Heft 3 | 1. Februar 1925. | 54. Jahrgang.] 177

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins" einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf., 1/3 Seite M. 175.—, 1/2 Seite M. 90.—, 1/4 Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Arbeitsrecht.

Individuelles Arbeitsvertragsrecht.

Von Oberregierungsrat Dr. Melsbach, Berlin.

Volk und Knecht und Überwinder
Sie gestehn zu jeder Zeit:
Höchstes Glück der Erdenkinder
Sei nur die Persönlichkeit.

Jedes Leben sei zu führen,
Wenn man sich nicht selbst vermißt.
Alles könne man verlieren.
Wenn man bliebe, was man ist.

(Goethe, Westöstlicher Divan.)

I.

Die Gestaltung der „(wirtschaftlich unselbständigen) Arbeit" und des Arbeitsrechts, wie sie heute gegeben ist, enthält Elemente, die beide an der vollen Erfüllung der ihnen im Leben des Volks obliegenden Aufgaben hindern, ihrer inneren Gestaltung und ihrem Bild als Mängel und Flecken anhaften: Krankheitserscheinungen und Unvollkommenheiten, wie sie allen menschlichen Einrichtungen eigen sind, vor allem aber Schlacken einer noch nicht abgeschlossenen Entwicklung. Diese Dinge wirken sich sozial- und wirtschaftspolitisch, aber auch staats- und kulturpolitisch, nationalpolitisch, aus. In letzterer Hinsicht ist es die Zusammenschweißung des Arbeitgebertums und des Arbeitnehmertums in dem Gedanken der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft, die uns fehlt, und die allein die für unsere Zukunft notwendigen nationalen Energien zu erzeugen vermag. Sozial- und wirtschaftspolitisch dagegen muß die Arbeit von Umständen befreit — man könnte sagen „entgiftet" — werden, die die Arbeit für das Arbeitnehmertum zu einem Gegenstand des Widerstrebens und der Abneigung machen, statt daß sie ihm als das Wertvollste seines Lebens, weil seinen Schaffenswillen verwirklichend, erscheint. Beide Momente[1]) stehen im übrigen in Wechselbeziehung. Die genossenschaftliche Arbeitsgemeinschaft ist sowohl die sozial- und wirtschaftspolitisch beste Ausgestaltung der von jenen Umständen befreiten Arbeit als auch ein Mittel oder eine zweckmäßige Hilfe für diese Befreiung[2]). Die Befreiung, Befriedung der Arbeit andererseits, bedeutet in gewissem Sinn eine Vorbedingung für die Herauführung der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft oder sie wirkt sich zum mindesten für diese günstig aus.

Die Bedeutung einer solchen Befriedung der Arbeit, von der hier allein die Rede sein soll, für die praktische Sozialpolitik und Wirtschaftspolitik ist bereits angedeutet und liegt auf der Hand. Wirtschaftspolitisch — um das vorwegzunehmen — macht eine Gestaltung der Arbeit, bei der das Arbeitnehmertum seine innere Ruhe und Befriedigung gefunden hat, die Arbeit erst zu dem Instrument der Wirtschaft, das sie für diese sein soll und das allein die Wirtschaft in die Lage setzt, Höchstes zu leisten. Für die Sozialpolitik bedeutet jene Befreiung ein Doppeltes: es erhellt, daß dann die als Selbstzweck, als Ausschnitt des Menschentums gesehene Arbeit ihre eigentliche, zweckmäßigste und beste Form gewonnen und, soweit das nicht schon hiervon umschlossen wird, die Rechte des Menschen im Arbeitnehmer ihre mögliche Ausprägung erfahren haben[3]).

II.

Das Mittel dieser Befriedung der Arbeit kann nur in einer Gestaltung der Arbeit gesehen werden, die dem einzelnen Menschen ermöglicht, in der Arbeit seine Persönlichkeit zu entfalten. Zu einer solchen Gestaltung der Arbeit hat ein individuelles Arbeitsvertragsrecht den Schutz und die Hilfe des Rechts zu geben: Der wirtschaftspolitische Gedanke, aus den Produktionsmitteln und den Arbeitskräften durch zweckmäßigste Ausnutzung das größte Ergebnis herauszuwirtschaften, muß ins Sozialpolitische und Rechtspolitische übersetzt werden.

Bis in die neueste Zeit steht der wirtschaftspolitischen Selbstverständlichkeit zwar noch immer ein mehr oder weniger weitgehender Schematismus der Arbeitsmethoden gegenüber. Auch die theoretische Erörterung hat noch heute keine uneingeschränkte Bejahung gezeitigt[4]). Immerhin ist die Verwirklichung jenes Gedankens auf dem Marsch.

Für das Arbeitsvertragsrecht jedoch läßt sich bisher nicht einmal das Aufwerfen der grundsätzlichen Frage einer Gestaltung des Rechts entsprechend solchen wirtschaftspolitischen Forderungen und Tatsachen, geschweige sozialpolitischen Gesichtspunkten feststellen. Nur in einzelnen Beziehungen ist die Rechtsentwicklung den Tatsachen nachgehinkt. Dieser Schematismus des Arbeitsvertragsrechts hat im Lauf der Entwicklung dreifache Gestalt angenommen. In erster Linie entschieden die Bedürfnisse des Arbeitgebers, des Betriebs, für die zu Beginn des Maschinenzeitalters und weitgehend noch heute die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer naiv und oberflächlich etwa nach dem Beispiel

[1]) Vgl. Richtiges Arbeitsrecht, JW. 1924, 1001 ff. Das Folgende führt die Erörterung des zweitgenannten Moments in diesen früheren Darlegungen weiter, insofern die „Tragik des Arbeitnehmertums", deren Überwindung dort wesentlich unter dem Gesichtspunkt des Aufstiegs des einzelnen Arbeitnehmers und des Arbeitnehmertums gesehen ist, hier als die nichtindividuelle Gestaltung der Arbeitnehmerarbeit im weitesten Sinne umschrieben und näher untersucht wird.

[2]) Siehe auch unten V. 1. und 3. C.

[3]) „... denn, wenn man den Fluch von der Arbeit (in fremden Diensten) nehmen könnte, so müßte es ein wahres Glück für alle geben" (Winnig, Frührot, Stuttgart und Berlin Cotta 1924, S. 441).

[4]) Ein Bericht über Arbeitsvorgänge, die bis ins einzelne jenem Gedanken angepaßt sind und ihre Erfolge, wie in Fords „Mein Leben und Werk", Stuttgart List, 1923, enthalten, mußte deshalb bei vielen wie eine Sensation wirken.

der Arbeitsleistung der Produktionsmittel, Maschinen usw. eingeschätzt wurde. Dem entsprach das schematische Zeitlohnverhältnis. Wirtschaftliche Überlegung und Forderungen der Arbeitnehmer haben dann vielfach das Gedinge-(Akkord-) verhältnis vorziehen lassen. Es ist nicht weniger schematisch gehandhabt worden. Bis heute fehlt überdies seine gesetzliche Regelung. Parallel mit diesem Schematismus der Betriebsorganisation ging der Schematismus der juristischen Konstruktion. Für diese lag die Einzwängung des Arbeitsvertragsrechts in das Prokrustesbett des Dienstvertrags[5]) nach dem Vorgang der gemeinrechtlichen Doktrin nahe, die das römischrechtliche — durch die Parallele zur Sklavenarbeit und die Anpassung an die Sachmiete in der locatio conductio operarum gekennzeichnete — Arbeitnehmermoment auf ganz anders geartete soziologische Verhältnisse übertragen hatte. Hieraus sich weiter zu entwickeln, nahm die juristische Konstruktion um so weniger Veranlassung, als die Organisation der Arbeit in den Betrieben, wie ausgeführt, kaum Anregungen nach dieser Richtung gab; allerdings blieben auch die wenigen Anregungen, die gegeben wurden, meist unberücksichtigt. In neuerer und neuester Zeit haben in beide Gedankengänge — Betriebsbedürfnisse und juristische Konstruktion — die sozial- und wirtschaftspolitischen und Weltanschauungen Breschen gelegt. Jedoch nur, um an die Stelle des einen Schematismus einen andern zu setzen. *Das Recht der Individualität, die Betonung der individuellen Verschiedenheit, der Schutz und die Nutzbarmachung berechtigter Eigenart, auch die Ausbildung individueller Fähigkeiten sind noch in kein arbeitsrechtliches Programm aufgenommen*[6]).

III.

Der notwendigen Orientierung der *Neuordnung des Arbeitsvertragsrechts* nach diesen Gedanken wird eine in die Tiefe gehende *Grundlegung* nach der physiologischen und psychologischen Seite einerseits, den technischen Bedingungen, der wirtschaftlichen Durchführbarkeit andererseits, auch den soziologischen Auswirkungen vorangehen müssen. Die nachstehenden Ausführungen sind deshalb mit dem Vorbehalt aufzunehmen, daß sie des Durchdenkens durch den Biologen und den Arzt wie auch durch den Techniker und Kaufmann und nicht zuletzt den Arbeitswissenschaftler und den Soziologen bedürfen.

1. Es scheint, daß die große Masse der schaffenden Menschen nach ihren Instinkten und Anlagen — nicht nach der zufälligen Gestaltung ihres Lebens — in zwei völlig verschiedene Gruppen zerfallen. Man wird sie *Arbeitnehmermenschen* und *Unternehmermenschen* nennen können.

A. Das Kennzeichen des *Arbeitnehmermenschen* ist, wenn man es auf das entscheidende Moment des Willens abstellt, das *Fehlen des Willens zur Gefahrtragung*[7]). Die Gründe können verschieden sein: die berechtigte oder nicht berechtigte Sorge, nicht die Kraft zu besitzen, die Gefahr eines Unternehmens zu tragen, der Mangel an Wagemut und bewußt auf sich gestellter Leistungsfähigkeit oder der Wunsch, die Lebensgrundlage gesichert zu wissen. Das alles kann ein Zeichen von Schwäche sein. Ebensosehr kann jenem Fehlen des Risikowillens — und das trifft häufig gerade bei besonders qualifizierten Arbeitskräften zu — das Bewußtsein zugrunde liegen, daß ohne ein der Sorge um die Gefahr Entrücktsein die Leistung dessen unmöglich oder erschwert ist, was der Schaffende als seine besondere Aufgabe ansieht oder zu dem er die Kräfte in sich fühlt[8]).

Dem Fehlen des Willens zur Gefahrtragung steht grundsätzlich als Korrelat das Einverständnis oder doch das Sichabfinden damit gegenüber, daß derjenige, der die Gefahr trägt, auch die Freiheit der Entschließungen hat, wie er der Gefahr begegnet und welchen Lohn — Gewinn — er für die Gefahrtragung erzielen will. Darin liegt das Anerkenntnis der Notwendigkeit, daß der Gefahrtragende die Grundlagen und die Richtung des Unternehmens bestimmt, die Anerkennung der Führerschaft des Unternehmers im deutschrechtlichen Sinn[9]).

Die Auswirkungen des Fehlens der Gefahrtragung auf die Arbeit des Schaffenden und jenes Korrelat zum mangelnden Risikowillen machen den Arbeitnehmermenschen naturgemäß zum geborenen Mitarbeiter des Unternehmers — ebenso notwendig für die Wirtschaft und die Gesamtheit wie der Unternehmer selbst.

Aufgabe einer individuellen Gestaltung der Arbeit und also eines individuellen Arbeitsvertragsrechts nun muß es sein, diesem — im Gegensatz zum Unternehmermenschen als Arbeitnehmer — der (wirtschaftlich unselbständigen) Arbeit allein adäquaten Arbeitnehmer seine Tätigkeit individuell so anzupassen, daß er in ihr seine Befriedigung findet und sein Bestes leisten kann. Es wird also erforderlich sein, Klarheit darüber zu gewinnen, welche Momente die Arbeit des Arbeitnehmermenschen maßgebend beeinflussen. Man wird diese Momente zunächst nach drei großen Gesichtspunkten scheiden können: Seine Einstellung zur Arbeit selbst, zur eigenen Person in Beziehung auf die Arbeit und zu den Begleiterscheinungen der Arbeit (Betrieb, Mitarbeitnehmer). Innerhalb dieser drei Gesichtspunkte hat dann noch eine Gruppierung im einzelnen zu geschehen. Auch hier ist der Vorbehalt zu machen, daß den oben genannten Fachleuten das letzte Wort zusteht. Im Rahmen dieser Ausführungen kann es sich nur darum handeln, die — nachstehenden — großen Linien zu zeichnen, wie sie sich dem gesunden Menschenverstand darstellen und für die später zu ziehenden Folgerungen unentbehrlich sind. Eine feinere, weiter ins einzelne gehende Gliederung wird im übrigen ihre natürlichen Grenzen in den praktischen Bedürfnissen und Möglichkeiten finden müssen.

a) *Die Einstellung hinsichtlich der Arbeit selbst* ist für den typischen Arbeitnehmer, den Arbeitnehmermenschen, offensichtlich völlig verschieden, je nachdem, ob es sich um einen *Willensmenschen* oder einen *Triebmenschen* handelt. Jener wird sich in irgendeiner Weise *schöpferisch* betätigen, sei es, daß er die Arbeit ihrem Gehalt nach beeinflußt, sei es, daß er zum mindesten das Wachsen, die Zunahme der Menge des Arbeitsergebnisses sich angelegen sein läßt[10]). Insofern ergänzt der Willensmensch die Arbeit des Unternehmers, indem er dessen Planungen weiterdenkt und fördernd verwirklicht. Ganz anders der Triebmensch. Er wird die „Arbeit an sich herankommen lassen", die ihm gegebenen Weisungen hinsichtlich Art und Menge befolgen, also lediglich mechanisch, *ausführend* tätig sein. Und während jener entsprechend seiner Anlage versuchen muß, daß Wie der Arbeit nach seinem Ermessen zu gestalten, ihr seinen Rhythmus zu geben, wird dieser auf den Rhythmus

---

[5]) So ist noch der Vorschlag eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes des seinerzeit im Reichsarbeitsministerium einberufenen Arbeitsrechtsausschusses (vgl. 28. Sonderheft zum RABl., 2. Stück) nichts anderes als Dienstvertragsrecht (vgl. z. B. §§ 19, 20, 30, 46, 53 usw.).

[6]) Es handelt sich hier, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen hervorgehoben werden mag, *nicht* um das personenrechtliche Element des Einzelarbeitsvertrags, das allerdings gleichfalls noch keine grundsätzliche Berücksichtigung im geltenden Recht gefunden hat. Die Betonung der Individualität muß vielmehr das *ganze* Arbeitsvertragsrecht in allen seinen Elementen durchdringen. Sie bedeutet ein folgerichtiges Weiterdenken der Idee des Individualismus, soweit sie im Einzelarbeitsvertrag verkörpert ist (gibt aber auch dem Kollektivismus in seiner schutzrechtlichen Funktion die entscheidende Note). Vgl. dazu Richtiges Arbeitsrecht a. a. O. S. 1004/5.

[7]) Siehe auch unten Anm. 18.

[8]) Ein Kant würde als „Unternehmer" wohl nicht seine schicksalhafte Aufgabe gelöst haben, ein Mozart ist an seinem Unternehmertum zerbrochen.

[9]) Vgl. Richtiges Arbeitsrecht a. a. O. S. 1005.

[10]) Diese Gleichsetzung des Willensmoments mit dem Schöpferischen ist hier und im folgenden mit der Maßgabe zu verstehen, daß der innere Zwang als Grund des Willens, der schöpferischen Willensäußerung ein Zwang, nach Ausdruck Drängendem Form zu geben, oder ein Zwang, (schaffen) zu wollen, sein kann, daß also das Schöpferische wesentlich Ursache oder aber Folge des Wollens bedeutet. Etwa im Sinn der Unterscheidung Schillers zwischen naiver und sentimentalischer Dichtung und des Schaffens von Goethe und Schiller. In beiden Fällen ist das Wollen entscheidend, mag es auch im ersten Fall die Folge eines „Triebs (des Schöpferischen) zum Wollen" sein. (Ob der Verschiedenheit der Fälle in der tatsächlichen Gestaltung der Arbeitnehmerarbeit und im Arbeitsvertragsrecht — für dieses dürfte es zunächst zu verneinen sein — Rechnung zu tragen ist, wird der Prüfung bedürfen.) Ganz anders bei den im folgenden sogenannten „Triebmenschen". Hier gibt der Trieb, im Sinn eines „Triebs zum Leiden", eines sich von dem Wollen anderer Treibenlassens den Ausschlag.

der ihm aufgetragenen Arbeit lauschen und in seiner Leistungsfähigkeit von dessen Art abhängig sein.

