht vertretungsberechtigte Sparkassenbeamte (dort der Kassierer) durch Duldung der Abgabe von Verpflichtungserklärungen zu der entsprechenden Verrichtung bestellt werden kann. Die Erwägungen, die der Annahme einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung durch stillschweigendes Verhalten entgegenstehen, greifen für die andersartige Haftung aus Schadensersatz für unerlaubte Handlungen nicht ein.

Zur Prüfung im Sinne dieser Erwägungen, aber auch der Frage, ob der Kl. als einer kaufmännischen Firma nicht bekannt sein mußte, daß Sparkassen Satzungen haben, deren Bestimmungen der Vertragsgegner zu beachten hat, und ob nicht aus diesem Grunde die Anwendung des § 254 BGB. geboten ist, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Zu §§ 138, 826 BGB.

Ein Knebelungsvertrag begründet keine Ersatzpflicht gegenüber einem Gläubiger, der den Kredit vor Abschluß jenes Vertrages gewährt hat. Eine Ersatzpflicht ist gleichfalls nicht gegeben, wenn gegenüber einem Gläubiger der Vertrag nicht verheimlicht worden ist und wenn der Sicherungsnehmer damit gerechnet hat, daß gerade dieser Gläubiger durch den Vertrag nicht geschädigt werde.

Urteil des Reichsgerichts vom 20. Februar 1930 — IV 216. 29 — T.

Für die Beklagte, eine Zigarettenfabrik, hatte K. die Generalvertretung und unterhielt für sie ein Kommissionslager. Die Klägerin war Angestellte des K. Sie behauptet, ihm am 12. 12. 1925 ein bares Darlehen von 20 000,— RM gegeben zu haben. — Bei einer Revision, die die Beklagte bei K. vornahm, wurde festgestellt, daß K. mit der Abführung von Verkaufserlösen in Höhe von etwa 160 000.— RM im Rückstande war. Sie ließ sich von K. in einem Verträge diese Ziffer als Schuld bestätigen und zur Sicherung seinen gesamten Lagerbestand an Zigarren, Zigaretten und Tabaken, seine Büroeinrichtung, seine in vier Ladengeschäften befindlichen Waren und seinen Personenkraftwagen übereignen. K. verpflichtete sich, beträchtliche Wochenraten abzuzahlen; die Uebererlöse sollte er in gewissem Umfange für sich behalten können. Am 21. September 1926 forderte die Beklagte die Liquidierung der Angelegenheit und nahm sie, als K. darauf nicht einging, selbst vor.

Die Klägerin verlangt von K. und der Beklagten einen Teilbetrag des Darlehens in Höhe von 5 000.— RM. Gegen K. erhielt sie Versäumnisurteil. Gegen die Beklagte wurde sie in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision war ohne Erfolg.

Die Revision bemängelt die Ausführungen des Berufungsgerichtes, wonach die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht vorliegen sollen. Das Berufungsgericht sieht den Vertrag vom 24. Dezember 1925 schon um deswillen als nichtig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. an, weil er auf eine wirtschaftliche Knebelung des K. durch die Beklagte hinauslaufe. Es läßt es dahingestellt, ob die Beklagte sich der naheliegenden Möglichkeit der Schädigung der sonstigen Gläubiger des K. durch die Sicherungsübereignungen bewußt gewesen sei, indem es meint, es komme hierauf deshalb nicht an, weil der Klägerin gegenüber ein unter § 826 BGB. fallendes Verhalten der Beklagten nicht nachgewiesen sei.

Die Revision rügt Verkennung des subjektiven Tatbestandes einer aus § 138 in Verbindung mit § 826 BGB. herzuleitenden Schadensersatzpflicht: Nach dem Sachverhalt, wie ihn die Beklagte insbesondere im Schriftsatz vom 25. August 1928 zur subjektiven Seite vorgetragen habe, müsse der Beklagten ein vorsätzliches, wider die guten Sitten verstoßendes Verhalten zur Last gelegt werden. Das gelte auch dann, wenn die Beklagte von der Darlehensgewährung der Klägerin keine Kenntnis gehabt haben sollte. Die Beklagte habe sich schon dann schadensersatzpflichtig gemacht, wenn sie bei Abschluß des Vertrages vom 24. Dezember 1925 auch nur mit der Möglichkeit gerechnet habe, daß ein Gläubiger des K. dadurch geschädigt werde. Daß sich ihr Vorsatz gerade gegen die Klägerin gerichtet habe, sei nicht erforderlich gewesen.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes können Sicherungsübereignungen wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein und Schadensersatzansprüche gegen den gesicherten Gläubiger begründen, wenn das gesamte Vermögen eines Schuldners einem seiner Gläubiger übereignet, wenn die Sicherungsübereignung vereinbarungsgemäß den andern Gläubigern gegenüber geheim gehalten wird und wenn der Schuldner durch die Sicherungsübereignung beim Fehlen weiterer genügend Mittel nicht mehr in der Lage ist, seine anderen — gegenwärtigen und künftigen — Gläubiger zu befriedigen. In subjektiver Hinsicht genügt nicht, daß der Schuldner sein Vorgehen den übrigen Gläubigern verheimlichen und sie über seine Kreditwürdigkeit täuschen wollte; auch der Gläubiger, der sich die Sicherung gewähren läßt, muß wenn auch nicht mit der Absicht der Schädigung der sonstigen Gläubiger, so doch mindestens mit dem Bewußtsein gehandelt haben, daß die sonstigen Gläubiger durch die Sicherungsübereignung geschädigt werden. (RGZ. Bd. 118 S. 362).

Ob in diesem Sinne Nichtigkeit der Sicherungsübereignungen des K. an die Beklagte vorliegt, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahingestellt sein lassen. Denn die besondere Lage des Falles rechtfertigt die Annahme, daß die Beklagte sich der Klägerin gegenüber nicht schadensersatzpflichtig gemacht hat, wenn sie auch mit dem Bewußtsein der Schädigung etwaiger anderer Gläubiger des K. gehandelt haben sollte. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, die Klägerin habe, als sie dem K. die 20 000.— RM zur Verfügung stellte, gewußt, daß dessen Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten diesen Betrag erheblich überstiegen. Sie habe das Geld unstreitig gegeben, damit K. einen Teil der Schuld bei der Beklagten tilge. Damals sei der Vertrag vom 24. Dezember 1925 noch nicht abgeschlossen gewesen, so daß nicht Unkenntnis des Vertrages die Entschließung der Klägerin beeinflusst haben könne. Später sei ihr der Vertrag nicht verheimlicht, sondern im Gegenteil als der Angestellten des K. bekannt gegeben worden. Hiernach kann keine Rede davon sein, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber auf eine Verheimlichung der Sicherungsübereignungen und auf eine Täuschung ausgegangen wäre oder auch nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin gehandelt hätte. Die Klägerin war vom Vorgehen der Beklagten gegen K. unterrichtet und durch nichts gehindert, mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln dem Vorgehen der Beklagten zu begegnen. Wenn sie nichts nach dieser Richtung unternommen hat, so ist es offenbar darauf zurückzuführen, daß sie ebenso wie die Beklagte geglaubt hat, durch deren Maßnahmen werde sich eine Sanierung der Geschäfte des K. erreichen lassen.

Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob die Beklagte einem Abkommen mit der Klägerin zuwider gehandelt oder die Voraussetzungen des § 826 BGB. etwa dadurch erfüllt hat, daß sie schließlich zur Liquidierung der Geschäfte des K. schritt, um sich aus dem Erlös, soweit er zureichte, wegen ihrer Forderungen gegen ihn zu befriedigen. Auch diese Frage hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei verneint. Die Beklagte war dem K. gegenüber zur Liquidierung berechtigt,

weil dieser, wie die Klägerin selbst vorgetragen hat, den von ihm der Beklagten gegenüber übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, insbesondere kein Geld an sie abgeführt hat. Eine ihrerseits der Klägerin gegenüber übernommene Verpflichtung hat die Beklagte damit nicht verletzt; denn an den Abmachungen der Beklagten mit K., insbesondere an dem im Parkhotel im Mai 1926 getroffenen Abkommen war die Klägerin nach der tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichtes nicht beteiligt. Wenn sich die Beklagte durch Schreiben vom 12. Juli 1926 an den Anwalt der Klägerin damit einverstanden erklärt hat, daß diese aus den Erträgen der K.'schen Detailgeschäfte 6% Zinsen jährlich erhalte, so war selbstverständliche Bedingung dieses Versprechens, daß K. die Weiterführung seiner Geschäfte durch Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen ermöglichte. Diese Bedingung ist von K. nicht erfüllt worden. Schließlich legt das Berufungsgericht mit Recht Gewicht auf die in diesem Schreiben enthaltenen Worte: „Die Abtragung des Darlehens“ (Kapitals) „kann von Herrn K. natürlich erst dann vorgenommen werden, wenn er seinen Verpflichtungen uns gegenüber nachgekommen ist“, wozu noch hinzugefügt wird, daß die Beklagte von der Darlehensforderung der Klägerin gegen K. erst im Frühjahr desselben Jahres (1926) erfahren habe. Damit hatte die Beklagte der Klägerin gegenüber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß ihre Forderungen gegen K. der Darlehensforderung der Klägerin vorgehen müßten. Da die Klägerin diesem Schreiben unstreitig nicht widersprochen hat, vielmehr Ansprüche daraus herleitet, konnte die Beklagte nach Treu und Glauben auf ihr Einverständnis schließen. Bei dieser Sachlage sind keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichtes zu erheben, daß die Beklagte durch ihr Vorgehen gegen K. weder vertragliche Verpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt, noch mit einem unter § 826 BGB. fallenden Schädigungsvorsatz ihr gegenüber gehandelt hat.

Das Berufungsgericht verneint die Anfechtbarkeit der Abmachungen zwischen K. und der Beklagten nach § 3 des Anfechtungsgesetzes, weil kein Beweis dafür erbracht sei, daß K. seine Gläubiger habe benachteiligen wollen. Wenn die Revision diesen Punkt der Urteilsbegründung angreift, so übersieht sie, daß es sich hier nur um eine Hilfsbegründung handelt. Geht man mit der Revision von der Nichtigkeit der Abmachungen zwischen K. und der Beklagten aus, so ist für eine Anfechtung kein Raum mehr vorhanden. Für alle Fälle scheidet diese Anfechtung an der Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes, wonach keine Absicht der Gläubigerbenachteiligung bei K. nachgewiesen ist.

Da die Urteilsausführungen auch sonst zu keinen rechtlichen Bedenken Anlaß geben, konnte die Revision keinen Erfolg haben.

II. Steuerrecht.

1. Zu §§ 2 Nr. 3, 11 Nr. 1 KörperStG; § 11 Nr. 2 DfVO z. KörperStG; §§ 37 Abs. 3, 38 Abs. 4 EinkStG.

1. Ein Betrieb ist nicht etwa um deswillen gemeinnützig, weil er von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft unterhalten wird oder weil er selbst öffentlich-rechtlichen Charakter besitzt.