Eine der verhängnisvollsten Folgen der Teilung und Mechanisierung der Arbeit im Zeitalter der Maschine ist, daß sie für den schöpferischen Menschen, wenn er nicht im übrigen seinen schöpferischen Willen in dem Arbeitsvorgang betätigen kann, entseelt worden ist. Man wird nicht zuletzt den Grund des in den sozialen Wirren der letzten hundert Jahre zum Ausdruck gelangenden seelischen Leidens der Arbeitnehmerbevölkerung in dieser Entseelung der Arbeit zu suchen haben.

Auf der andern Seite ist von Beginn der Industrialisierung an die überraschende Beobachtung gemacht worden, daß gerade die Eintönigkeit insbesondere der Fabrikarbeit, das Gefühl der Verantwortungslosigkeit für die Gestaltung und den Fortschritt der Arbeit, einen Anreiz darstellt, der große Teile der städtischen und ländlichen Bevölkerung der Fabrikarbeit zugeführt hat — eine Tatsache, die sich mit jenem sonst beobachteten seelischen Unbefriedigtsein großer Arbeitnehmermassen auf den ersten Blick kaum vereinigen läßt. Neben anderem wird der Grund darin zu suchen sein, daß es sich hier um Triebmenschen handelt, für die die Möglichkeit zu arbeiten, ohne schöpferisch tätig sein zu müssen, eine Befreiung, die ihnen gemäße Form der Arbeit bedeutet. Wenn nicht die bisherigen Erfahrungen als Beweis dafür zu gelten hätten, so würde er in der überaus bedeutsamen Feststellung zu finden sein, daß ein Aufdiespitzetreiben des Taylorsystems, wie es in den Fordmethoden geschehen ist, nicht nur keine Belastung der Arbeitnehmer — wohlgemerkt nicht aller, sondern offenbar nur der nicht schöpferisch veranlagten — darstellt, sondern vielmehr ihnen zu Dank geschieht[11]). Man wird, scheint es, nicht fehlgehen, wenn man das Geheimnis dieser natürlichen Eignung der Triebmenschen zu mechanischer, ausführender Arbeit darin sucht, daß die Eintönigkeit, zumal wenn ihr Zusammenhang mit andern Eintönigkeiten erkennbar ist, durch ihren Rhythmus auf diese Arbeitnehmer wirkt, ihnen, im Sinn einer primitiven Musikalität etwa, eine sinnliche Befriedigung gewährt.

b) Für die Frage der Einstellung des „Arbeitnehmermenschen" zur eigenen Person in Beziehung auf die Arbeit leuchtet es ein, daß er sich in seiner Arbeit verschieden verhalten wird, je nachdem, welches Gewicht er der eigenen Person und auf der anderen Seite der Arbeit und den Belangen des Arbeitgebers beimißt, ob er Egoist oder Altruist in diesem Sinn und ob er von Natur lässig oder emsig ist. Offensichtlich wird die Arbeit der Fleißigen und der um das ihnen Anvertraute Besorgten am wirksamsten zur Geltung kommen, während bewußt egoistische Neigungen und Unfleiß das Arbeitsergebnis, falls nicht Gegenmaßnahmen getroffen sind, mehr oder weniger ungünstig beeinflussen müssen. Im übrigen läßt sich jedoch annehmen, daß der schöpferische Instinkt eine egoistische Einstellung und eine Lässigkeit weitgehend paralysieren wird. Bei Triebmenschen, für die die Arbeit an sich mehr Mittel zum Zweck als Selbstzweck ist, entfällt ein solches Gegengewicht.

Hier erschöpft sich das Sozialpolitische wesentlich in der Sorge um die Erhaltung und Steigerung der Produktivität im Interesse gerade auch der Arbeitenden selbst.

c) Für die Einstellung zu den Begleiterscheinungen der Arbeit ist entscheidend, ob der Arbeitnehmermensch zu den einsamen oder den geselligen Menschen zählt. Auch hier ist im übrigen jene Unterscheidung von Willens- und Triebmenschen von Bedeutung.

Der einsame Mensch wird notwendig einer gewissen Isolierung bedürfen oder, wenn er mit anderen zusammen arbeitet, eine Auswahl dieser Mitarbeiter entsprechend vor allem den Bedürfnissen der Arbeit wünschen. Daß dies für den Willensmenschen[12]) die Regel bildet, ist eine Beobachtung des täglichen Lebens. Wenn der Industrialismus über ungezählte schöpferische Menschen den Zwang der Arbeit im geschlossenen Betrieb verhängt, so liegt hier unzweifelhaft eine weitere Ursache des vorerwähnten seelischen Unbefriedigtseins der Arbeitnehmermassen.

Für den geselligen Menschen läßt sich das Gegenteil vermuten. Es ist eine naheliegende Vermutung und wird auch durch die Erfahrung bestätigt, daß das gesellige Zusammenarbeiten für den Triebmenschen, den mechanisch Tätigen in der Regel nicht nur keine Last, sondern sogar eine Annehmlichkeit, wenn nicht ein Bedürfnis bedeutet.

B. In allem Gesagten anders liegt das Problem hinsichtlich des Unternehmermenschen als Arbeitnehmer.

Unzweifelhaft ist es eine tieftragische Erscheinung des Zeitalters der Maschine, daß in ihm, weil es die wirtschaftlich unselbständige Arbeit zur Lebensform des größeren Teils der Bevölkerung gemacht hat, zahllose Menschen dazu verurteilt sind, Arbeitnehmer zu sein, deren Natur sie zu nichts weniger als zum unselbständigen Arbeitnehmer prädestiniert[13]). Für diese Arbeitnehmer ist jenes Vertrauen auf eigene Kraft, sei es in ihren Fähigkeiten begründet oder nicht, jener Wille, des eigenen Glücks Schmied zu sein, ohne Rückendeckung zu haben, kennzeichnend, die den Unternehmer zur Verkörperung der Einzelorganismen, aus denen die Wirtschaft besteht, und zum Träger der mit einem Eigenleben erfüllten vorwärtstreibenden wirtschaftlichen Energien machen. Ihr Arbeitnehmertum bedeutet die Verneinung des Wertvollsten ihres Lebensinhalts und muß sie deshalb mit unverjährbarem bewußtem oder unbewußtem Widerstreben erfüllen.

Es leuchtet ein, daß hier das schwierigste Problem der sozialen Frage des Arbeitnehmertums zu lösen ist: Für die Masse dieser Unternehmermenschen ist im Zeitalter der Maschine der natürliche Weg zur Befriedigung ihres unstillbaren Drangs nach Selbständigkeit verschlossen. Die Wirtschaft und die Volksgesamtheit ihrerseits können auf ihre Mitarbeit als Arbeitnehmer nicht verzichten. Daraus ergibt sich ein Dreifaches. Eine Befriedung dieses Teils der Arbeitnehmerschaft wird niemals möglich sein, ihre notwendig revolutionär wirkenden Instinkte, die stets sich gegen die Grundlagen der Wirtschaft, wie sie gegeben ist, wenden müssen, niemals paralysiert werden, wenn nicht eine ihnen gemäße Form der Mitarbeit gefunden wird. Auf der anderen Seite müssen die lebendigen besonderen Energien dieser Arbeitnehmer in ihrem eigenen Interesse und in demjenigen der Wirtschaft und der Volksgesamtheit nutzbar gemacht, in treibende schöpferische Kraft im Rahmen der wirtschaftlich unselbständigen Arbeit „umgeformt" werden. Und endlich sind sie der geborene Sauerteig in einer Entwicklung, die auf eine Lösung der Frage des Arbeitnehmertums durch dessen Emanzipation gerichtet ist.

a) Die hinsichtlich der Arbeitnehmermenschen (zu A) aufgeworfene Frage der Einstellung zur Arbeit selbst bedarf also hier einer anderen Lösung.

Auch für Unternehmermenschen gilt an sich die Teilung in Willens- und Triebmenschen. Doch liegt es nahe, daß der Unternehmerinstinkt, selbst wenn er von Haus aus auf ganz andere Dinge, als sie den Gegenstand der Tätigkeit des betreffenden Arbeitnehmers bilden, gerichtet ist, sich auch auf diese Tätigkeit auswirkt. Der Unternehmermensch wird deshalb in der Vermutung als (hinsichtlich Gehalt, Menge und Art der Arbeit) schöpferischer Mensch in Betracht kommen. Die Lösung der Frage seiner Einstellung zur Arbeit spitzt sich damit, wie schon angedeutet, darauf zu, daß Mittel und Wege gefunden werden, diesen schöpferischen Willen sich auch in der Arbeit als Arbeitnehmer betätigen zu lassen. Gelingt dies nicht oder handelt es sich bei dem Unternehmermenschen um einen Triebmenschen, so wird anzunehmen sein, daß der Arbeitnehmer in beiden Fällen sich wie ein Triebmensch der oben A a behandelten Art verhält, mit der wahrscheinlichen Maßgabe allerdings, daß die natürliche Abneigung gegen eine nicht adäquate Arbeit sich in einer verbitterten oder stumpfsinnigen Passivität auswirkt.

b) Nach der Natur der Sache wird bei dem Unternehmermenschen hinsichtlich seiner eigenen Person in Beziehung auf die Arbeit der Unternehmerinstinkt sich

[11]) Vgl. Ford a. a. O. S. 95 ff., 120 ff. und z. B. Walichs, Die Bewährung des Taylorsystems, Deutsche Allgemeine Zeitung v. 27. Juli 1924 (Kraft und Stoff).

[12]) Nur so läßt sich auch im Entscheidenden die „Einsamkeit" der Größe eines Friedrich d. Gr., Bismarck, Napoleon I., eines Beethoven, eines Schopenhauer und Nietzsche, eines Segantini begreifen.

[13]) Vgl. Melsbach, Deutsches Arbeitsrecht, Berlin und Leipzig Walter de Gruyter & Co. 1923, S. 11, 18, 36, und Richtiges Arbeitsrecht a. a. O. S. 1002.

leicht in einer egoistischen Einstellung, in einem Uninteressiertsein an dem Erfolg der Arbeit äußern und der Arbeitnehmer versuchen, seine Energie für eine Betätigung außerhalb der ihm aufgezwungenen Arbeit aufzusparen. Auch dem wird entgegenzuwirken sein und sich verhältnismäßig leicht entgegenwirken lassen.

c) Ist oben für die Einstellung des Arbeitnehmermenschen zu den Begleiterscheinungen der Arbeit festgestellt, daß unter den schöpferischen Elementen der einsame Mensch die Regel bildet, so wird dies für den Unternehmermenschen, sofern seine Anlagen in der Arbeit sich geltend machen können, gleichfalls zutreffen. Allerdings kann auch gerade der Unternehmerinstinkt ein Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern, die sich in dem gleichen Interesse zusammenfinden, erstreben lassen, man denke nur an die insbesondere bei der Gedingearbeit häufige Gruppen-, Kolonnenarbeit.

Im übrigen sollte, was über die Rolle des Unternehmermenschen als Sauerteig in der Arbeitnehmerbewegung gesagt ist, auch für den Mikrokosmus des Einzelbetriebs gelten.

2. Nach einer ganz anderen Richtung verläuft eine zweite notwendige Grundlegung einer individuellen Neuordnung des Arbeitsvertragsrechts, bei der ebenfalls die physiologischen usw. Momente entscheidend sind. Es handelt sich hier um die Art der Arbeit, ob Arbeiter- oder Angestelltenarbeit[14]).

Die Folgerungen aus der soziologischen Tatsache der Gliederung der Arbeitnehmerschaft in Arbeiter und Angestellte hat das Arbeitsrecht zu einem großen Teil gezogen, indem es im Handelsgesetzbuch für die kaufmännischen, in der Gewerbeordnung für die technischen Angestellten, in den Arbeitszeitverordnungen für die wichtigsten Arten der Angestellten und im Betriebsrätegesetz (in besonders weitgehender, durch die Tendenz des Gesetzes begründeter Formulierung) für sämtliche Angestellte besondere Vorschriften gab. (Ähnliches gilt auch für die Sozialversicherung.) Die physiologische und psychologische Auswirkung der Angestelltenarbeit jedoch ist in der bisherigen Gesetzgebung — hinsichtlich Sozialpolitik wie Wirtschaftspolitik — stiefmütterlich behandelt worden. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß eine Reihe von Sondervorschriften für Angestellte des geltenden Arbeitsrechts im letzten Grunde auf die Berücksichtigung insbesondere der besonderen physiologischen Wirkungen zurückzuführen ist[15]). Für die Neuordnung des Arbeitsrechts im Sinn einer individuellen, hier allerdings mehr typischen Gestaltung wird diesem Moment — ähnliches gilt für die Berücksichtigung der sonstigen Verschiedenheit beider Arten von Arbeit — maßgebende Bedeutung beizumessen sein. So leuchtet schon dem Sachunkundigen ein, daß die Handarbeit, die typische Arbeit des Arbeiters, dem natürlichen Bedürfnis des Körpers nach Bewegung adäquat ist, während die Kopfarbeit, die typische Angestelltenarbeit, soweit sie, wie das normalerweise der Fall ist, in sitzender Lebensweise ausgeübt wird und deshalb diesem Bedürfnis nicht genügt, den Körper andersartig und in der Vermutung ungünstig beeinflussen muß. Ebenso, daß die einseitige Beanspruchung des Muskelsystems physiologisch und die Beschäftigung mit körperlichen Dingen oder aber mit abstrakten Gedankengängen psychologisch jeweils ganz verschiedene Wirkungen äußern muß.

3. Ähnliches gilt für den dritten Gesichtspunkt einer individuellen Neugestaltung des Arbeitsvertragsrechts, die Berücksichtigung der Verschiedenheit der Geschlechter und der Lebensalter.

Hier allein haben bisher grundlegende Erwägungen und systematische Untersuchungen stattgehabt. Aber sie sind im wesentlichen auf den reinen Arbeitsschutz (Arbeitszeit, Gesundheit, Sittlichkeit) beschränkt geblieben. Die eigentliche Frage der männlichen Arbeit gegenüber der weiblichen Arbeit gleicher Art, der Arbeit des Erwachsenen gegenüber der Arbeit des Jugendlichen und des Kinds und der typischen Arbeit des Manns, der Frau, des Erwachsenen und des Nichterwachsenen — jenen Arbeitsschutz als selbstverständlich vorausgesetzt — hat noch keine gesetzgeberische Behandlung gefunden.

IV.

Was wird nun zu geschehen haben, dieses nichts weniger als einheitliche und einfache, dieses vielmehr in allen Farben schillernde Problem der Arbeitnehmerarbeit im Sinn einer individuellen Regelung zu lösen?

1. Es leuchtet ein, daß die wirtschaftspolitische Seite hinsichtlich der zu verfolgenden Politik und hinsichtlich der praktischen Gestaltung der Arbeit in erster Linie von der Wirtschaft selbst gelöst werden muß. Offenbar ist sie auch nach zögernden und undurchdachten Anfängen heute mitten darin, es zu tun. Dafür bürgt, daß die Betriebswissenschaft, die unter Verwendung vor allem der Taylorgedanken alle Elemente der Betriebsorganisation und des Produktionsvorgangs erfassen will, auch die Eignung und Anpassung der Arbeitnehmer im Hinblick auf ihre Aufgaben zu einem ihrer großen Gesichtspunkte hat.

Die Rechtspolitik, die für die Neuordnung des Arbeitsvertragsrechts insofern die gegebene ist, hat sich im wesentlichen darauf zu beschränken, helfend, verständnisvoll fördernd, aber auch vor Mißbräuchen schützend einzugreifen, kurz die Folgerungen zu ziehen. Nicht zu vergessen ist jedoch, daß die Rechts-Sozialpolitik, wie sie sogleich zu erörtern sein wird, und deren Aufgaben ungleich bedeutsamer und einschneidender sind, mittelbar zugleich Wirtschaftspolitik bedeutet.