2. Nur solche öffentlich-rechtliche Kreditanstalten, die zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmter Volkskreise bestimmt sind, können die Vorschrift des § 11 Nr. 2 der Durchführungsverordnung zum Körperschaftsteuergesetz für sich in Anspruch nehmen.

3. Stellt sich ein steuerpflichtiger öffentlicher Betrieb als ein Gewerbebetrieb dar, dann werden die in diesem Betrieb anfallenden Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus der Vermietung oder Verpachtung von unbeweglichem Vermögen, Sachinbegriffen und Rechten dem Einkommen aus Gewerbebetrieb hinzugerechnet; sie bleiben darum bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens nicht außer Ansatz.

I. Senat des Reichsfinanzhofs. Bescheid vom 26. September 1929, bestätigt durch Urteil vom 12. Dezember 1929 — I A 653/28 — abgedr. RFH. 26, 135.

Die Beschwerdeführerin ist im Jahre 1922 von Kommunalverbänden und sonstigen Kommunalverwaltungen des Landes X. errichtet. Es sind ihr die Rechte einer Körperschaft öffentlichen Rechtes verliehen. Ihr Stammkapital beträgt rund 500 000 RM. Sie soll nach § 1 ihrer Satzung ausschließlich für die Interessen der angeschlossenen kommunalen Körperschaften arbeiten. Als Zweck des Unternehmens ist im § 2 der

Satzung die Förderung des Kommunalkredits bezeichnet. Gegenstand des Unternehmens ist:

- a) der Bankbetrieb, jedoch nur, soweit er unmittelbar oder mittelbar der Erfüllung des Gesellschaftszwecks dient, insbesondere die Hereinnahme und Ausleihung kurzfristiger und langfristiger Verzinsungsgelder;
- b) die Ausgabe eigener und die kommissionsweise Begebung fremder Inhaberschuldverschreibungen;
- c) der An- und Verkauf von Wertpapieren;
- d) der An- und Verkauf, die Ausstellung, Akzeptation und Girierung von Wechseln;
- e) die Uebernahme von Bürgschaften;
- f) die Beteiligung an anderen Unternehmungen.

Mitglieder der Bank können nach § 8 der Satzung Stadt- und Landgemeinden, sowie kommunale Verbände, Verwaltungen und Anstalten des Landes X. sein. Die Mitgliedschaft wird durch Uebernahme von Anteilen des Stammkapitals erworben. Im § 14 der Satzung ist festgelegt, daß die Bank nicht den Zweck hat, Geschäftsgewinne zu machen. Ueberschüsse sollen nur insoweit erstrebt werden, als sie nötig sind für eine höchstens 5 proz. Verzinsung der Geschäftsanteile und für Rückstellungen zur weiteren Sicherheit der Bankgläubiger. Für den Fall der Auflösung der Bank soll nach § 18 der Satzung das nach Befriedigung aller Verbindlichkeiten übrigbleibende Vermögen auf die Mitglieder der Bank im Verhältnis der Höhe ihrer Geschäftsanteile verteilt werden, jedoch mit der Einschränkung, daß den einzelnen Mitgliedern hieraus nicht mehr als 5 pCt. ihres Geschäftsanteils über diesen hinaus zufließen dürfen. Der Ueberschuß ist für gemeinnützige Zwecke zu bestimmen.

Nach den Geschäftsberichten ist die Beschwerdeführerin zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses ihrer Mitglieder in der Weise tätig gewesen, daß sie während der Inflationszeit zwei Obligationenanleihen in Papiermark aufgenommen, 1925 eine Auslandsanleihe über 3 600 000 Dollar abgeschlossen und 1926 für etwa 12,5 Millionen Mark inländische Goldschuldverschreibungen ausgegeben hat. Für die Anleihen der Beschwerdeführerin haften die angeschlossenen Gemeinden unbeschränkt. Die Mittel sind im wesentlichen den Gemeinden als langfristige Tilgungsdarlehen zugeflossen. Außerdem konnte die Beschwerdeführerin ihren Mitgliedern aus eigenen Mitteln namhafte kurzfristige Darlehen und in geringerem Maße auch langfristige Darlehen gewähren. Weiter hat die Beschwerdeführerin in den kreditarmen Jahren 1924 und 1925 auch Mittelstandskredite gegeben und sich bei der Verteilung der von anderer Seite zur Verfügung gestellten Stützungskredite für Handel und Industrie sowie für die Landwirtschaft betätigt. Im Jahre 1924 betrug der ausgewiesene Bilanzgewinn rund 810 000 RM, im Jahre 1925 rund 740 000 RM und im Jahre 1926 rund 477 000 RM.

Der Streit dreht sich in erster Linie darum, ob die Beschwerdeführerin als öffentlicher Betrieb mit eigener Rechtspersönlichkeit überwiegend gemeinnützigen Zwecken dient, und darum nach § 2 Nr. 3c KörpStG. steuerfrei zu stellen wäre. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die oben inhaltlich wiedergegebenen §§ 1, 14, 18 ihrer Satzungen. Danach solle sie Ueberschüsse nur in der Höhe machen, daß sie Sicherheitsrücklagen bilden und 5 pCt. auf die Geschäftsanteile verteilen könne. Sie sei deshalb auch in der Lage gewesen, ihre Kredite an die Gemeinden zu einem erheblich niedrigeren als dem sonst üblichen Zinsfuß auszugeben. Ebenso wie auf Landschaften und Städten müsse auch auf sie die Vorschrift im § 11 Nr. 2 der DurchfVO. zum KörpStG. angewendet werden.

Die Berufungsentscheidung hat die Anerkennung der Gemeinnützigkeit abgelehnt. Sie hat darauf hingewiesen, daß Gemeinnützigkeit bei einer Kreditanstalt nur dann anerkannt werden könne, wenn die Kreditanstalt den Zweck habe, billige Kredite zu vermitteln. Dieser Zweck müsse auch ausdrücklich in der Satzung festgelegt sein. Die Satzungen der Beschwerdeführerin enthielten jedoch eine derartige Festlegung nicht. Die fehlende Satzungsbestimmung könne auch nicht etwa dadurch ersetzt werden, daß die Beschwerdeführerin den Nachweis führe, sie gewähre ihre Darlehen in der Tat zu besonders günstigen Bedingungen.

Auch der erkennende Senat vermag eine Gemeinnützigkeit im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes nicht anzuerkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der vom Finanzgericht betonte Grund formalistisch ist und ob die Zweckbestimmung der Beschwerdeführerin als einer Vermittlerin billigen Kredits aus der Gesamtheit der Satzungsbestimmungen gefolgert werden muß. Es ist auch nicht nötig, im Verfolg der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Eingabe des Verbandes öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten an die gesetzgebenden Körperschaften in eine grundsätzliche Erörterung darüber einzutreten, ob und inwieweit eine Betätigung der öffentlichen Hand im Bankwesen zu begrüßen und steuerlich zu begünstigen ist. Bei den öffentlich-rechtlichen Bankbetrieben liegen die Dinge im

einzelnen Falle zu verschieden, als daß es möglich wäre, eine grundsätzliche Entscheidung für alle öffentlich-rechtlichen Bankbetriebe zu fällen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein Unternehmen von Gemeinden. Die Gemeinden haben sich zusammengetan, weil sie hoffen, vereinigt leichter und billiger die für ihre Wirtschaft nötigen Geldmittel geliehen zu erhalten. Ein Privatmann, der für sein wirtschaftliches Wohlergehen tätig ist, kann nicht als selbstlos gelten. Schließen sich viele Privatleute zusammen, um ihre Wirtschaften zu fördern, so ist auch das keine Selbstlosigkeit. Geschieht der Zusammenschluß in der Form eines rechtsfähigen Vereins, so empfängt der Verein seine Zielrichtung, also seinen Willen, durch den Willen seiner Mitglieder. Ein solcher Verein will den wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder dienen; darin aber kann keine Gemeinnützigkeit gefunden werden (vgl. RFH. Bd. 25 S. 284 und die Entscheidung I A 664/28 vom 3. Juni 1929 im Reichssteuerblatt 1929 S. 493). Die Beurteilung ändert sich grundsätzlich nicht, wenn statt der Privatpersonen Gemeinden sich zur Förderung ihrer wirtschaftlichen Interessen zusammenschließen. An sich hätte der Gesetzgeber die öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit all ihren Bestrebungen ohne Prüfung im einzelnen als gemeinnützig erklären und mit ihren Betrieben und Verwaltungen steuerfrei lassen können. So ist das Körperschaftsteuergesetz 1925 aber nicht vorgegangen. Ein Betrieb ist nicht etwa um deswillen gemeinnützig, weil er von einer öffentlichen Körperschaft unterhalten wird oder weil er selbst öffentlich-rechtlichen Charakter besitzt. Vielmehr muß jeder derartige Betrieb, falls er als gemeinnützig anerkannt werden soll, sich wie ein privatrechtliches Gebilde einer Prüfung unterziehen lassen, ob er den besonderen Bestimmungen über die Gemeinnützigkeit entspricht. Der Umstand, daß der Betrieb einer Körperschaft öffentlichen Rechtes dient, daß er einer Körperschaft öffentlichen Rechtes Mittel zuführt oder sonst wirtschaftliche Vorteile gewährt, begründet für sich nicht die Gemeinnützigkeit im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes. An sich sollen alle Unternehmungen einer Gemeinde zuletzt den Mitgliedern der Gemeinde und damit der Allgemeinheit zugute kommen. Nach allgemeinem Sprachgebrauch werden sie daher wohl als gemeinnützig bezeichnet, weil sie dem allgemeinen Besten dienen sollen. Für die Körperschaftsteuer muß aber die Scheidung gemacht werden, ob das Unternehmen einer Gemeinde unmittelbar oder nur mittelbar dem allgemeinen Besten dient (vgl. § 6 der DurchfVO. zum KörpStG.). Nur die unmittelbar gemeinnützigen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Schulen und dgl., sind steuerfrei, während Betriebe und Verwaltungen, die der Gemeinde lediglich Mittel zuführen oder Ausgaben ersparen sollen, steuerpflichtig sind. Die beschwerdeführende Körperschaft ist eine gemeinsame Einrichtung der angeschlossenen Gemeinden, die es den Gemeinden ermöglichen soll, Mittel zu günstigen Bedingungen geliehen zu erhalten. Die Beschwerdeführerin setzt die Gemeinden in den Stand, dem öffentlichen Wohle wirksamer zu dienen. Sie ist also nur mittelbar gemeinnützig. Die Einspruchsentscheidung hat in diesem Zusammenhange mit Recht auf die Bestimmung in § 7 Abs. 2 der DurchfVO. hingewiesen: Der Umstand, daß die Erträge eines Unternehmens einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zufließen, bedeutet für sich allein noch keine unmittelbare Förderung der Allgemeinheit.