2. Anders als die Wirtschaftspolitik befindet sich die Sozialpolitik hier noch völlig in den Anfängen.

Das Leben allerdings ist, die notwendigen Folgerungen aus den Tatsachen dort, wo sie sich handgreiflich aufdrängten, ziehend, der offiziellen Sozialpolitik weit vorausgeeilt. Sie hat dem Wunsch des Arbeitnehmermenschen, vorwärtszukommen, durch die Ermöglichung des Aufsteigens in einer Hierarchie und soweit dies angängig schien, des Ansammelns von Rücklagen für die Zukunft aus dem Arbeitsverdienst entsprochen, auch durch die gesellschaftliche Gliederung in Arbeiter und Angestellte ein Imponderabile von größter Tragweite gegeben. Dem Unternehmermenschen sind durch Gedinge- und Provisionsarbeit, durch die (bedauerlicherweise so genannten) Trinkgeldarbeitsverhältnisse und sonst Möglichkeiten gegeben, seinen Unternehmerinstinkten zu folgen. Dem schöpferischen Menschen hat der Arbeitgeber im eigenen Interesse in vielen Fällen Raum zur Entfaltung seiner Fähigkeiten gegeben, die Monotonie seiner täglichen Arbeit durch Wechsel der Arbeit, der Arbeitsart oder des Arbeitsorts unterbrochen. Der Triebmensch findet den Rhythmus vor allem der großbetrieblichen Arbeit. Dem einsamen Menschen bietet die Heimarbeit eine adäquate Arbeitsart. Die Kopfarbeit hat sich in dem Zwingenden vielfach ihre Bedingungen selbst gestaltet. Eine Reihe typischer Frauen- und Kinderberufe wird den Besonderheiten weiblicher und kindlicher Physis und Psyche gerecht. Und anderes mehr.

Das alles muß aus der Sphäre der Willkür, des Zufalls, auch des Dilettantismus herausgehoben, nach Ursachen und Wirkungen durchdacht, zum Gegenstand der Arbeitswissenschaft und der Sozialpolitik werden. Der Niederschlag von beiden und die Ergebnisse der Wirtschaftspolitik, wie zu 1. erörtert, werden die Unterlagen für ein individuelles Arbeitsvertragsrecht darstellen.

V.

Die Rechtspolitik hinsichtlich dieses individuellen Arbeitsvertragsrechts zeigt wie immer ein doppeltes Gesicht: Sie muß die großen Linien, die leitenden Gesichtspunkte des „Wohinaus wollen wir?" zeigen und sie muß erkennen lassen, wie diese sich im einzelnen auswirken, in welchen Rechtsfiguren und wie in deren Inhalt, auch Technik.

1. Wohinaus wollen wir? Wir müssen offensichtlich dreierlei erreichen, von dem das eine nicht ohne Einfluß auf das andere sein wird:

Zeitig und — nach aller Wahrscheinlichkeit für nicht absehbare Jahre — auch zeitlos ist das Arbeitsverhältnis und also das Arbeitsvertragsrecht individuell im mehr-

[14]) Vgl. darüber Deutsches Arbeitsrecht S. 22, und Melsbach, Erläuterungen zum Angestelltenbegriff, § 1 Anm. 4 B II im Komm. z. AngVersG. von Schulz-Hartmann, Berlin Reimar Hobbing, 1924.

[15]) Vgl. z. B. § 139a GewO., §§ 2, 7 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18. März 1919 (RGBl. 315).

erörterten Sinn zu gestalten. Das muß als roter Faden das Recht durchziehen — also auch dort sich geltend machen, wo die individuelle Gestaltung nicht in Einzelheiten unmittelbar verkörpert ist.

Die Lösung der Frage des Arbeitnehmertums hat aber erst dann einen entscheidenden Schritt zurückgelegt, wenn sie über eine solche individuelle Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und des Arbeitsvertragsrechts hinaus zur Emanzipation des Arbeitnehmertums gelangt ist. Deren Gedanke ist also zugleich von maßgebender Bedeutung für die Gestaltung eines individuell verstandenen Arbeitsvertragsrechts, oder, wie man es auch formulieren kann, der Gedanke der Emanzipation wird jedem Element eines individuellen Arbeitsvertragsrechts als selbstverständlich innewohnen, selbst solches Arbeitsvertragsrecht bedeuten müssen.

Gelöst wird die Frage des Arbeitnehmertums sein, wenn Arbeitgebertum und in diesem Sinn „befreites" Arbeitnehmertum sich im Gedanken der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft zusammengefunden haben. Auch er also hat ein individuelles Arbeitsvertragsrecht in allen seinen Teilen zu durchdringen. Hier wächst das Sozialpolitische in die Sphäre des Nationalpolitischen hinein, wie dies eingangs angedeutet ist.

2. Die Gestaltung eines individuellen Arbeitsvertragsrechts im einzelnen wird nach dem Gesagten mit bestimmten Tatsachen (z. B. daß es Unternehmermenschen und Triebmenschen gibt) rechnen müssen, die bisher nicht beachtet worden sind. Sie darf anderseits sich nicht mit gegebenen, aber veränderlichen Tatsachen (z. B. der Passivität des Trieb-Arbeitnehmermenschen) abfinden, soweit dies im Interesse der Beteiligten und der Gesamtheit notwendig ist. Und sie hat endlich allgemein die Entwicklungslinie der wirtschaftlich unselbständigen Arbeit im zuletzt behandelten Sinn zu verwirklichen zu suchen.

Es kann sich im Rahmen dieser Erörterung nicht darum handeln, in alle Einzelheiten einzudringen. Auch mögen hinsichtlich der Frage, inwieweit für Arbeiter und Angestellte, für die beiden Geschlechter und die Lebensalter verschiedenartiges Recht unter den oben III, 2 und 3 behandelten Gesichtspunkten erforderlich ist, mit Rücksicht darauf, daß z. T. die Praxis sich bereits selbst geholfen hat (z. B. hinsichtlich Arbeitszeit, Pausen und Urlaub) und im übrigen die Untersuchungen der Sachverständigen entscheidend sein werden, die bisherigen Hinweise genügen. Endlich soll nicht weiter grundsätzlich behandelt werden, welche der zu treffenden Bestimmungen in ein Arbeitsvertragsgesetz oder ein Arbeitsschutzgesetz gehören, vielmehr mag insofern die Bemerkung genügen, daß alle diese Vorschriften das Einzelarbeitsverhältnis angehen und also von arbeitsvertragsrechtlicher Bedeutung sind[16]). Inwieweit öffentlichrechtliche Schutzmaßnahmen als geboten erscheinen, die dann technisch in ein Arbeitsschutzgesetz zu verweisen wären, wird im Einzelfall festzustellen sein.

3. Die danach für alle Arbeitnehmer als solche zu gebenden Gesichtspunkte einer individuellen Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts betreffen, wie bereits ausgeführt, einmal die Rechtsfiguren (große Mittel), dann die Ausgestaltung dieser Rechtsfiguren im einzelnen (kleine Mittel) und endlich die dem Ganzen innewohnende in die Zukunft weisende Tendenz.

A. Es leuchtet nach dem Vorangegangenen ein, daß ein Arbeitsvertragsrecht, das das Recht des Dienstvertrags des BGB. kopiert, sei es auch unter Berücksichtigung dieser und jener neuen sozialpolitischen und wirtschaftlichen Gedanken, völlig unmöglich ist. Das Arbeitnehmertum muß in Zukunft entsprechend dem eigenen Bedürfnis und dem sich damit deckenden allgemeinen Interesse Vertragsformen vorfinden, in denen der einzelne Arbeitnehmer — unbeschadet seiner Arbeitnehmereigenschaft und also seiner Existenzsicherung einerseits und der Anerkennung der Unternehmeridee andererseits — seiner Individualität entsprechend sich auswirken kann.

a) Das Arbeitsvertragsrecht wird somit, um der oben (III, 1) gegebenen Unterscheidung zu entsprechen, zunächst sowohl dem Arbeitnehmermenschen als auch dem Unternehmermenschen adäquate Vertragsformen bereitzustellen haben.

Für den Arbeitnehmermenschen mag — mit den später für den Fall, daß er nicht geselliger, im wesentlichen altruistisch eingestellter Triebmensch ist, und mit Rücksicht auf die Tendenz der Emanzipation zu gebenden Einschränkungen — der Dienstvertrag, insbesondere der Zeitlohnvertrag des geschlossenen Betriebs in Frage kommen. Für den Unternehmermenschen, soll er nicht zu einer widerwilligen Passivität gezwungen werden, ist der Zeitlohnvertrag denkbar ungeeignet. Muß es schon ein Dienstvertrag sein, so sollten die Unternehmerinstinkte außer in anderen Möglichkeiten (vgl. unten B) sich darin betätigen dürfen, daß er im Rahmen eines Gedinges, Akkords, in beschränktem Maß seines Geschicks eigener Gestalter werden kann. Das Geheimnis aller dieser Möglichkeiten ist das werkvertragliche Element. Aufgabe eines Arbeitsvertragsrechts also ist, Vertragsformen zu schaffen (es braucht hierin nur dem Leben nachzuspüren, das nicht im Dienstvertrag tätige Arbeitnehmer seit jeher kennt[17]) und in seiner Vielgestaltigkeit täglich in neuen Spielarten hervorbringt), in denen das werkvertragliche Element immer weiter ausgebildet ist: Im großen gesehen über den Dienstvertrag auf Stücklohn hinaus zunächst den Arbeitsvertrag auf Herstellung von Werken oder Besorgung von Geschäften in fortlaufender Beschäftigung und dann den Vertrag auf Herstellung eines einzelnen Werks oder Besorgung eines einzelnen Geschäfts[18]).

b) Der Triebmensch (mit gewissen Maßgaben für eine rein egoistische Einstellung und den einsamen Menschen) wird die Zeitlohnarbeit vorziehen, zumal wenn der Rhythmus der Arbeit selbst eine besondere sinnliche Befriedigung in ihm weckt. Aufgabe der Praxis wird es sein, dem letzteren Gesichtspunkt, dessen Tragweite schlechterdings nicht überschätzt werden kann, mit allem Fleiß und Spürsinn nachzugehen. Ob und inwieweit das Arbeitsvertragsrecht (und gegebenenfalls das öffentliche Arbeitsschutzrecht) hier Vorschriften zu geben hat, die eine gesteigerte Rhythmik der Arbeit sicherstellen, wird eine eingehende Prüfung der Fachleute erfordern. Hier trifft im übrigen der Gesichtspunkt zu, daß auch diesen Triebmenschen die Tendenz der Arbeitnehmerbewegung eingehämmert werden muß (vgl. unten C). Das wird Modifikationen in der Richtung der Betonung des werkvertraglichen Elements bedingen.

Für den Willensmenschen, den schöpferischen Menschen, ist der Werkvertrag (und also jeder Arbeitsvertrag mit werkvertraglicher Beimischung) an sich das Gegebene. Auch insofern gilt das zu a hinsichtlich des werkvertraglichen Elements Gesagte.

c) Egoistisch eingestellte Arbeitnehmer sind an dem Erfolg der Arbeit in irgendeiner Weise zu interessieren. Es liegt nahe, eine einfache Lösung entsprechend der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechts für Unternehmermenschen (vgl. a und b) zu finden.

d) Daß dem einsamen Menschen unter den Arbeitnehmern durch Praxis und Recht das „Alleinsein" nach Möglichkeit gewährleistet wird, ist eine dringliche Forderung — wenn nicht schon seinetwegen, dann deshalb, weil die schöpferischen Instinkte meist nur in einer mehr oder weniger großen Isolierung sich auswirken können. Hier kommt der Heimarbeit, dem Heimarbeitsvertrag — der am festesten umrissenen Form des Arbeitsvertrags auf fortlaufende Beschäftigung —, wenn die Zeichen der Zeit richtig verstanden werden, eine große Bedeutung für unser Volk zu, dessen Zukunft je länger je mehr auf der „Wertarbeit" sorgfältig ausgebildeter, schöpferisch tätiger Menschen beruhen wird. Es handelt sich dabei nicht um das, was man heute sehr vielfach zu Unrecht allein unter der Heimarbeit als einer Arbeit der wirtschaftlich Schwächsten, der „halben" Kräfte versteht. Vielmehr gehört der Heimarbeit in Erkenntnis der Schädigungen, die der In-

[16]) Vgl. Deutsches Arbeitsrecht S. 55, 189.

[17]) Siehe die Solinger Stahlwarenherstellung (über diese unterrichtet treffend Braunschweig, Die Solinger Stahlwarenindustrie, Diss. Halle 1911, insbes. S. 31, 48), die Obersteiner Edelsteinindustrie, die westfälische Tabakarbeit, die thüringische und erzgebirgische Spielwarenfabrikation, den Kassenarzt, den Provisionsreisenden, den Hotelportier, die großstädtische Heimarbeiterin und viele andere werkvertraglich orientierte Gewerbezweige und Berufe.

[18]) Vgl. Deutsches Arbeitsrecht S. 57 ff., Richtiges Arbeitsrecht a. a. O. S. 1003.

dustrialismus in rassenbiologischer und kultureller Hinsicht mit sich gebracht hat, namentlich in Verbindung mit den Gedanken der Siedlung und der Verhinderung der Landflucht, aus ethischen, bevölkerungs- und siedlungspolitischen und rassenhygienischen, aber auch wie angedeutet aus wirtschaftspolitischen Gründen die Zukunft dort, wo die Bedürfnisse der Wirtschaft nicht den geschlossenen Betrieb als technische oder finanzielle Notwendigkeit verlangen[19]).

B. Innerhalb dieser verschiedenen Vertragsformen des Arbeitsvertragsrechts ist dann durch eine Gestaltung im einzelnen die Forderung der Berücksichtigung der Individualität zu verwirklichen.

Dahin gehört, daß im Rahmen des Zeitlohnvertrags für den Unternehmermenschen werkvertraglich eingestellte Möglichkeiten geschaffen werden, in denen seine Unternehmerinstinkte Raum zu ihrer Entfaltung finden (z. B. Erfolgsentgelt-(Provision-), Gewinnanteil- oder doch wenigstens Fallsentgelt-(Gratifikation-) und „Trinkgeld"-Abreden). Wird der schöpferische Mensch nicht im werkvertraglichen Arbeitsvertrag (oben A, b) tätig, so ist Vorsorge zu treffen, daß er „schaffen" kann, soweit dadurch nicht etwa berechtigte Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden. Das bedeutet vor allem, daß dem Arbeitnehmer ein Recht auf Beschäftigung zu geben ist, wenn sie zur Erhaltung seiner Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnisse oder sonst gerechtfertigterweise von ihm begehrt wird. Für den Arbeitsvertrag auf fortlaufende Beschäftigung bedarf es dieses Rechts schlechthin, es sei denn, daß die wirtschaftliche Möglichkeit zur Beschäftigung fehlt, für die Einzelwerkherstellung oder Einzelgeschäftsbesorgung auch in diesem Fall. Zugleich werden Praxis und Recht sorgen müssen, daß in dem jungen Menschen die in ihm schlummernden Fähigkeiten ausgebildet werden (Lehrlingsrecht, Werksschulen usw.). Der Persönlichkeit des einsamen Menschen ist auch innerhalb der auf den geschlossenen Betrieb zugeschnittenen Vertragsformen nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. Dahin gehört unter einem anderen Gesichtswinkel zugleich, daß einem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Arbeitnehmer das Recht eine angemessene Freizeit und einen abgeschlossenen Wohnraum zu gewähren vorschreibt.

Wie im übrigen, insbesondere unter Berücksichtigung der Anregungen, die von seiten der Praxis kommen werden (vgl. oben IV), die Vertragsformen selbst in einer Weise auszugestalten sind, die jene Forderung nach einem individuellen Arbeitsvertragsrecht bis in ihre letzten Folgerungen verwirklicht, das werden vor allem die Untersuchungen der Sachverständigen ergeben müssen.

C. Die ganze Neuordnung aber ist, wie oben (1) hervorgehoben, mit den Richtgedanken der Emanzipation des Arbeitnehmertums und der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft zu erfüllen. Sie verkörpern das genetische Prinzip[20]) wie in der Arbeitnehmerbewegung so im Arbeitsvertragsrecht. Trotz aller Verschiedenartigkeit der einzelnen Teile des Arbeitnehmertums, wie sie oben (zu III) angedeutet ist, hat diese Tendenz überall die gleiche Richtung.