Die Beschwerdeführerin hat allerdings angeführt, daß sie nicht nur für ihre Mitglieder tätig sei, sondern daß sie auch der Industrie, der Landwirtschaft und dem gewerblichen Mittelstande Kredite gewährt oder vermittelt habe; des weiteren habe sie an Gemeinden, die ihr als Mitglieder nicht angehörten, Feldbereinigungsgenossenschaften, Wassergenossenschaften, Kirchengemeinden, Religionsgesellschaften, gemeinnützige Baugenossenschaften und dgl. Darlehen gewährt. Die Betätigung zum Nutzen von Nichtmitgliedern ist aber nicht der verwaltende Zweck der Beschwerdeführerin. Die der Wirtschaft geliehenen Geldmittel waren sogenannte Ankurbelungskredite, die nach Möglichkeit bald abgedeckt werden sollten. Es handelte sich dabei um eine Uebergangsmaßnahme, deren Abwicklung sich bei der schwierigen Geldmarktlage allerdings hinauszögert. Die den nicht beigetretenen öffentlichen Körperschaften, Genossenschaften und dgl. gewährten Kredite sind im Verhältnis zur Gesamtsumme der ausgeliehenen Gelder gering. Zum Teil handelte es sich dabei um Kredite, für die von den Mitgliedern der Beschwerdeführerin Bürgschaft übernommen ist und an deren Gewährung angeschlossene Gemeinden Interesse haben. Die Beschwerdeführerin würde auch gegen ihre Satzung handeln, wenn sie ihre Tätigkeit Mitgliedern und Nichtmitgliedern in gleicher Weise zugute kommen lassen wollte. Denn nach § 1 der Satzungen arbeitet die Beschwerdeführerin ausschließlich für die Interessen der angeschlossenen kommunalen Körperschaften. Wenn es dann

im § 2 der Satzung heißt, daß der Zweck des Unternehmens die Förderung des Kommunalkredits sei, so soll diese Bezeichnung der Betätigungsart die im § 1 ausgesprochene Beschränkung nicht aufheben. Es wäre auch nicht zu verstehen, wenn die angeschlossenen Gemeinden durch ihre Haftung nicht angeschlossenen Gemeinden Darlehen verschaffen wollten.

Daß § 11 Nr. 2 der DurchVO. zum KörperStG. von der Beschwerdeführerin nicht in Anspruch genommen werden kann, ist bereits in der Einspruchsentscheidung ausgeführt, wo darauf hingewiesen ist, daß die Beschwerdeführerin nicht „zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmter Volkskreise bestimmt“ ist.

Die Rechtsbeschwerde hat für den Fall, daß die Anerkennung der Gemeinnützigkeit versagt wird, mehrere Einwände gegen die Höhe der Steuer erhoben. Die Beschwerdeführerin besaß Ende 1925 Rücklagen in Höhe von 1 932 762 RM. Die Beträge sind nicht gesondert angelegt, sondern arbeiten im Betrieb mit. Die Beschwerdeführerin nimmt eine Durchschnittsverzinsung von 10 pCt. an und meint, daß das, was sie mit den Mitteln der Rücklagefonds erübrigt, Ertrag aus Kapitalvermögen sei. Unter Hinweis auf § 11 Nr. 1 KörperStG. hat sie in der Steuererklärung darum 193 276 RM von dem Gewinne abgesetzt. Weiter hat sie unter Berufung auf dieselbe Gesetzesvorschrift die Bruttomiete, die sie aus ihren zur Gewinnung von Geschäftsräumen in mehreren Städten gekauften Häusern erzielt hat, mit 11 079 RM abgesetzt. Das Finanzamt hat bei der Veranlagung die 193 276 RM ganz wieder hinzugesetzt und weiter als steuerpflichtiges Einkommen aus den Häusern 4 431 RM als den geschätzten Unterschiedsbetrag zwischen der Brutto- und Nettomiete angenommen. In der Einspruchsentscheidung hat das Finanzamt seine Auffassung aufrechterhalten und ausgeführt, daß nach § 11 Nr. 1 KörperStG. bei öffentlich-rechtlichen Betrieben zwar Einkommen aus Kapitalvermögen und aus der Vermietung unbeweglichen Vermögens steuerfrei sei. Wenn Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus der Vermietung unbeweglichen Vermögens in einem gewerblichen Betrieb anfielen, hätten sie jedoch nach §§ 37, 38 EinkStG. als Einkommen aus Gewerbebetrieb zu gelten. Da die Beschwerdeführerin einen gewerblichen Betrieb unterhalte, fielen die bezeichneten Einkünfte nicht unter die Vorschrift des § 11 Nr. 1 KörperStG. und könnten nicht abgezogen werden. Während die Beschwerdeführerin diese Posten in der Berufungsinstanz nicht mehr erwähnt hat, ist sie in der Rechtsbeschwerde wieder mit dem ursprünglichen Antrag auf Absetzung dieser Einkünfte hervorgetreten. Sie macht geltend, daß ihr Betrieb mangels einer Gewinnabsicht nicht als gewerblich anzusehen sei; es seien die Grundsätze der Entscheidung Bd. 15 S. 347 auch hier anzuwenden.

Der Grund, aus dem die Beschwerdeführerin ihren Betrieb nicht als einen Gewerbebetrieb gelten lassen will, ist nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin will allerdings nicht den höchstmöglichen Gewinn erzielen, aber sie will doch aus ihrem Geschäftsbetrieb Erübrigungen machen, um die 5 proz. Verzinsung der Einlagen und besonders die hohen Rücklagen zu ermöglichen, die sie an Stelle ausreichender Einlagen der Mitglieder nötig zu haben glaubt. Da auch sonst alle Merkmale eines Gewerbebetriebs vorhanden sind, kann die Beschwerdeführerin mit Recht nicht bestreiten, daß sie ein Gewerbe betreibt. Sie kann sich auch nicht auf die Entscheidung Bd. 15 S. 347 berufen, die einen Konsumverein zum Gegenstand hatte, der seinen Geschäftsbetrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkte und seine Erübrigungen nach dem Warenbezüge der einzelnen Genossen verteilte. Einmal ist die Beschwerdeführerin keine Genossenschaft, dann beschränkt sie ihren Geschäftsbetrieb nicht auf den Kreis ihrer Mitglieder und schließlich steht die soziale Verwendung der Erübrigungen nach dem Warenbezüge der Mitglieder im Gegensatz zu der kapitalistischen Verwendung, die die Gewinne bei der Beschwerdeführerin durch Verzinsung der Einlagen und Ansammlung großer Betriebsmittel erfahren. Ist sonach der Ausgangspunkt der Beschwerdeführerin, daß sie kein Gewerbe betreibt, falsch, so müssen auch die Schlußfolgerungen abgelehnt werden. Darum kann es dahingestellt bleiben, ob, abgesehen von der Frage des Gewerbebetriebs, in den 193 276 RM überhaupt Einkünfte aus Kapitalvermögen gesehen werden können. Denn die Rücklagen sind lediglich Rechnungsposten, und bestimmte Wertpapiere oder dgl. sind ihnen nicht zugeführt.

2. Zu § 3 Abs. 2 EinkStG.

Der beschränkten Steuerpflicht ausländischer Unternehmungen können solche Darlehen unterliegen, die durch Eintragung einer Sicherungshypothek gesichert sind, nicht dagegen Darlehen, für die Hypothekenbriefe verpfändet sind.

Urteil des Reichsfinanzhofs vom 14. Mai 1930 — I A 391/29¹⁾.

Die Beschwerdeführerin ist ein holländisches Bankgeschäft ohne inländische Betriebsstätte. Für sie ist eine unverzinsliche Grundschuld auf inländischem Grundbesitz eingetragen. Die Grundschuld dient zur Sicherstellung eines Kredits, der einer inländischen Firma eingeräumt ist. Die Vorinstanzen haben die Beschwerdeführerin bezüglich der Kontokorrentzinsen gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes für beschränkt steuerpflichtig gehalten. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Da die Beschwerdeführerin im Inland keine Betriebsstätte und keinen ständigen Vertreter hat, kommt eine Steuerpflicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (Einkünfte aus inländischem Gewerbebetrieb) nicht in Frage. Es entspricht aber nicht dem Zwecke des § 3 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes, die Steuerpflicht der in Rede stehenden Zinsen mit der Begründung zu verneinen, daß sie zum gewerblichen Einkommen der Beschwerdeführerin gehörten und diese mit Einkünften aus Gewerbebetrieb nicht steuerpflichtig sei. Zinsen sind an sich Einkünfte aus Kapitalvermögen, sie können gleichzeitig zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören, und wenn sie als solche der inländischen Steuer unterliegen, so können sie natürlich nicht nochmals als Einkünfte aus Kapitalvermögen steuerpflichtig sein. Kommen sie aber für steuerpflichtiges Einkommen aus Gewerbebetrieb nicht in Betracht, so verbleibt es bei einer etwaigen Steuerpflicht, die bei ihnen als Einkünfte aus Kapitalvermögen begründet ist, wie ja auch beim Steuerabzug vom Kapitalertrage keine Ausnahme für solche Einkünfte zu machen ist, die zum gewerblichen Einkommen gehören. Der Senat tritt deshalb der Entscheidung des I. Senats vom 7. Februar 1929 — I A 377/28 — bei, wonach Einkünfte, die für sich betrachtet, unter § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes fallen, nach dieser Vorschrift steuerpflichtig sind, auch wenn sie zu ausländischen gewerblichen Einkünften gehören und als solche nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 nicht steuerpflichtig sind. Dies ergibt sich aus § 21 Nr. 3d des Körperschaftsteuergesetzes.

Es entspricht auch nicht dem Zwecke des § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes, einen Abzug von Schuldzinsen zuzulassen. Die Zinsen von inländischen Hypotheken sollen in voller Höhe der inländischen Steuer unterworfen sein, und es muß einem ausländischen Hypothekengläubiger, der sich das Geld dazu erst verschafft hat, überlassen bleiben, bei Bemessung der von ihm an seinen Geldgeber zu zahlenden Zinsen die deutsche Steuerpflicht der ihm zufließenden Zinsen zu berücksichtigen. Wollte man den Abzug zulassen, so könnte der ausländische Hypothekengläubiger seinem Geldgeber höhere Zinsen bewilligen, als dieser bei unmittelbarer Hingabe des Geldes auf deutsche Hypothek unter Berücksichtigung der deutschen Steuer erlangen könnte. Bei einer achtprozentigen Hypothek könnte er z. B. 7½ vom Hundert bewilligen, während dem Geldgeber bei unmittelbarer Hingabe des Geldes auf Hypothek unter Berücksichtigung der Steuer nur 7,2 vom Hundert verbleiben würden.

Dagegen tritt der Senat der Rechtsbeschwerde darin bei, daß § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes im vorliegenden Falle nicht anwendbar ist. Diese Vorschrift unterwirft der beschränkten Steuerpflicht: „Einkünfte aus Hypotheken, Grundschulden und anderen Forderungen oder Rechten, die durch inländischen Grundbesitz oder inländische grundstücksgleiche Rechte gesichert sind.“ Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um Einkünfte aus einer Grundschuld, da die für die Beschwerdeführerin eingetragene Grundschuld unverzinslich ist. Die verzinslichen Kontokorrentforderungen sind allerdings durch die Grundschuld gesichert, es handelt sich um die fiduziarische Eintragung einer Grundschuld, die wirtschaftlich der Verpfändung einer für den Grundstückseigentümer eingetragenen Grundschuld gleichzustellen ist; aber eine Grundschuld ist zweifellos nicht zu den grundstücksgleichen Rechten zu zählen. Der Vorinstanz ist nur zuzugeben, daß man wohl sagen könnte, die fraglichen Kontokorrentzinsen seien wirtschaftlich durch das betreffende Grundstück gesichert. Die Sicherheit dieser Forderungen hängt in demselben Maße von dem Wert des Grundstücks ab wie bei einer Hypothek mit dem Range der eingetragenen Grundschuld. Der Senat muß jedoch Bedenken tragen, eine mittelbare Sicherung durch ein inländisches Grundstück der unmittelbaren gleichzustellen. Man müßte dann nicht nur bei Verpfändung von Grundschulden und Hypotheken, sondern auch bei Verpfändung von Hypothekenpfandbriefen annehmen, daß die dadurch sichergestellten Forderungen im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes durch inländischen Grundbesitz gesichert seien. Damit würde die Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes auf Forderungen erstreckt, die man im Verkehre nicht mehr zum