Das Kennzeichen des Arbeitnehmers ist die wirtschaftliche Unselbständigkeit[21]). Solange der Arbeitnehmer Arbeitnehmer ist, wird dieses Moment über sein Geschick und sein Recht entscheiden. Es von seiner Tragik zu befreien, dazu genügt eine individuelle Gestaltung der Arbeit im bisher erörterten Sinn allein nicht. Dazu bedarf es einer Zielsetzung. Hier sind die Zukunftshoffnungen und Wünsche der Arbeitnehmer und Unternehmer in der Vermutung gleich. Also muß auch die Richtung der Arbeitnehmerbewegung eine einheitliche sein und auf eine Überwindung jener Unselbständigkeit — innerlich und hinsichtlich der Art der Arbeit, soweit das Erreichen der Selbständigkeit unmöglich ist — verlaufen. Im gedachten Endpunkt der Entwicklung würde dann, eine Frage der Erziehung, aber auch der Hilfe des Rechts, die aus der wirtschaftlichen Unselbständigkeit folgende Ungleichheit der Kräfte durch eine entsprechende geistige Einstellung der Beteiligten wettgemacht sein. Die Emanzipation des Arbeitnehmertums[22]) als solchen ist dabei in dem Sinn verstanden, daß seine Arbeit in Wahrheit zur Arbeit wirtschaftlich zwar unselbständiger, persönlich aber freier Menschen wird. Die, indem sie dem Arbeitgeber ihre Arbeit unter lebenswerten Bedingungen zur Verfügung stellen, dem eigenen Schaffensdrang und wirtschaftlichen Notwendigkeiten bewußt und selbstbestimmt, auch hinsichtlich ihrer individuellen Instinkte und Fähigkeiten, gerecht werden — wie dies von seiten des Unternehmers geschieht.

Die genossenschaftliche Arbeitsgemeinschaft[23]) aber wird Arbeitgebertum und Arbeitnehmertum in dem Gedanken des Zusammenschlusses zweier sich als gleichwertig Empfindenden, wenn auch nicht Gleichstarken aus freiem Willen unter Anerkennung der Führerschaft des Arbeitgebers als Unternehmers, vereinigen, keiner im „Dienst" des andern, sondern beide Diener an der gleichen Idee des Betriebs, des Gewerbes, der Wirtschaft und dieses Verbundensein auch in der persönlichen Verpflichtung zur Treue verstehend — ihr Arbeitsverhältnis als (beiderseitiges) Unternehmerverhältnis gedacht.

Diese beiden Tendenzen, zur Emanzipation und zur genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft, bedeuten für Praxis und Rechtspolitik des Arbeitsvertrags — gleichfalls — wesentlich die Forderung der Ausbildung des werkvertraglichen Elements als rechtlicher Grundlage[24]).

Beamtentreue und Streikarbeit.

Von Privatdozent Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Neuere Vorgänge geben Anlaß, die Treupflicht des Beamten in ihrer rechtlichen Tragweite nachzuprüfen. Gewerkschaftsführer sind wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Reichsbeamtengesetz, insbesondere seinen § 10, aus § 110 StGB. verurteilt worden, weil sie bei einem Eisenbahnarbeiterstreik Beamte von Arbeiten abhielten, die bisher von Arbeitern ausgeführt wurden; die Verurteilung setzt die Bejahung der Frage voraus, ob die einzelnen Beamten im Falle des Arbeiterstreiks zur Ausführung der ausfallenden Arbeiterverrichtungen, ob sie nach den Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes zur „Streikarbeit" verpflichtet sind. Offensichtlich können sie das nur sein zufolge der Treupflicht.

Denn die Tätigkeit, die hier von den Beamten gefordert wird, liegt weder im Rahmen der Dienstpflicht im eigent-

---

[19]) Vgl. Deutsches Arbeitsrecht S. 79 ff. und Melsbach, Komm. z. Heimarbeiterlohngesetz, Berlin Heymann 1925, Einleitung II. 2. c).

[20]) Im Sinne der Idee der Entwicklung Goethes, der hier vielleicht an die Nomadenlehre Leibniz', weniger wohl, wie Kalischer in Bielschowsky, Grethe, München Beck, 2. Bd., 20. Aufl. 1911, S. 414, 427, anzunehmen scheint, an Gedankengänge Spinozas anknüpft. Vgl. auch Spenglers Forderung eines „dynamischen" Rechts im Untergang des Abendlandes, 2. Bd., München Beck 1922, S. 98. Im Entscheidenden „dynamisch" ist übrigens zugleich die im Vorangegangenen behandelte individuelle Regelung des Arbeitsvertragsrechts.

[21]) Vgl. oben III. 1. A. und Richtiges Arbeitsrecht S. 1003. In aller Regel ist sie in dem Tatsächlichen des Mangels der Gefahrtragung im weitesten Sinn verkörpert. Es gibt allerdings auch Fälle, in denen die Verkehrsanschauung trotz völliger oder teilweiser Gefahrtragung (z. B. Aushilfsarbeit, Heimarbeit) die Arbeitnehmereigenschaft unterstellt. Umgekehrt berührt eine Gefahrabwälzung (z. B. durch Vertragsklauseln, Berufskassen, Versicherungen) in der Verkehrsanschauung nicht notwendig das Unternehmertum einer Person oder Personengruppe. Auch ist der Sinn der Anwendung arbeitsrechtlicher Gedanken auf die an sich zu den Unternehmern zählenden Arbeitnehmerähnlichen Personen nichts anderes als eine teilweise Existenzsicherung entsprechend derjenigen der Arbeitnehmer. Es spielen eben in die Beurteilung neben materiellen Gesichtspunkten auch geschichtliche Erinnerungen, Werturteile u. a. m. hinein. Insofern rechtfertigt sich die Deutsches Arbeitsrecht, S. 22, auf das soziologische Moment abgestellte Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers, daß Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines Vertrags des bürgerlichen Rechts unter Umständen tätig wird, die nach der Verkehrsanschauung wirtschaftliche Unselbständigkeit bedeuten.

[22]) Vgl. auch Pieper, Der deutsche Volksstaat und die Formdemokratie, München-Gladbach Volksvereinsverlag 1923, S. 64, und Winnig a. a. O. S. 446.

[23]) Vgl. auch v. Borsig, Industrie und Sozialpolitik, Schrift. d. Vereinig. d. Deutschen Arbeitgeberverbände Heft 4, Berlin Zillessen 1924, S. 7; Pieper, Kapitalismus und Sozialismus als seelisches Problem, München-Gladbach Volksvereinsverlag 1924, S. 28, 74, 88, und Ford a. a. O. S. 14, 309, 316.

[24]) Vgl. Deutsches Arbeitsrecht S. 50 Anm. 1 und 59, Richtiges Arbeitsrecht a. a. O. S. 1003 und 1005, und Melsbach, Sozialpolitik der Arbeit, Kölner Sozialpolitische Vierteljahrsschrift 1924 Heft 4 S. 49.

lichen Sinne, der Pflicht des Beamten, das ihm übertragene Amt wahrzunehmen, noch bezieht sich auf sie die beamtenrechtliche Gehorsamspflicht. Die Dienstpflicht, die dem Beamten durch seine Anstellung erwächst, geht dahin, daß er ein ihm übertragenes Amt übernimmt und der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrnimmt. Kraft seiner Stellung als Beamter ist er also zur Arbeitsleistung verpflichtet, sobald ihm ein Amt übertragen wird. Aber diese Verpflichtung ist keine unbeschränkte, sondern bezieht sich nur auf bestimmte Arten von Tätigkeiten. Zunächst beschränkt sie sich auf solche Verrichtungen, die eben den Inhalt eines Amtes überhaupt bilden. Welche Geschäfte und Tätigkeiten amtliche sind, das bestimmt das positive Recht. Es ist dabei nicht wählerisch und läßt Verrichtungen für amtliche gelten, denen ein obrigkeitlicher, öffentlichrechtlicher Charakter an sich nicht anzusehen ist und die nicht nur im Aufgabenkreise der öffentlichen Rechtssubjekte vorkommen. Dementsprechend versteht die überwiegende Ansicht unter einem öffentlichen Amte den vom Staat oder einer anderen öffentlichrechtlichen Korporation einer einzelnen Person übertragenen und durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften (v. Rheinbaben: WB. d. Dt. St. u. VerwR.² I S. 102). Für jeden Beamten ist demgemäß der Gesamtkreis der Geschäfte, zu denen er dienstpflichtig sein kann, durch das öffentliche Recht in einem äußersten Umfange begrenzt. Aber auch nicht jeder Beamte hat kraft seiner Stellung die Pflicht zur Versehung von jederlei Amtsgeschäften innerhalb dieses äußersten Umfanges; vielmehr beschränkt seine Dienstpflicht sich auf einen engeren Kreis von Ämtern, der entsprechend der spezialisierenden Ämterbegrenzung durch die öffentliche Rechtsordnung bei der Anstellung bestimmt wird. Nur ein Amt, dessen Inhalt an Geschäften dem entspricht, was bei der Anstellung vorgesehen wurde, braucht der Beamte anzutreten und zu versehen; nicht kann etwa dem, der für Richterämter vorgebildet und angestellt ist, zugemutet werden, daß er eine Gerichtsschreiberstelle bekleide. Für den Fall der Versetzung eines Beamten, der bereits ein Amt innehatte, schreibt der § 23 RBeamtG. ausdrücklich vor, daß das neue Amt nicht von geringerem Range und nicht von geringerem etatsmäßigen Diensteinkommen sein darf als das bisherige. Hieraus geht deutlich hervor, daß die Dienstpflicht des Beamten sachlich nicht unbegrenzt ist, sondern von vornherein auf Erledigung irgendwie näher — wenn auch oft lose — bestimmter Verrichtungen geht. Ohne solche Beschränkung auf Ämter wäre auch nicht einzusehen, warum überhaupt der Staat sich der besonderen Rechtsform des Beamtenverhältnisses bedient und nicht einfach die jedermann zugänglichen, bürgerlichrechtlichen Rechtsformen anwendet, um sich Arbeitskräfte zu verschaffen; die Einrichtung von Ämtern, die ausschließlich Tätigkeiten ohne obrigkeitlichen Charakter umschließen, bildet demgegenüber ohnehin schon eine Grundsatzwidrigkeit. Wenn nun aber in einem Verwaltungszweige, wie bei der Eisenbahn, Beamte und Arbeiter oder Angestellte nebeneinander beschäftigt werden, so muß der Scheidung der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Anstellungsform, wenn anders sie überhaupt einen Sinn haben soll, eine Unterscheidung unter den Tätigkeiten entsprechen, die beiden Gruppen von Bediensteten zugewiesen sind; die Beamten sind zur Versehung der Ämter, die privatrechtlichen Arbeitnehmer zu anderen Arbeiten verpflichtet. Die Dienstpflicht der Beamten kann dann über das nicht hinausgehen, was einmal vom positiven Recht als zum Amte gehörig bezeichnet ist. Die Verrichtungen beider Gruppen Bediensteter können sich freilich in tatsächlicher Beziehung nahe berühren oder auch überschneiden; die der Beamten weisen aber das rechtliche Merkmal auf, daß sie von vornherein als zum Amt oder zu Ämtern gehörig bezeichnet sind. Auf derartige Verrichtungen beschränkt sich die Dienstpflicht der Beamten. Bei der deutschen Reichsbahn wird dieser Schluß noch dadurch erhärtet, daß einzelne Dienstvorschriften (z. B. der Erlaß v. 29. Febr. 1924, betr. neue Laufbahn der Zugbegleitbeamten, unter II Nr. 1, im RVerkBl., Abt. A, 1924 S. 47 ff.) einzelnen Beamtengattungen gewisse Verrichtungen ausdrücklich als zu ihrem Amte gehörig zuweisen, die im allgemeinen von Arbeitern erledigt werden; hier ist klargestellt, unter welchen besonderen Voraussetzungen diese „Arbeiterverrichtungen" Gegenstand der Beamtendienstpflicht sein können — sonst sind sie das nicht. In den Personalvorschriften der preußischen Staatseisenbahnverwaltung, Ausgabe 1914, findet sich unter F. Ergänzung und Verwendung der Beamten, B 7 Abs. 3, sogar der Satz: „Beamte dürfen weder dauernd noch vorübergehend im Arbeiterdienst verwendet werden, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß Beamte aus wirtschaftlichen Gründen häufig neben ihrem Beamtendienst zugleich auch Arbeiterdienst mit wahrzunehmen haben, z. B. auf Haltepunkten und kleinen Bahnhöfen, sowie auf Nebenbahnen; in solchen Fällen gilt der Arbeiterdienst als zum Beamtendienst gehörig." In anderen Fällen gehört er nicht dazu und kann von Beamten nicht gefordert werden. Kommt es nun zu einem Streik der Arbeiter der Reichsbahn und unterbleibt infolgedessen die Ausführung der Verrichtungen, die den Arbeitern obliegen, so wachsen diese Verrichtungen nicht dem Pflichtenkreise zu, den die Beamten kraft ihrer Dienstpflicht zu erledigen haben. Ihre Dienstpflicht erstreckt sich nur auf die amtlichen, im positiven Recht umgrenzten Geschäfte; was jenseits des Amtes vorgeht und notwendig wird, ist nicht Gegenstand der Beamtendienstpflicht. Verweigert der Beamte die Erledigung der brachliegenden Arbeiterverrichtungen, versieht aber sein Amt wie bisher, so nimmt er nicht teil am Streik; erweitert er den Kreis seiner Tätigkeit und bezieht die Arbeiterverrichtungen darein ein, so verrichtet er „Streikarbeit" genau wie ein etwa dafür neu eingestellter privatrechtlicher Arbeitnehmer. Verpflichtet dazu ist der Beamte jedenfalls auf Grund seiner Dienstpflicht nicht. Auch der Diensteid, der nach § 3 RBeamtG. auf die gewissenhafte Erfüllung aller Obliegenheiten des dem Beamten übertragenen Amtes geht, zieht keine Verpflichtung zur Streikarbeit nach sich, denn diese liegt außerhalb der Obliegenheiten des Amtes.

Ist also der Beamte zur Leistung von Streikarbeit nicht von vornherein und auf Grund seiner Dienstpflicht verpflichtet, so könnte man eine solche Verpflichtung doch aus der Gehorsamspflicht herzuleiten suchen, die den Beamten zweifellos trifft. Aber das Verlangen nach Vornahme außeramtlicher Verrichtungen kann auf die Gehorsamspflicht des Beamten nicht wirksam gestützt werden. Denn die Gehorsamspflicht ist weiter nichts als das Korrelat der Dienstgewalt des Dienstherren; diese wie jene bezieht sich immer nur auf den Dienst des Beamten, auf das, was in seiner Dienstpflicht ursprünglich schon begriffen ist. Die inhaltliche Begrenzung des Amtes begrenzt also zugleich auch die Pflicht zum Gehorsam; der Beamte braucht nur solche Dienstbefehle oder Anordnungen seiner Vorgesetzten zu befolgen, die sich auf seine Dienststellung beziehen, denen er im Rahmen seiner amtlichen Geschäfte und Tätigkeiten entsprechen kann. Innerhalb der Dienstpflicht hat der Dienstbefehl denkbar weiten Spielraum; um aber Gehorsam heischen zu können, muß er im Rahmen dessen bleiben, was kraft der Dienstpflicht überhaupt gefordert werden kann und geschuldet ist. Aufgabe des Dienstbefehles ist es, die vom Beamten geschuldeten Tätigkeiten, die bei der Anstellung und bei der Übertragung des Amtes nur lose umschrieben werden konnten, im einzelnen näher zu bestimmen und so auszugestalten, wie es für den Gang der Verwaltung zweckmäßig ist. Das geschieht einseitig durch die Vorgesetzten im Namen des Dienstherren; ihren Anordnungen muß der Beamte gehorchen; er befindet sich in einem öffentlichrechtlichen „besonderen Gewaltverhältnis". Aber dieses reicht nur so weit, wie es eben bei seiner Begründung gestaltet und begrenzt worden ist. Die einseitige Anordnung innerhalb dieses Verhältnisses, der der Beamte Gehorsam schuldet, bringt die nähere Bestimmung seiner jeweiligen Pflicht zur Arbeitsleistung; sie kann ihm aber nicht neue Pflichten auferlegen über den bei der Begründung des Verhältnisses vorgesehenen Umfang hinaus. Hierzu würde es, einerlei ob man das Beamtenverhältnis als durch öffentlichrechtlichen Vertrag oder durch Verwaltungsakt auf Unterwerfung begründet ansieht, einer neuen Willenszustimmung des Beamten bedürfen; sie zu geben, liegt nicht im Umkreise seiner ursprünglichen Dienstpflicht. Wenn also Beamten befohlen wird, Arbeiterverrichtungen vorzunehmen, die nicht zu ihrem Amte gehören, so liegt eine solche Anordnung außerhalb der Gehorsamspflicht; ihre Nichtbefolgung durch die Beamten würde nicht Ungehorsam sein.