¹⁾ Mitgeteilt von Herrn Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

Grundstückskredite zu rechnen pflegt. Bei den Grundschulden und Hypotheken waltet der Gedanke vor, daß dem Berechtigten ein dingliches Recht an dem Grundstück bestellt ist, daß die Zinsen als Ertrag eines Rechtes an einem Grundstück erscheinen, während die bei Hypotheken bestehende persönliche Haftung des Schuldners im Verkehr mehr als Begleiterscheinung des dinglichen Rechtes angesehen wird, und deshalb ist es gerechtfertigt, die Hypotheken- und Grundschuldzinsen als Einkünfte zu behandeln, die ein im Inland gelegener Gegenstand gewährt, falls das betreffende Grundstück im Inland liegt. Nur bei Höchstbetragshypotheken (§ 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist die Auffassung im Verkehr eine ähnliche wie bei Sicherstellung von Forderungen durch Verpfändung beweglicher Sachen und anderer Rechte; es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob bei ihnen die wirtschaftlichen Verhältnisse ausreichen, eine Nichtanwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 6 entgegen seinem Wortlaut zu rechtfertigen. Jedenfalls liegt es bei Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden nicht so, daß ein dingliches Recht als an ihnen und damit mittelbar an dem Grundstück begründet erscheint, das Einkünfte gewährt, sondern die Zinsen der sichergestellten Forderungen erscheinen durchaus als Einkünfte aus den Forderungen selbst. Nun spricht zwar § 3 Abs. 2 Nr. 6 des Einkommensteuergesetzes von Einkünften aus Forderungen, die durch inländischen Grundbesitz gesichert sind; das Gesetz mußte sich aber so ausdrücken, da natürlich juristisch Hypothekenzinsen Einkünfte aus der Forderung, nicht aus dem dazu gehörigen dinglichen Rechte sind. Wenn es sich jedoch um die Frage handelt, ob eine mittelbare Sicherung durch Grundbesitz genügt, so ist auch und in erster Linie zu berücksichtigen, als was sich die Hypothekenzinsen wirtschaftlich darstellen, und danach zu beurteilen, ob die Einkünfte aus nur mittelbar durch Grundbesitz gesicherten Forderungen denen aus unmittelbar durch Grundbesitz gesicherten gleichzustellen sind. Und da ergibt sich der regelmäßige Unterschied, daß im Verkehr die Hypothekenzinsen regelmäßig als Einkünfte aus dem dinglichen Rechte angesehen werden, während sich diese Auffassung bei den nur mittelbar durch Grundbesitz gesicherten Forderungen regelmäßig verbietet. Dies führt dazu, die Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 6 auf Fälle mittelbarer Sicherstellung durch inländischen Grundbesitz zwar nicht ganz auszuschließen, sie aber auf Fälle zu beschränken, in denen wirtschaftlich die Lage wie bei einer Verkehrshypothek ist, d. h. wenn ein auf längere Zeit gewährtes Darlehen durch Verpfändung einer Eigentümergrundschuld oder auch durch Eintragung einer unverzinslichen Grundschuld für den Gläubiger sichergestellt ist. So liegt der vorliegende Fall nicht. Es handelt sich bei ihm nicht um Realkredit, sondern um gedeckten Bankkredit. Daß er nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 6 getroffen würde, falls er durch eine Höchstbetragshypothek sichergestellt wäre, rechtfertigt nicht, ihn auch für steuerpflichtig zu halten, wenn diese Form vermieden ist. Hätte der Gesetzgeber jede mittelbare Sicherstellung von Personalkredit für den beschränkten Steuerpflicht unterwerfen wollen, so hätte es nahe gelegen, der Steuer ausdrücklich auch die durch Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden sichergestellten Forderungen zu unterwerfen. Danach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und auf Freistellung der Beschwerdeführerin zu erkennen.

3. Zu § 36 EinkStG.

Lohnsteuerpflicht von Zahlungen des Arbeitgebers an Kassen zur Ruhegehaltsversicherung.

Urteil des Reichsfinanzhofs vom 12. März 1930 — VI A 1866/29 —¹⁾.

Die Beschwerdeführerin hat an die Ruhegehaltsversicherung als deren Mitglied in der Zeit vom 1. Januar 1926 bis 31. Januar 1928 Beiträge geleistet, die die Vorinstanzen als Teile des Gehaltseinkommens des Geschäftsführers N. der Beschwerdeführerin behandelt und für lohnsteuerpflichtig erklärt haben.

Die Ruhegehaltsversicherung bezweckt, ihren Mitgliedern die Kosten zu erstatten, die ihnen aus der Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung für ihre Angestellten erwachsen. Mitglieder können deutsche Ortskrankenkassen und ähnliche Anstalten werden. Angestellte, die aus der Beschäftigung bei einer Mitgliedskasse ausscheiden, können sich nach ihrem bisher versicherten Dienstehalt oder mit einer niederen Summe das Anrecht auf die Leistungen aus der Versicherung erhalten. Bezugsberechtigt sind die Mitglieder für die Erstattung der gewährten Leistungen an Ruhegehalt usw. und die Weiterversicherten für die Leistungen aus der Weiterversicherung. Die Versicherung hat sich auf alle ruhegehalts-

berechtigten Angestellten der Mitgliedskasse zu erstrecken. Nach der gemäß § 351 der Reichsversicherungsordnung von der Beschwerdeführerin erlassenen Dienstordnung für ihre Angestellten, die dem schriftlichen Anstellungsvertrage jeweils als Anlage beizufügen ist, werden den mit Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge angestellten Beamten Ruhegehalt usw. nach den Bestimmungen der Satzung der Allgemeinen Ruhegehaltsversicherung deutscher Krankenkassen gewährt, bei der die Angestellten zu versichern sind (§ 18 der Dienstordnung). Nach § 20 der Dienstordnung trägt die Beschwerdeführerin die vollen Pflichtbeiträge zu den Sozialversicherungen und die Beiträge an die Ruhegehaltskasse. Nach diesen Bestimmungen der Dienstordnung ist auch der Geschäftsführer N. der Beschwerdeführerin mit dem Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung angestellt worden.

Das Finanzgericht hat die Lohnsteuerpflicht der von der Beschwerdeführerin an die Ruhegehaltskasse für ihren Geschäftsführer N. abgeführten Beiträge für gegeben gehalten, weil zwischen der Versicherung und dem Anstellungsvertrage ein Zusammenhang bestehe, die Beiträge nicht allgemein, sondern individuell nach dem Gehaltseinkommen N.'s berechnet worden seien und für die versicherten Angestellten die Möglichkeit bestehe, in das Versicherungsverhältnis einzutreten.

Die Rechtsbeschwerde macht dagegen geltend, daß die Versicherung bei der Ruhegehaltskasse eine reine Rückversicherung darstelle. Durch die Versicherung werde den Krankenkassen die Erfüllung ihrer Verpflichtung gegenüber ihren Angestellten auf Gewährung von Pension usw. wirtschaftlich erleichtert. Im § 18 der Dienstordnung sei nur deshalb auf die Satzung der Ruhegehaltskasse Bezug genommen, um das Maß des Anspruchs der Angestellten festzulegen. Nur im Falle des Ausscheidens der Angestellten aus der Krankenkasse oder des Austritts der Krankenkasse aus der Ruhegehaltskasse könne der Angestellte selbst in das Versicherungsverhältnis eintreten und den Gegenwert der Prämien erhalten. Im regelmäßigen Verlaufe der Dinge könnten die Angestellten niemals den Gegenwert der geleisteten Zahlungen erhalten, so daß ihnen auch nichts zugeflossen sein könne, was als Arbeitslohn anzusehen sei.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß Leistungen an Pensionskassen, die im Einvernehmen mit dem Angestellten für diesen durch den Arbeitgeber gemacht werden, grundsätzlich Vergütungen aus dem Arbeitsverhältnis sind und bei der Zuweisung an die Kasse als zugeflossen dem Lohnsteuerabzug unterliegen. Nach der Dienstordnung, die Bestandteil des Anstellungsvertrags ist, war der Geschäftsführer N. von der Beschwerdeführerin bei der Ruhegehaltskasse zu versichern. Die Beschwerdeführerin hat dies durch Anmeldung des Geschäftsführers bei der Kasse getan und die Beitragsleistungen nach der Satzung dieser Kasse entsprechend dem Gehaltseinkommen N.'s bewirkt. Hiernach ist der Ansicht des Finanzgerichts beizutreten, daß die Versicherung mit dem Anstellungsvertrage im engen Zusammenhang steht und die Leistungen an die Kasse als im Einverständnis mit dem Angestellten bewirkt anzusehen sind. Durch den Anstellungsvertrage in Verbindung mit der Dienstordnung hatte der Geschäftsführer N. einen Anspruch darauf erlangt, daß er von der Beschwerdeführerin bei der Ruhegehaltskasse versichert wurde. Diese Versicherung bringt den in Betracht kommenden Angestellten neben der erhöhten Sicherheit für ihre Ansprüche den Vorteil, gegebenenfalls selbst in das Versicherungsverhältnis einzutreten und sich den Versicherungsanspruch durch Weiterzahlung der Prämien zu erhalten. Ob diese Weiterversicherung nur in Ausnahmefällen eintritt, ist unerheblich, jedenfalls erwächst aus der Versicherung nicht unter allen Umständen nur ein Anspruch der Mitgliedskassen. Die Ruhegehaltsversicherung stellt also nicht nur einen Pensionsfonds dar, den die Krankenkassen gemeinschaftlich zur Erfüllung ihrer Pensions- und Versorgungsverpflichtungen bilden.

Hiernach liegt, wirtschaftlich betrachtet, die Sache nicht anders, wie wenn die Beiträge an die Ruhegehaltskasse zunächst von der Beschwerdeführerin dem Geschäftsführer N. ausbezahlt worden wären und dieser sie unter entsprechenden Bedingungen angelegt hätte. Die Zahlungen der Beschwerdeführerin an die Ruhegehaltskasse sind mit Recht als Teile des Gehaltseinkommens N.'s angesehen und der Lohnsteuer unterworfen worden. Hieran ändert auch nichts, daß den ruhegehaltsberechtigten Angestellten im Regelfalle kein unmittelbarer Zahlungsanspruch an die Ruhegehaltskasse eingeräumt ist.

¹⁾ Mitgeteilt von Herrn Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.