So bleibt also von den hauptsächlichen Pflichten des Beamten — von den Nebenpflichten wie Residenzpflicht, Schweigepflicht usw. kann füglich abgesehen werden — nur die dritte, die Treupflicht, als Stütze des Verlangens nach Leistung von Streikarbeit übrig. Gewiß liegt nahe, zu sagen, die Übernahme im Notstandsfalle zugewiesener Arbeiterdienste müsse ein geordnetes Staatswesen, das nicht in seinem Be-

stande Schaden leiden oder gar auseinanderfallen wolle, von seinen Beamten verlangen dürfen, und für den Beamten sei die Übernahme eine sittliche, weil selbstverständliche, Pflicht. In der Tat ist die Treue, zu der der Beamte seinem Dienstherren verpflichtet ist, geeignet, manche Anforderungen zu tragen, die über Dienst und Gehorsam hinausgehen, und es darf unbedenklich mit der großen Mehrzahl der Schriftsteller angenommen werden, daß der Beamte zu solcher Treue verbunden ist. Ja, von einigen (wie Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht[3] II S. 135) wird die Treupflicht als das besondere und eigentümliche Merkmal des öffentlichen Dienstes angesehen. Treue zu üben, ist zunächst eine Forderung sittlicher Art; eine sittliche Pflicht kann aber zur Rechtspflicht gemacht sein, und das ist beim Beamten der Fall. In stärkstem Maße ist er mit seiner Person und ganzen Lebensführung an das Interesse seines Dienstherren gebunden, der das Allgemeininteresse verkörpert; der Beamte ist Diener der Gesamtheit (Art. 130 Abs. 1 RVerf.). Seine persönliche Bindung äußert sich unter anderem darin, daß er nach § 10 RBeamtG. die Verpflichtung hat, durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen. Trifft den Staat, die Allgemeinheit, ein Notstand, wie etwa auch bei einem Eisenbahnarbeiterstreik, so kann die Treupflicht des Beamten sich darin äußern, daß er als allererster berufen ist, hilfreich einzugreifen und außerhalb seines Dienstes und Amtes tätig zu werden. Diese Pflicht würde dann nicht wie bei einem beliebigen Bürger eine nur sittliche, sondern eine rechtliche, eine Auswirkung des Beamtenverhältnisses sein; sie zu erfüllen, wäre nach § 10 RBeamtG. geboten. Insofern kann dem Verteidiger der erwähnten Angeklagten, Professor Dr. Hugo Sinzheimer, nicht zugestimmt werden, wenn er die Pflicht der Beamten zur außerdienstlichen Hilfe in Notfällen nicht für eine rechtliche, sondern nur für eine sittliche hält; was die Treue dem Beamten sittlich gebietet, dazu ist er kraft der im Rechtsbegriffe der Treupflicht liegenden Verweisung auch rechtlich verpflichtet. Wie das sittlich-rechtliche Gebot zu ermitteln ist, davon wird noch zu handeln sein. Die Funktion der Treupflicht im Gefüge des Beamtenverhältnisses greift aber noch tiefer. Sie ist nicht nur auf das außeramtliche Verhalten (z. B. auch bei der Amtsverschwiegenheit) von Einfluß, sondern dient, den Gehorsam ergänzend, zur Bestimmung der geschuldeten Dienstleistung. Diese, die bei der Begründung des Beamtenverhältnisses und in der Dienstpragmatik nur in großen Zügen umgrenzt werden kann, erhält auch durch Dienstvorschriften und Dienstbefehle nicht immer ihre abschließende Bestimmung bis in alle Einzelheiten hinein; dem Beamten bleibt oft noch ein Spielraum, in dem er nach seinem Willen seine Verrichtung bestimmen und so handeln muß, wie er es für richtig hält. Den Maßstab der Richtigkeit gibt ihm die Treue, gibt ihm seine pflichtmäßige Überzeugung von dem, was im Interesse des Dienstherren gelegen ist. Hat der Untergebene konkreten Befehlen des Dienstherren Folge zu leisten, so ist seine Pflicht Gehorsamspflicht; ist aber das Dienstverhältnis vorzugsweise auf das Interesse, nicht auf den Willen des Dienstherren gestellt, so hat der Dienstpflichtige seiner eigenen Ansicht von dem, was dem Dienstherren zum Nutzen oder Schaden gereicht, zu folgen; seine Pflicht ist dann überwiegend Treupflicht (Radnitzky im Arch. f. öff. R. XX S. 124).

Die Funktion, in der uns die Treupflicht innerhalb des Beamtenverhältnisses begegnet, ist übrigens auch dem bürgerlichen Arbeitsverhältnisse nicht fremd. Auch der private Arbeitnehmer, Angestellte oder Arbeiter, ist dem Arbeitgeber mit seiner Persönlichkeit und Lebensführung verpflichtet; das ist eine notwendige Folge aus der Natur der als Hauptverpflichtung geschuldeten Arbeitsleistung als zeitgebundenen und von der Person des Arbeitenden untrennbaren Vorganges. Verpflichtung zu zeitgebundener Arbeitleistung zieht stets Treupflicht nach sich, die nur nach Ausmaß und Dichtigkeitsgrad verschieden sein kann. Die besondere Treupflicht des öffentlichen Dieners ist demnach auch nichts dem öffentlichen Rechte ganz Eigentümliches und der privatrechtlichen Dienstpflicht Wesensfremdes, sondern sie findet sich beim Beamten nur in einem gegenüber dem sonstigen Arbeitnehmer gesteigerten Grade; eine gattungsmäßige Unterscheidung der (öffentlichen) Beamten und der (privaten) Arbeiter und Angestellten kann auf das Merkmal der angeblich nur jenen obliegenden Treupflicht nicht gestützt werden, wie denn überhaupt beide Gruppen sich nur der Art nach dadurch unterscheiden, daß das Rechtsverhältnis der Beamten öffentlichrechtlich ist, mithin auf der Seite des Dienstherren nur von Personen des öffentlichen Rechts eingegangen werden kann, während Arbeiter und Angestellte auch von Privatpersonen angenommen werden können. Beide Gruppen fallen unter den Oberbegriff des Arbeitnehmers, und für beide besteht auch hinsichtlich der Treupflicht eine entschiedene Parallelität.

Im Bereiche der Treupflicht entscheidet über das, was zu geschehen hat, der Wille des Arbeitnehmers, und die Richtigkeit und Pflichtmäßigkeit dieses Willens wird kraft rechtssatzmäßiger Verweisung an sittlichen Maßstäben gemessen. Worauf der Gehorsam sich erstreckt, das kann vom Dienstberechtigten einseitig und vorweg angeordnet werden, ohne weitere Rücksicht auf den Willen und die Persönlichkeit des Verpflichteten, nachdem dieser sich einmal in gewissem Umfange zu Arbeitsleistung und Gehorsam verpflichtet hat. Anders bei der Treupflicht. Hier entscheidet zunächst der Verpflichtete, und die Prüfung, ob er pflichtmäßig sich entschieden und gehandelt hat, kann gewissermaßen nur nachträglich angestellt werden unter Berücksichtigung dessen, was die Sittlichkeit gebietet. Das erste Gebot aber, das hierbei in Frage kommt, ist die Aufrechterhaltung der sittlichen Persönlichkeit des Verpflichteten. Sie aufzugeben, kann ihm kraft der Treupflicht niemals zugemutet werden, denn das wäre unsittlich. Mit der Einbeziehung der Sitte in das Recht hat dieses jedenfalls hier die Aufrechterhaltung der sittlichen Persönlichkeit des Arbeitnehmers, des Beamten wie des Arbeiters, vorgeschrieben. Insofern trifft zu, was Sinzheimer ausgeführt hat, daß nämlich nach geltendem Rechte der Beamte nicht mit seiner ganzen Persönlichkeit nach Art des Vasallen restlos dem Staate hingegeben sein kann. Vielmehr ist gerade mit Aufstellung einer Treupflicht ausgesprochen, daß der Verpflichtete sittlich er selbst bleiben soll. Er ist es, der im Interesse des Dienstherren zu handeln, der seiner Überzeugung von dem, was jenem zu Nutz oder Schaden gereichen kann, zu folgen hat; ist ihm damit auch nicht willkürliches Handeln und Schädigung des Interesses des Arbeitgebers unter dem bloßen Vorwande der Überzeugung sittlicher Richtigkeit freigestellt, so kann ihm doch andererseits völlige Selbstaufopferung rechtlich nicht zugemutet werden. Im Gegenteil, der Treupflichtige kann, ja soll rechtlich auch an sein sittliches Selbst denken; bei seiner Entschließung wird und muß er seine eigenen Interessen gegen die des Dienstberechtigten abwägen, und selbst im Falle des Fehlgreifens zuungunsten des Arbeitgebers wird ihm weder ein rechtlicher noch ein sittlicher Vorwurf gemacht werden können, wenn er nur subjektiv sittenrichtig vorgegangen ist. So kann etwa beim Brande des Dienstgebäudes den Beamten der Umstand von der sittlichrechtlichen Pflicht der Hilfe zur Aktenbergung entbinden, daß er durch ihre Erfüllung außerstand gesetzt würde, seine vom Brande mitbedrohten hilflosen Kinder zu retten. Die Sittlichkeit, die der Beurteilung der Treupflicht zugrunde gelegt werden muß, ist nicht die höchstgesteigerte des Eiferers, sondern die gewöhnliche der beteiligten Volkskreise.

Für den Fall der Streikarbeit ergibt sich im bürgerlichen Arbeitsrecht, daß der Arbeitnehmer auf Grund der Treupflicht zur Leistung solcher Arbeit nicht verpflichtet ist, die infolge Arbeitsniederlegung oder Aussperrung verwaist ist, und die er bisher nicht geleistet hat und nicht kraft seiner Arbeitspflicht zu leisten verpflichtet war. Denn die Übernahme der Streikarbeit, der Streikbruch, würde zwar im Interesse des Arbeitgebers gelegen sein, würde den Arbeitnehmer aber in Widerspruch setzen zu der sittlichen Pflicht der „Solidarität", die ihn an seine Arbeits- und Standesgenossen bindet. Wollte er unter Preisgabe dieser sittlichen Pflicht und allein im Interesse des Arbeitgebers Streikbrecherarbeit verrichten, so würde er die sittliche Achtung der Kreise verlieren, die auf Grund gleicher oder engverwandter Lebenslage ebenso denken, wie er selbst wohl in ähnlichen Fällen; er würde ein wesentliches eigenes sittliches Interesse hintansetzen. So weit reicht seine Treupflicht nicht. Andererseits ist die sittliche Verpflichtung gegenüber den Standesgenossen nicht stark genug und rechtlich nicht in der Richtung anerkannt, daß sie ihn berechtigen würde, mit Rücksicht auf den Streik seine bisherige, der Arbeitspflicht entsprechende Tätigkeit einzustellen; das wäre Verletzung der rechtlichen Verpflichtung zur Arbeitsleistung und Teilnahme am Streik. Sogar neuerdings, nach Ausbruch des Arbeitskampfes, kann

der Arbeitnehmer sich arbeitsvertraglich zur Leistung solcher Arbeit verpflichten, die sonst von jetzt feiernden Arbeitnehmern verrichtet wurde; die Übernahme von Streikarbeit als Gegenstand einer Arbeitspflicht ist nicht sittenwidrig, so daß das darauf gerichtete Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig wäre. Nur aus der Treupflicht kann die Verpflichtung zur Leistung von Streikbrecherarbeit nicht gefolgert werden, weil hier die verschiedenen im Arbeitnehmer zusammentreffenden Interessen und sittlichen Pflichten gegeneinander abgewogen werden müssen und eine an sich vorhandene sittliche Verpflichtung (im Arbeitgeberinteresse) nicht als rechtlich geboten anerkannt werden kann, der gleichstarke andere sittliche Pflichten (im individuellen und Standesinteresse des Arbeitnehmers) widerstreiten. Die Nichtleistung eigentlicher, „direkter" Streikarbeit wird demgemäß im arbeitsrechtlichen Schrifttum allgemein als mit der Treupflicht des privaten Arbeitnehmers verträglich angesehen und nicht als ausreichender Grund zur außerordentlichen Kündigung anerkannt.

Für die sittliche Beurteilung der Streikbrecherdienste durch die beteiligten Volkskreise, insbesondere die Streikenden selbst, macht es kaum einen Unterschied, ob sie von Arbeitern oder Angestellten, oder ob sie *von Beamten geleistet* werden. Um eigentliche Streikarbeit aber handelt es sich, wenn von Beamten ausfallende Verrichtungen streikender Eisenbahnarbeiter versehen werden sollen. Das zu tun, liegt beim Beamten wie beim privaten Arbeitnehmer außerhalb der Treupflicht. Denn auch hier bestehen die gleichen sittlichen Gegenerwägungen. Auch hier würde das Handeln im Interesse des Dienstherren — mag dieses auch mit dem Allgemeininteresse zusammentreffen — ein Handeln gegen das Interesse von Arbeitnehmern sein. Und auch hier fällt letzteres Interesse bei den Treupflichtigen so stark ins Gewicht, daß es als mit dem Dienstinteresse gleichwertig anzuerkennen ist. Mag der Beamte auch vom Arbeiter und Angestellten rechtlich verschieden und mit dem Staat engstens verwachsen sein, so kann doch an der gesellschaftlichen Tatsache nicht vorübergegangen werden, daß die Beamten, jedenfalls die des unteren Dienstes, den übrigen Arbeitnehmern in der sozialen Wertung und in der wirtschaftlichen Lage nahezu gleichstehen. Diesen Zusammenhang werden sie bei ihrer sittlichen Entschließung über das Gebot der Treupflicht neben der Hingabe an den Staat berücksichtigen dürfen, und bei der Beurteilung ihres Verhaltens wird das, ebenso wie bei privatrechtlichen Arbeitnehmern, neben allen sonstigen Umständen (auch ob es sich um eigentliche Notstandsarbeiten handelt, kommt in Betracht) gewürdigt werden müssen. Selbst wenn man aber bei der Untersuchung des Beamtenrechtes die Bezugnahme auf das „private" Arbeitsrecht ablehnt, ist doch beamtenrechtlich die Bedeutung der Streikarbeit und des Streikbruches wie dort zu beurteilen. Denn der Beamte soll sich der Achtung würdig erweisen, die sein Beruf erfordert; dieser Teil seiner Treupflicht ist im § 10 RBeamtG. ausdrücklich hervorgehoben. Der Beamte würde sich aber die Achtung weiter und für die gesellschaftliche Beurteilung seiner Lebensführung maßgebender Volkskreise verscherzen, wenn er außerhalb seiner Dienstpflicht und nur auf Grund der Treue Arbeiten verrichten wollte, deren Leistung durch Arbeiter als ausgesprochene Treulosigkeit und höchste Schande gilt. Das Ansehen, das der Beamte um des Staates willen gerade in den Kreisen genießen sollte, mit denen er in und außer dem Amte hauptsächlich verkehren muß, würde durch Streikarbeit der Beamten in starkem Maße gefährdet; die Reinerhaltung dieses Ansehens ist dem Beamten aber zur Pflicht gemacht. Betrachtet man also die Ersetzung der Arbeiterdienste durch Beamtenarbeit nicht einseitig vom Standpunkte des unmittelbaren Dienstbetriebes oder gar der Vorgesetztenautorität, sondern spürt den rechtlichen, sittlichen und gesellschaftlichen Zusammenhängen nach, so wird man nicht sagen können, daß die Beamten zufolge ihrer Treupflicht — nur diese kommt als Rechtsgrund in Frage — allgemein zur Streikarbeit, zur Leistung ausfallender Arbeiterverrichtungen verpflichtet seien. Es lassen sich Fälle denken, in denen die in der Treupflicht rechtlich anerkannte sittliche Erwägung dem Beamten die Streikarbeit geradezu verbietet.

Der Einfluß von Wirtschaftskrisen auf bestehende Arbeitsverträge.

Von Gerichtsassessor Dr. Hans Hein, Köln.

Durch die Ereignisse des letzten Jahres ist das Problem der Einwirkung von Wirtschaftskrisen auf bestehende Arbeitsverträge in den Mittelpunkt der arbeitsrechtlichen Erörterungen gerückt worden. Die nach dem Abbruch des Ruhrkampfes und dem Beginn der Markstabilisierung einsetzenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten führten zu Betriebsstockungen und Massenentlassungen größten Ausmaßes, bei denen sich die Arbeitgeber (AG.) auf den Standpunkt stellten, daß in einer derartigen Zeit einer allgemeinen Krise die vertraglichen Entgeltsansprüche der Arbeitnehmer (AN.) hinfällig würden, und daß sich die AN. mit Rücksicht auf die Notlage der sie beschäftigenden Unternehmen fristlose bzw. vorzeitige Entlassungen oder auch, bei teilweiser Stillegung, Gehaltskürzungen gefallen lassen müßten. Bei der außerordentlichen Bedeutung, welche die Frage sowohl für die sich in ihrer persönlichen Existenz bedroht sehenden AN. wie auch für die durch unproduktive Lohnzahlungen belasteten Unternehmungen und damit für die Wirtschaft selbst hat, ist es nicht zu verwundern, daß sich die Meinungen der Beteiligten schroff gegenüberstehen. Auch die Rechtsprechung ist bisher über die widerspruchsvollsten Ergebnisse nicht herausgekommen, wobei nicht zu verkennen ist, daß im allgemeinen die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte häufiger eine dem AG.-Standpunkt entgegenkommende Ansicht vertreten, als die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte[1]).

Zu einem großen Teil erklärt sich diese Unklarheit in der Rechtsprechung daraus, daß nicht immer mit der genügenden Schärfe unterschieden wird zwischen denjenigen Fällen, in denen die Betriebsstörungen durch Absatzstockungen und ähnliche *rein wirtschaftliche Gründe* veranlaßt sind, und den anders gelagerten Fällen, in denen der Betrieb *unmittelbar durch Ereignisse politischer oder elementarer Natur* wie Kriegsmaßnahmen, öffentliche Beschlagnahmen, Verkehrsunterbrechungen, Überschwemmungen und dgl. stillgelegt worden ist. Es hängt dies wohl mit der Tatsache zusammen, daß gerade in den Nachkriegsjahren die schicksalhafte Verbundenheit von Politik und Wirtschaft sich mit einer bis dahin unbekannten Deutlichkeit und Wucht offenbart hat, so daß der Gedanke nahe lag, in allen wirtschaftlichen Schwierigkeiten auch der einzelnen Werke einen Ausschnitt aus der allgemeinen Volksnot zu erblicken, die von AG. und AN. gemeinsam getragen werden müsse. Im westlichen Industriegebiet und vor allem im Ruhrbezirk kam hinzu, daß sich hier die Wirtschaftskrise und die Folgen der allgemeinen Absatzstockungen und Kreditschwierigkeiten vielfach aus einer vorhergehenden Stillegung infolge von Maßnahmen der Besatzungstruppen heraus entwickelten, ohne daß eine klare Abgrenzung immer möglich war. Trotzdem muß bei der rechtlichen Untersuchung diese Abgrenzung vorgenommen und müssen alle Fälle, in denen es sich um unmittelbare Eingriffe höherer Gewalten handelt, ausgeschieden werden. Denn hier spielen eben besondere Umstände herein, die für die Lösung der Frage nach dem Anteil der AN. am Konjunkturrisiko und an den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Betriebs nicht in Betracht kommen.

Zur Begründung der Behauptung, daß auch bei Betriebsstillegungen aus wirtschaftlichen Gründen die vertraglichen Ansprüche der AN. vor der Notlage des sie beschäftigenden Unternehmens zurücktreten müßten, können zwei Gesichtspunkte herangezogen werden: der der *Unmöglichkeit* der vertraglichen Leistung und der des *Kündigungsrechts aus wichtigem Grund*. Beide rechtfertigen jedoch, wie sich zeigen wird, den Standpunkt der AG. nicht oder doch nur mit den erheblichsten Einschränkungen.

Eine *Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung* kann überhaupt nur auf seiten des AN. in Frage kommen

[1]) Vgl. Urt. d. LG. Düsseldorf v. 22. Jan. 1924 in „Das Schlichtungswesen" 1924, 42, und die dort angeführten Entsch. der GewG. Duisburg und Neuß; ferner Urt. d. LG. Essen v. 31. März 1924 in „Der Kaufmannsgehilfe" 1924, 37; Urt. d. BerggewG. Dortmund v. 7. Jan. 1924 in „NZArbR." 1924, 495; GewG. Essen v. 1. Febr. 1924 in „Das Schlichtungswesen" 1924, 77; dazu *Potthoff* in „Arbeitsrecht" 1924, 767.

Denn hinsichtlich der einzigen Schuldnerpflicht des AG., der zur Entgeltszahlung, liegt höchstens persönliches Unvermögen vor, das nach § 279 BGB. den Fortbestand des Vertrages nicht berührt. Aber auch den AN. hält keine Unmöglichkeit von der Vollbringung der Arbeitsleistung zurück; die gegenteilige Ansicht[2]) verwechselt Folge und Ursache. Stellt der AN. sich und seine Fähigkeiten dem AG. zur Verfügung, so tut er alles, was man von ihm verlangen kann. Wenn dann der Arbeitsprozeß daran scheitert, daß die Tore des Betriebes einfach nicht aufgemacht werden, so unterbleibt allerdings mit dem Arbeitsprozeß auch die Leistung des AN., ist in diesem Sinne „unmöglich", unmöglich aber doch nur, weil es an der erforderlichen Mitwirkungshandlung des AG. fehlt. Dieser ist zwar nicht verpflichtet, den AN. zur Arbeit zuzulassen und ihm die notwendigen Produktionsmittel wie Maschinen, Räume, Bücher usw. zur Verfügung zu halten; er kann vielmehr auf die Dienste der bei ihm beschäftigten AN. jederzeit verzichten. Bestehen bleibt aber doch, daß in diesen Fällen erst sein Versagen der Mitwirkungshandlung, sein Annahmeverzug die Unmöglichkeit des Arbeitsprozesses und damit allerdings auch der Arbeitsleistung des AN. bewirkt hat. Nicht von der Unmöglichkeit, die eine bloße Folgeerscheinung ist, sondern von dem Annahmeverzug des Unternehmers ist daher auszugehen. Bei einem derartigen Annahmeverzug auf seiten des Dienstherrn behält aber der Dienstverpflichtete nach § 615 BGB. seinen Gehaltsanspruch, ohne daß ein Verschulden auf seiten des AG. vorzuliegen braucht. Mit Recht hat Herschel[3]) darauf hingewiesen, daß es nach der anderen Ansicht überhaupt niemals einen Annahmeverzug des Gläubigers gäbe, da ja in dem eben erwähnten Sinne jeder Annahmeverzug notwendig das Unterlassen und damit die Unmöglichkeit der vollendeten Schuldnerleistung zur Folge hat. Dabei braucht hier nicht die Frage erörtert zu werden, ob man eine Leistungsunmöglichkeit auf seiten des AN. nicht wenigstens in den Fällen annehmen muß, in denen der Produktionsapparat, dessen Vorhandensein ja allerdings zum Arbeitsprozeß notwendig ist, infolge politischer oder elementarer Ereignisse vernichtet oder funktionsunfähig ist. Denn wenn man auch hier eine Unmöglichkeit der vom AN. geschuldeten Arbeitsleistung und damit insoweit eine Beteiligung desselben am Betriebsrisiko annehmen würde, liegen eben die Verhältnisse grundsätzlich anders, wenn der AG. den an sich intakten Produktionsapparat aus Gründen der Rentabilität stillegt und damit erst dem AN. die Leistungsmöglichkeit nimmt.

Aus dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit kann daher ein Anteil der AN. am wirtschaftlichen Risiko des Betriebes nicht hergeleitet werden. Dagegen erhebt sich die weitere Frage, ob nicht eine infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten vorgenommene Betriebsstillegung doch dem AG. das Recht gibt, das Arbeitsverhältnis fristlos oder vorzeitig zu kündigen. Dabei kann diese Frage nur dort aufgeworfen werden, wo das Gesetz ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde vorsieht, wie dies bei den kaufmännischen Angestellten, den Technikern und Betriebsbeamten und bei denjenigen gewerblichen Arbeitern der Fall ist, deren Arbeitsverhältnis auf mehr als vier Wochen vereinbart oder denen eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist zugestanden ist (§§ 626 BGB., 70 HGB., 133b, 124a GewO.). Bei den andern ANgruppen, also insbesondere der Mehrzahl der gewerblichen Arbeiter und bei den Bergleuten gemäß § 83a des ABG. für die preuß. Staaten v. 24. Juni 1865, sind die wichtigen Kündigungsgründe vom Gesetz selbst erschöpfend geregelt (vgl. § 123 GewO.). Hier kommt also eine sofortige Kündigung unter Berufung auf Absatzstockungen und dergleichen überhaupt nicht in Frage.

Das Gesetz gibt in den §§ 72 HGB., 123, 133c GewO. Beispiele für wichtige Entlassungsgründe. Allen diesen Beispielen ist gemeinsam, daß sie im wesentlichen die Person des AN. betreffen, z. B. Untreue, Krankheit, unbefugtes Verlassen des Dienstes usw. Die Aufzählung soll keine vollständige sein, läßt aber doch den Schluß darauf zu, daß nach der Ansicht des Gesetzes grundsätzlich als wichtige Kündigungsgründe nur solche anzusehen sind, die in dieser persönlichen Richtung liegen. Nicht dagegen Gründe, die wie die wirtschaftlichen Verhältnisse und Aussichten des Geschäfts im Bereich des AG. und seiner Funktionen wurzeln. Im Regelfalle wird man daher davon auszugehen haben, daß mangelnde Rentabilität und eine aus diesem Grunde erfolgte Einstellung oder sogar Aufgabe des Betriebes den AG. nicht zur Aufkündigung bestehender Dienstverträge berechtigen kann. Diese Ansicht, daß die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes grundsätzlich allein von dem Unternehmer zu tragen sei, vertritt auch das Reichsgericht[4]). Sie entspricht auch allein der Struktur des Arbeitsvertrages nach dem geltenden Recht sowie überhaupt der bestehenden Wirtschaftsordnung. Es ist zwar richtig, daß im Laufe der letzten Jahre das Arbeitsverhältnis den Charakter eines rein individuellen Bandes zwischen AG. und AN. zu einem erheblichen Teil verloren hat, und daß insbesondere durch die neuere soziale Gesetzgebung (Betriebsrätegesetz) eine gewisse Betriebsgemeinschaft zwischen AG. und AN. geschaffen ist. Jedoch bezieht sich diese lediglich auf eine beschränkte Zusammenarbeit bezüglich der Verwaltung des Betriebes und der Handhabung der Arbeitsordnung. Darüber hinaus bestehen noch soziale Schutzvorschriften zugunsten der AN., besteht aber in keiner Weise eine Vermögensgemeinschaft hinsichtlich der Substanz oder der Erträgnisse der Unternehmung, auf die es bei der Frage, ob eine Abwälzung des wirtschaftlichen Risikos möglich ist, allein ankommen kann. Mit Recht weist Sinzheimer darauf hin, daß es gerade die spezifische Funktion des Unternehmers ist, Arbeitskräfte auf eigene Rechnung und Gefahr zu verwerten[5]). Außerdem würde natürlich die Kehrseite jeder Beteiligung des AN. am Konjunkturrisiko die sein, daß man ihm auch in guten Zeiten einen generellen Rechtsanspruch auf Anteil am Gewinn des Unternehmens einräumen müßte: eine unvermeidliche Konsequenz, von der jedoch nach der gegenwärtig bestehenden wirtschaftlichen Auffassung nicht die Rede sein kann.

In aller Regel stellen daher Betriebsstillegungen bzw. -einschränkungen, die auf Absatzstockungen und ähnliche wirtschaftliche Schwierigkeiten zurückführen, keinen wichtigen Grund zu vorzeitiger Aufkündigung bestehender Arbeitsverträge dar. Was hätte es denn auch für einen Sinn, langfristige Dienstverträge abzuschließen, wenn nicht den, daß in guten Zeiten dem AG. die Arbeitskraft des betreffenden AN. gesichert bleiben soll, daß aber auch umgekehrt in schlechten Zeiten der AN. sein sicheres Brot haben soll bis zu der vom Gesetz selbst in Form des Konkurses oder der Geschäftsaufsicht geregelten letzten Grenze der Erschöpfung.

Nun darf man allerdings nicht übersehen, daß auch das Kündigungsrecht von dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird. Und daß sich daher vor die eben erwähnte äußerste Grenze der Erschöpfung unter Umständen doch noch eine frühere, die der Zumutbarkeit, schieben kann. Es bedeutet daher keinen Widerspruch zu der grundsätzlich festgehaltenen Ablehnung eines Kündigungsrechts wegen mangelnder Rentabilität, wenn das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung JW. 1887, 349 eine Kündigung aus wichtigem Grunde doch dann ausnahmsweise zuläßt, wenn „nach den tatsächlichen Verhältnissen vernünftigerweise und nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten die Weiterführung des Betriebes unter keinen Umständen zugemutet werden kann". Der Nachdruck ist dabei auf das „unter keinen Umständen" zu legen. Die bloße Unrentabilität reicht daher nicht aus. Da es sich ferner um die zumutbare oder nicht zumutbare Weiterführung des Betriebes im ganzen handelt, kann es auch nicht darauf ankommen, ob gerade der einzelne AN. produktiv beschäftigt werden kann oder nicht. Vielmehr muß von dem AG. der Nachweis verlangt werden, daß er wirklich „unter keinen Umständen" den Betrieb durchhalten kann, auch nicht unter Opfern, auch nicht durch Umstellungen, Einschränkungen oder sonstige Maßnahmen. Denn wer Opfer verlangt, muß zunächst einmal selbst bereit sein, Opfer zu bringen. Betriebsstillegungen, die von vornherein auf kurze Zeit angelegt sind, um einer vorübergehenden Konjunkturschwankung auszuweichen, werden nie als wichtige Kündigungsgründe angesehen werden können. Festzuhalten ist jedenfalls, daß es sich auch nach dem Reichsgericht nur um ganz besondere Ausnahmefälle handeln kann,

[2]) Vgl. z. B. GewG. Essen v. 1. Febr. 1924 in „Das Schlichtungswesen" 1924, 77.

[3]) In „Arbeitsrecht" 1923, 687.

[4]) RG. in JW. 1887, 349.

[5]) Sinzheimer in „Arbeitsrecht" 1924, 478.

deren Voraussetzungen streng zu prüfen sind. Dies schon deshalb, weil die kritische Lage der einzelnen Betriebe manchmal auch zu Unrecht der allgemeinen Wirtschaftskrise in die Schuhe geschoben wird, während sie in Wirklichkeit auf Fehler und Versäumnisse der Geschäftsleitung zurückzuführen ist. Der Zusammenbruch des Stahlwerks Becker hat hierfür ein lehrreiches Beispiel geliefert. Jedenfalls besteht bei allzugroßer Bereitwilligkeit, die Nöte der einzelnen Unternehmungen mit der allgemeinen Wirtschaftskrise zu identifizieren, die nicht von der Hand zu weisende Gefahr, daß auch dieses „Risiko" durch gerichtlich gebilligten Vertragsbruch auf die betroffenen AN. abgewälzt wird.

Die Praxis mancher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, derartige Ausnahmefälle unter Hinweis auf die allgemein ungünstige Lage der Wirtschaft ohne weiteres und regelmäßig als vorliegend zu unterstellen, ist also jedenfalls unhaltbar.

Selbst wenn nun ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, entspricht es dem Grundsatz von Treu und Glauben, daß auch dann der AG. nicht rigoros vorgehen darf. Bei langfristigen Dienstverträgen wird keine sofortige Entlassung, sondern lediglich eine Abkürzung der vertraglichen Kündigungsfristen in Frage kommen können. Und stets wird der AG. den Versuch machen müssen, sich auf gütlichem Wege mit seinen Arbeitern oder Angestellten über eine Gehaltskürzung zu verständigen, wenn auf diese Weise, etwa unter gleichzeitigen Betriebseinschränkungen, eine Weiterführung des Unternehmens ermöglicht werden kann.

Als Ergebnis können wir festhalten, daß das wirtschaftliche Risiko des Betriebes grundsätzlich nicht auf die AN. abgewälzt werden kann, und daß nur ausnahmsweise ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde anzuerkennen ist, wenn dem AG. eine Weiterführung des Betriebes unter keinen Umständen zugemutet werden kann, wofür dieser beweispflichtig ist. Ein Grundsatz also, der Ausnahmen zuläßt, der aber doch in Praxis dem AN. eine rechtlich sehr starke und gesicherte Stellung gewährleistet[6]).

„Betriebsstillegung"

Von Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig.

Im Anschluß an den Aufsatz von RA. Dr. Fuchs, JW. 1924, 1015 ff., über teilweise Stillegung von Betriebsanlagen sind in der JW. 1924, 1423 ff., zwei Entgegnungen von RA. Dr. Weinberg und RA. Dr. Welter sowie in der NZfArbR. 1924, Spalte 577 ff., eine größere Auseinandersetzung über den „Begriff der Betriebsstillegung nach der Verordnung betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen vom 8. 10. (lies 11.) 20" von Rechtsanwalt Dr. Nikisch erschienen. Einer Aufforderung der Schriftleitung der JW., mich in dieser Angelegenheit in Form eines Schlußwortes zu äußern, komme ich um so bereitwilliger nach, als der Aufsatz von Fuchs auf ein Referat zurückgeht, das der Verfasser vor einiger Zeit in dem von mir geleiteten Institut für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig erstattet, und das dort den Anstoß zu noch gegenwärtig andauernden Untersuchungen gegeben hat. Freilich läßt sich die von einem Schlußwort erwartete Klärung nur bei Aufrollung des gesamten Problems der Betriebsstillegung erreichen.

I. Dem in die Gesetzgebungssprache seit dem BRG. eingezogenen Worte „Betriebsstillegung" liegt der auch in älteren Gesetzen vielfach verwendete allgemeine Begriff des Betriebs im objektiven Sinne zugrunde, der im Gegensatz zu dem gleichfalls von der Rechtsordnung übernommenen allgemeinen Begriff des Betriebs im subjektiven Sinne bestimmt werden kann als eine Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln in der Hand eines Rechtssubjekts zur rechtlich erlaubten Verfolgung bestimmter Zwecke (der in § 1 BRG. erwähnten Betriebszwecke). Die Rechtsordnung übernimmt hier einen Begriff der Tatsachenwelt, des täglichen Lebens als Rechtsbegriff. Zu einer juristischen Einheit etwa im Sinne einer juristischen Person ist der Betrieb von der Rechtsordnung nicht gestaltet; vielmehr löst er sich juristisch in eine Menge personenrechtlicher, schuldrechtlicher, sachenrechtlicher, immaterieller, möglicherweise auch öffentlichrechtlicher Rechtsverhältnisse auf, die sich alle irgendwie auf das „betreibende" Rechtssubjekt konzentrieren. Jedenfalls ist der Betrieb selbst keine Sache im Rechtssinne, und es ist deshalb nicht zu billigen, wenn Nikisch die „zum Betriebe gehörigen Sachen" des § 1 Ziff. 1 der StillVO., die einfach die sächlichen Betriebsmittel im Sinne der oben gegebenen Begriffsbestimmung darstellen, nach den Regeln des BGB. §§ 93, 97, 98 als Zubehör oder Bestandteil einer Sache behandeln will.

1. Die Beendigung eines Betriebs in dem eben entwickelten Sinne liegt vor, wenn das betreibende Rechtssubjekt die Verfolgung der gesetzten Zwecke (endgültig oder vorübergehend) aufgibt. Dabei kann man Vollbeendigung, wenn es sich um sämtliche Betriebszwecke handelt, von der Teilbeendigung unterscheiden, bei der nur einer oder mehrere einzelne, aber nicht sämtliche Betriebszwecke von dem betreibenden Rechtssubjekt aufgegeben werden. Fälle der Teilbeendigung sind beispielsweise die von Fuchs angeführten: Aufgabe des Werkzeugbaues, der Emaillierabteilung innerhalb einer Metallwarenfabrik.

2. Von den Fällen der Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs als der Aufgabe aller oder einzelner Betriebszwecke ist scharf zu scheiden die bloße Ausschaltung von persönlichen, sächlichen oder immateriellen Betriebsmitteln, ohne daß ein mit dem Betrieb verfolgter Zweck aufgegeben würde.

a) Eine Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel bei fortdauernden Betriebszwecken ist noch nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer A. ausscheidet und an seine Stelle der Arbeitnehmer B. in den Betrieb einzieht, sondern erst, wenn A. wegfällt, ohne daß an seine Stelle ein anderer Arbeitnehmer tritt, wenn es sich also um eine Verminderung der Arbeitnehmerzahl handelt. Wird ein Betrieb von Leipzig nach Berlin verlegt und dort in vollem Umfang weiterbetrieben, so ist das, auch wenn sämtlichen Leipziger Arbeitnehmern gekündigt wird, keine Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, falls man nur in Berlin eine gleiche Anzahl von Arbeitnehmern einstellt.

b) Eine Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel bei fortdauernden Betriebszwecken liegt vor, wenn bisher dem Betrieb dienende Sachen nicht mehr dem Betriebszweck dienstbar gemacht werden, mögen sie dem Betrieb gänzlich entzogen (abgebrochen, veräußert, betriebsuntauglich gemacht) oder betriebstauglich bestehen bleiben, aber nicht mehr benutzt werden. Der letztgenannte Fall setzt allerdings, wie in der Formulierung deutlich zum Ausdruck kommt, voraus, daß eine Benutzung der sächlichen Betriebsmittel überhaupt nicht mehr erfolgt; er liegt nicht schon vor, wenn die Benutzung nur zeitlich verkürzt wird. Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel in diesem Sinne ist die von Fuchs und Nikisch erörterte Ausschaltung von 50 Webstühlen aus einer Weberei mit ursprünglich 100 Webstühlen, nicht die Verkürzung der Betriebstätigkeit von acht auf sechs Stunden.

3. Das gegenseitige Verhältnis der Voll- oder Teilbeendigung (oben unter 1) und der bloßen Ausschaltung von Betriebsmitteln (oben unter 2) läßt sich dahin bestimmen, daß in den Fällen der Voll- und Teilbeendigung die Betriebsmittel mit der Beendigung der Betriebszwecke jedenfalls aus deren Dienst treten, wenn auch ihre Verwendung für einen anderen Betriebszweck noch in Frage kommen kann. Da es sich nun auch bei der bloßen Ausschaltung von Betriebsmitteln darum handelt, daß die Betriebsmittel dem Dienste eines Betriebszweckes entzogen werden, so ergibt sich, daß in beiden Fällen der Tatbestand eines Ausscheidens von Betriebsmitteln aus dem Dienst von Betriebszwecken vorliegt. Der Gegensatz besteht darin, daß das Ausscheiden im einen Fall im Zusammenhang mit der Aufgabe des betreffenden Betriebszwecks, im andern Falle gerade entgegengesetzt bei Weiterverfolgung des betreffenden Betriebszwecks vor sich geht.

4. Eine gegenseitige Beeinflussung des Ausscheidens der persönlichen und sächlichen Betriebsmittel kommt bei der Voll- und Teilbeendigung

[6]) Auf die von dem Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes in § 76 vorgeschlagene schematische Lösung der ganzen Frage kann hier aus Raumgründen nur hingewiesen werden. Nach der dort vorgesehenen Regelung soll der AN. bei Betriebsstockungen in ganzen Berufszweigen oder Landstrichen nur Anspruch auf das halbe Gehalt haben, während in allen übrigen Fällen der AG. das Betriebsrisiko, und also auch das Konjunkturrisiko allein tragen soll.

des Betriebs nicht in Frage, da hier mit der Beendigung des Betriebszwecks persönliche, sächliche und immaterielle Mittel notwendig gleichzeitig aus dem Dienst des Betriebszwecks ausscheiden. Bei der bloßen Ausschaltung von Betriebsmitteln dagegen ergeben sich wichtige Beziehungen zwischen der Ausschaltung persönlicher und sächlicher Hilfsmittel entsprechend dem Zusammenhang, der zwischen der Arbeitsleistung der persönlichen Hilfskräfte und den sächlichen Betriebsmitteln besteht.

a) Eine Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, insbesondere eine vom Betriebsinhaber ausgehende Verminderungskündigung kann so erfolgen, daß sich damit eine Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel nicht verbindet, nämlich dann, wenn die verbleibenden menschlichen Hilfskräfte durch bessere Ausnutzung (Einführung neuer Arbeitsmethoden, vgl. BRG. § 66 Ziff. 2) in der Lage sind, sämtliche sächlichen Betriebsmittel weiter in Benutzung zu halten, oder wenn die entgangene menschliche Arbeitskraft durch tierische oder elementare Kraft ersetzt wird, so daß dadurch eine Fortbenutzung sämtlicher sächlicher Betriebsmittel möglich ist. Liegt dagegen keiner der vorgenannten Fälle vor, so muß eine Verminderungskündigung sich mit einer Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel verbinden, sofern nur die Arbeitsleistung der entlassenen Personen an sächlichen Betriebsmitteln erfolgt ist.

b) Umgekehrt kann eine Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel begegnen, ohne daß persönliche Hilfskräfte ausgeschaltet werden, wenn beispielsweise die an der ausgeschalteten Maschine beschäftigten Arbeitnehmer nunmehr anderweit demselben Betriebszweck dienstbar gemacht werden. Oder wenn die betreffende Maschine überhaupt nicht von menschlichen Arbeitskräften bedient worden ist. Liegen derartige Fälle nicht vor, so wird eine Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel sich notwendig mit der Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, meistens mit einer Verminderungskündigung, verbinden. Kommt es zu einer solchen Verbindung von Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel und Verminderungskündigung, so stehen beide zueinander im Verhältnis von Mittel und Zweck dergestalt, daß die Verminderungskündigung das oder ein Mittel ist, um den Zweck der Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel zu erreichen; denn das Wesen der Verminderungskündigung erschöpft sich nicht in der Entlassung, sondern es muß dazu noch der Entschluß kommen, nicht wieder einzustellen, und dieser Entschluß des Betriebsinhabers erfolgt hier in der Absicht, sächliche Betriebsmittel auszuschalten, den Betrieb einzuschränken.

II. An Hand der vorstehenden allgemeinen Erörterungen läßt sich genau bestimmen, welche Begriffe das geltende Recht mit den Worten „Stillegung des Betriebs", „gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebs", „Betriebsstillegung" verbindet.

1. Das BRG. verwendet den Begriff der Betriebsstillegung an drei Stellen.

a) In § 85 Ziff. 2 versagt das BRG. dem Arbeitnehmer den gewöhnlichen Kündigungsschutz durch Einspruch beim Gruppenrat usw. „bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebs erforderlich werden". Hierunter können nur Entlassungen verstanden werden, die im Falle einer Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs in dem oben unter I, 1 entwickelten Sinne der endgültigen oder vorübergehenden Aufgabe aller oder einzelner Betriebszwecke stattfinden. Denn der gesetzgeberische Gedanke ist der, daß der Betriebsinhaber, der seinen Betrieb aufgeben, d. h. die Betriebszwecke nicht mehr verfolgen will, durch den Kündigungsschutz des BRG. nicht an diesem Vorhaben gehindert werden darf. Das belegt auch § 14 der VO. v. 3. Sept. 1919, aus dem § 85 Ziff. 2 BRG. hervorgegangen ist; hier werden die in der VO. vorgesehenen gewöhnlichen Kündigungsbeschränkungen ausgeschlossen „bei nicht vorübergehender Einstellung des Betriebs oder Auflösung des Büros", es ist also ganz deutlich auf den Fall der Aufgabe der verfolgten Betriebszwecke durch das betreibende Rechtssubjekt, also auf unseren Fall der Vollbeendigung abgestellt. Die sachliche Neuerung des § 85 Ziff. 2 BRG. besteht nur darin, daß die Aufhebung der gewöhnlichen Kündigungsbeschränkungen auf vorübergehende Beendigungen ausgedehnt und auch für den Fall der Teilbeendigung anerkannt wird, weil es unbillig wäre, den Betriebsinhaber durch die gewöhnlichen Kündigungsbeschränkungen an der Aufgabe eines von mehreren Betriebszwecken zu verhindern. Was für die Aufgabe sämtlicher Betriebszwecke recht ist, muß auch für die Aufgabe eines einzelnen Betriebszweckes billig sein. Die gänzliche Betriebsstillegung des § 85 Ziff. 2 BRG. bedeutet also unsere Vollbeendigung, die teilweise Betriebsstillegung unsere Teilbeendigung im Sinne der entgültigen oder vorübergehenden Aufgabe eines unter mehreren verfolgten Betriebszwecken. Literatur und Praxis bringen denselben Gedanken zum Ausdruck, wenn man die teilweise Betriebsstillegung des § 85 Ziff. 2 BRG. auf den Fall der „Stillegung eines Betriebsteils" oder „Teilbetriebs" beschränkt, während Fälle, wo der Gesamtbetrieb fortläuft und nur eine gewisse Arbeitnehmerzahl entlassen wird, ausscheiden (so beispielsweise Flatow zu § 85 Ziff. 2 BRG.). Nur ist hier die Bezugnahme auf Betriebsteil oder Teilbetrieb nicht scharf genug und geeignet, Verwechselungen mit den „selbständigen Betriebsteilen" in § 1 Ziff. 2a der StillVO. herbeizuführen, die etwas ganz anderes bedeuten.

Die oben erwähnten Fälle der Auflösung der Emaillierabteilung oder der Abteilung für Werkzeugbau in einer Maschinenfabrik sind typische Teilbeendigungen im Sinne des § 85 Ziff. 2 BRG., im Gegensatz zu der Ausschaltung der 50 Webstühle in der Weberei von 100 Webstühlen, die nicht unter § 85 Ziff. 2 BRG. fällt.

b) § 96 Ziff. 2 BRG. bringt die dem § 85 Ziff. 2 BRG. entsprechende Ausnahmebestimmung von dem verstärkten Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder „bei Entlassungen, die durch Stillegung des Betriebs erforderlich sind". Es versteht sich von selbst, daß auch hier die Stillegung nur im Sinne der Betriebsbeendigung (oben I, 1) aufgefaßt werden darf. Eine Schwierigkeit ergibt sich nur daraus, daß § 96 Ziff. 2 BRG. im Gegensatz zu § 85 Ziff. 2 BRG. den Fall der teilweisen Betriebsstillegung nicht erwähnt. Man wird aber mit der gesamten Wissenschaft und Praxis anzunehmen haben, daß hier ein argumentum e contrario nicht am Platze ist. Als Betriebsstillegung im Sinne des § 96 Ziff. 2 BRG. kann neben der Vollbeendigung auch die Teilbeendigung im Sinne der endgültigen oder vorübergehenden Aufgabe eines von mehreren Betriebszwecken verstanden werden.

c) In einem andern Sinne tritt die Betriebsstillegung in § 74 BRG. entgegen. Es handelt sich um die bekannte allgemeine Bestimmung über das Insbenehmensetzen des Arbeitgebers mit der Betriebsvertretung bei Masseneinstellung und Massenentlassung. Die Massenentlassungen werden folgendermaßen vom Gesetz umschrieben: „Wird infolge von... Einschränkung oder Stillegung des Betriebs oder infolge von Einführung neuer Techniken oder neuer Betriebs- oder Arbeitsmethoden... die Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern erforderlich..." Hier bedeutet die Entlassung infolge Einführung neuer Techniken oder infolge neuer Betriebs- oder Arbeitsmethoden neben dem bloßen Personalwechsel großen Stils die oben unter I 4a behandelte Verminderungskündigung ohne Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel. Dementsprechend will die Entlassung „infolge Stillegung" nicht nur die Fälle einer Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs, sondern auch die Fälle einer bloßen Ausschaltung von sächlichen Betriebsmitteln erfassen, sofern sich damit größere Verminderungskündigungen verbinden (oben unter I 4b). Die außerdem noch erwähnten Entlassungen „infolge Betriebseinschränkung" müssen dann auf Verminderungskündigungen im Zusammenhang mit einer bloß zeitlichen Einschränkung der Benutzung sächlicher Betriebsmittel (z. B. Aufgabe der Schichtarbeit) bezogen werden. Während in Literatur und Praxis die letztere Deutung ganz allgemein vertreten wird, will man ebenso allgemein die Stillegung im § 74 BRG. als identisch mit der gänzlichen oder teilweisen Betriebsstillegung in § 85 Ziff. 2 BRG. behandeln (vgl. statt anderer Kieschke-Syrup zu § 74 Ziff. 2 Anm 4; Feig-Sitzler ebenda Anm. 1; Dersch ebenda Anm. 1; KG. in JW. 1924, 202). Dann würden aber die Fälle, wo die Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern zwecks Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel unter Fortführung der bisherigen Betriebszwecke erfolgt, durch § 74 BRG. gar nicht erfaßt sein. Und doch will § 74 offensichtlich gerade auch solche Fälle wie jene Ausschaltung der 50 Webstühle treffen. Hiernach erscheint es geboten, die „Stillegung des Betriebs" in § 74 BRG. nicht nur auf Fälle der Voll- und Teilbeendigung, wie in § 96 Ziff. 2 BRG., sondern auch auf Fälle der bloßen Ausschaltung

sächlicher Betriebsmittel bei fortbestehenden Betriebszwecken zu beziehen.

2. Auch bei der unmittelbaren Regelung der Betriebsstillegung in der VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. Nov. 1920 in der Fassung der VO. über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 kann es sich nicht nur um die Fälle der Voll- und Teilbeendigung handeln, sondern auch hier muß die bloße Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel einbezogen werden. Das ergibt schon die parallele Behandlung von Betriebsstellung und gänzlichem oder teilweisem Abbruch von Betriebsanlagen sowie Veräußerung zum Betriebe gehöriger Sachen in § 1 Ziff. 1 StillVO. Das ergibt auch der ganze Zweck der VO., die die schon vorher geübte Tätigkeit der Demobilmachungsbehörden zur Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für das produzierende und das Verkehrsgewerbe näher regeln soll. Schwierigkeiten macht hier nur die Tatsache, daß die Verordnung nicht einfach auf die Fälle der Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel zukommt, sondern innerhalb dieses Bereiches einen engeren Kreis in komplizierter Weise abgrenzt.

a) Die VO. spricht, wie Nikisch a. a. O. richtig hervorhebt, nur in der Überschrift von Betriebsstillegung, im Text dagegen davon, daß die Betriebsinhaber „Betriebsanlagen ganz oder teilweise nicht benutzen" (§ 1 Ziff. 2). Dazu werden die Fälle der gänzlichen Entziehung von Betriebsmitteln durch Abbruch, Veräußerung, Betriebsuntauglichmachung in Gegensatz gestellt (§ 1 Ziff. 1). Die „Betriebsstillegung" der VO. umfaßt also zunächst nicht beliebige Arten der Ausschaltung von sächlichen Betriebsmitteln, sondern nur den Fall der Ausschaltung durch gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung der betriebstauglich bestehen bleibenden sächlichen Betriebsmittel (vgl. hierzu oben I, 2b).

b) Die teilweise Nichtbenutzung ist entsprechend den Ausführungen oben unter I, 2b nicht im Sinne einer bloßen zeitlichen Einschränkung der Benutzung zu verstehen. Man pflegt das in Wissenschaft und Praxis besonders hervorzuheben (so auch Nikisch a. a. O. S. 581, Welter a. a. O. S. 1424 und die dort mitgeteilte Entscheidung des GewG. Emmerich, doch stehen auch die Ausführungen von Fuchs a. a. O. selbst auf diesem Standpunkt) und wählt dazu die Formel, daß „teilweise Nichtbenutzung nicht zeitliche oder zeitweise Nichtbenutzung bedeute". Das ist irreführend, weil als zeitliche oder zeitweilige Nichtbenutzung auch eine absolute Nichtbenutzung während begrenzter Zeit bezeichnet werden kann; diese würde aber unter den Begriff der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen im Sinne von § 1 Ziff. 2 fallen, da die besondere Ausnahme für die Saison- und Kampagnebetriebe in § 1 Ziff. 2 beweist, daß an sich auch die vorübergehende absolute Nichtbenutzung erfaßt wird.

Die teilweise Nichtbenutzung einer Betriebsanlage in § 1 Ziff. 2 ist vielmehr als dauernde oder vorübergehende absolute Nichtbenutzung eines Teiles einer Betriebsanlage zu verstehen, ganz entsprechend wie in § 1 Ziff. 1 „eine Betriebsanlage ganz oder teilweise abbrechen" den Abbruch einer ganzen Betriebsanlage oder eines Teiles von ihr bedeutet. Das von Welter a. a. O. S. 1424, mitgeteilte Urteil des GewG. Emmerich will den gleichen Gedanken treffen, wenn es im Anschluß an Erdmann, Arbeitgeber 1921, S. 88 ff., 1923, S. 361 von einer „örtlichen Nichtbenutzung" spricht, doch scheint mir die scharfe Abstellung auf die Nichtbenutzung eines Teiles einer Betriebsanlage deutlicher. Sie enthüllt sofort, daß der Angriff Nikischs gegen Fuchs wegen dessen Auffassung einer Einzelmaschine als Betriebsanlage jeder praktischen Bedeutung entbehrt, da die einzelne Maschine jedenfalls Teil einer Betriebsanlage sein und sonach ihre Nichtbenutzung die Grundlage für die Anwendung des § 1 Ziff. 2 bilden kann.

c) Im übrigen hat aber der Begriff der Betriebsanlage seine praktische Bedeutung, da ja nach dem Wortlaut der StillVO. deren Beschränkungen nur eingreifen, wenn die nichtbenutzten sächlichen Betriebsmittel Betriebsanlagen oder Teile von solchen sind.

Daß Betriebsanlage nicht identisch ist mit dem allgemeinen Begriff des sächlichen Betriebsmittels, wird von Nikisch a. a. O. richtig hervorgehoben. Es ergibt sich das schon aus § 1 Ziff. 1 der StillVO., wo neben „Betriebsanlagen ganz oder teilweise abbrechen" als etwas davon Verschiedenes „bisher zum Betriebe gehörige Sachen in anderer Weise dem Betriebe entziehen" aufgeführt wird. Betriebsanlagen sind hiernach etwas, was abgebrochen werden kann, was irgendwie baulich verbunden ist. Einen anderen Fingerzeig gibt der Sprachgebrauch, der mit dem Worte „Betriebsanlage" die Vorstellung eines Komplexes von sächlichen Betriebsmitteln verbindet. Bedenkt man weiter den Zweck der VO., die Leistungsfähigkeit der Großbetriebe des produzierenden und Verkehrsgewerbes zu erhalten, so rechtfertigt sich im Einklang mit dem Sprachgebrauch eine Beschränkung der „Betriebsanlage" auf unmittelbar technisch dem Betriebszweck dienende Sachen, noch enger als in der gesetzlichen Regelung der Unfallversicherung der Begriff des Betriebs auf technische Teile des Unternehmens beschränkt wird. Kaufmännische Kontore, technische Büros, Rohstoffe und Vorratslager von solchen, fertige Fabrikate und Lager von solchen, das für den Betrieb erforderliche bare Geld, auch wenn zu seiner Aufbewahrung ein besonderer Raum vorhanden ist — sind alles nicht Betriebsanlagen. Ein Fahrstuhl, der in der Maschinenfabrik das Eisen von einer Maschine zur anderen befördert, ist Betriebsanlage; ein Fahrstuhl, der nur der Beförderung der Arbeitnehmer an die Betriebsstätte dient, ist keine Betriebsanlage. Nur bei dieser engen Auslegung des Begriffs der Betriebsanlage, auf die auch die Ausführungen von Erdmann, Arbeitgeber 1923, S. 361, Fuchs, a. a. O., S. 1016, und Nikisch, a. a. O., S. 583, mit ihren „zur Durchführung des Produktionsprozesses unmittelbar erforderlichen Anlagen" hinauskommen, rechtfertigt sich überhaupt, daß die VO. den Begriff der Betriebsanlage bzw. Teil einer Betriebsanlage einschiebt; sonst hätte sie einfacher von „zum Betriebe gehörigen Sachen" sprechen können, wie sie das in § 1 Ziff. 1 tut.

Hiernach kann der Begriff der Betriebsanlage im Sinne der StillVO. als eine baulich-verbundene Gesamtheit von unmittelbar technisch dem Betriebszweck dienenden Sachen bestimmt werden.

d) Als Teil einer Betriebsanlage im Sinne der StillVO. ist jede zu einer Betriebsanlage im entwickelten Sinne gehörige Sache zu bezeichnen, die auch ihrerseits unmittelbar technisch dem Betriebszweck dient: Federhalter, Schreibmaschinen sind nicht Teile von Betriebsanlagen (ebenso Fuchs a. a. O. S. 1016, GewG. Leipzig v. 5. Dez. 1923, bei Fuchs a. a. O.), wohl aber Maschinen, Schraubstöcke (anders GewG. Leipzig a. a. O.), Maschinenteile usw. bis hinunter zu den Besen, mit denen die entstehenden Abfälle von den im Gang befindlichen Maschinen weggekehrt werden — im Gegensatz zu den Besen, die lediglich die Werkstatt fegen oder einen Fabrikhof säubern. Die vernünftige Begrenzung ergibt sich daraus, daß die Nichtbenutzung der Teile von Betriebsanlagen Beschränkungen im Sinne der StillVO. nur auslöst, wenn dabei eine bestimmte Arbeitnehmerzahl zur Entlassung kommt, genau so wie der Abbruch von Betriebsanlagen und die Entziehung von bisher zum Betriebe gehörigen Sachen nach § 1 Ziff. 1 nur gehemmt ist, „sofern hierdurch die gewerbliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens wesentlich verringert wird".

e) Die „gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung der Betriebsanlagen" muß endlich nach dem ganzen Sinn der StillVO. vom Unternehmer ausgehen, darf für ihn kein Zufall sein, wie bei Versagen der Stromzuführung, Beschädigung von Maschinen, Streik der Arbeitnehmer (vgl. hierzu § 6b StillVO., unten unter g); es würde zu Sinnlosigkeiten führen, wollte man die Beschränkungen der StillVO. auch auf die letzterwähnten Fälle anwenden.

f) Die Betriebsstillegung im Sinne der StillVO. stellt sich sonach dar als

die vom Unternehmer ausgehende dauernde oder vorübergehende absolute Nichtbenutzung einer ganzen Betriebsanlage oder eines Teils einer Betriebsanlage, wobei Betriebsanlage und Teil einer Betriebsanlage in dem oben unter c) und d) entwickelten Sinne zu verstehen sind.

Solche Betriebsstillegungen können nicht nur Fälle der Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs im Sinne der definitiven oder vorübergehenden Aufgabe aller oder einzelner Betriebszwecke, sondern auch Fälle bloßer Ausschaltung von sächlichen Betriebsmitteln bei Weiterverfolgung der Betriebszwecke sein. Sowohl der Tatbestand

der Aufgabe der Emaillierabteilung wie der der Ausschaltung von 50 Webstühlen gehört hierher. Andererseits wird in beiden Richtungen nur ein engerer Kreis von Fällen erfaßt, der nach den oben unter a) bis e) angegebenen Gesichtspunkten abzugrenzen ist. Schon die Veräußerung und Entfernung von 50 Webstühlen, der Abbruch des Gebäudeteils, in dem die Emaillierabteilung sich befindet, würde keine Stillegung im Sinne der StillVO. mehr darstellen.

Will man auch bei der StillVO. die Begriffe „gänzliche und teilweise Betriebsstillegung" einführen, was die VO. selbst nicht tut, so kann als gänzliche Stillegung nur die Nichtbenutzung einer ganzen Betriebsanlage, als teilweise Stillegung die Nichtbenutzung eines Teils einer Betriebsanlage bezeichnet werden.

g) Beschränkende Rechtswirkungen im Sinne einer Anzeigepflicht, Sperrfrist, Kündigungsbeschränkung löst eine Betriebsstillegung nach StillVO. § 1 nur aus, wenn „hierdurch

(a) in Betrieben oder selbständigen Betriebsteilen mit in der Regel weniger als zweihundert Arbeitnehmer zehn Arbeitnehmer,

(b) in Betrieben oder selbständigen Betriebsteilen mit in der Regel mindestens zweihundert Arbeitnehmern fünf vom Hundert der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmerzahl, jedenfalls aber wenn mehr als fünfzig Arbeitnehmer

zur Entlassung kommen". Die Tatsache der Entlassung einer bestimmten Arbeitnehmerzahl ist demnach nur Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Beschränkungen der Betriebsstillegung und darf selbst nicht mit in den Begriff der Betriebsstillegung einbezogen werden. Nikisch a. a. O. macht sich dadurch, daß er dies übersieht, unnötige Schwierigkeiten. Die von ihm angeführte völlige Einstellung einer Modelltischlerei mit 40 Arbeitnehmern innerhalb einer Maschinenfabrik mit 1000 Arbeitnehmern ist selbstverständlich eine Betriebsstillegung im Sinne der StillVO., nur greifen die Beschränkungen der StillVO. nicht ein, weil dabei nicht die nötige Arbeitnehmerzahl zur Entlassung kommt — falls man nicht in dieser Modelltischlerei einen „selbständigen Betriebsteil" im Sinne von § 1 Ziff. 2 StillVO. zu erblicken hat.

Die oben wiedergegebene Fassung der VO. macht es verständlich, daß Fuchs a. a. O. mit besonderer Schärfe die Frage der Kausalität herausgearbeitet und betont hat, Voraussetzung für den Eintritt der Beschränkungen der StillVO. sei Kausalität zwischen Stillegung und Entlassung. Dabei unterläuft aber Fuchs in bezeichnender Weise ein Satz, wonach die StillVO. Anwendung zu finden habe, wenn durch Entlassung von Arbeitnehmern einzelne Maschinen zum Stillstand kommen, was von Nikisch aufgegriffen wird, um Fuchs vorwerfen, daß er hier den Kausalnexus gerade umgekehrt habe. Betrachtet man die Ausführungen von Fuchs im Zusammenhang, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er in Wahrheit eine Stillegung von Maschinen meint, die in der Entlassung von Arbeitnehmern zum Ausdruck kommt. Es macht sich hier die oben unter I, 4 erörterte Tatsache geltend, daß zwischen dem Ausscheiden persönlicher und sächlicher Betriebsmittel gegenseitige Beeinflussungen stattfinden und daß bei einem Zusammentreffen einer Verminderungskündigung und einer Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel zwischen beiden das Verhältnis von Mittel und Zweck, nicht das von Ursache und Wirkung besteht; ihre Behandlung unter dem Gesichtspunkt der Kausalität muß notwendig zu Unstimmigkeiten führen. Allerdings stellt die StillVO. ebenso wie BRG. §§ 85, Ziff. 2, 96, Ziff. 2, 74 darauf ab, daß durch Nichtbenutzung von Betriebsanlagen Arbeitnehmer zur Entlassung kommen, daß die Entlassungen durch Stillegung des Betriebs erforderlich sind oder infolge Stillegung des Betriebs erforderlich werden. Das kann jedoch nichts daran ändern, daß ein Kausalzusammenhang nicht vorliegt. Gemeint ist in §§ 85 Ziff. 2 und 96 Ziff. 2, daß der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bzw. ein Betriebsratsmitglied entläßt, um die Verfolgung sämtlicher oder einzelner Betriebszwecke aufgeben zu können. § 74 BRG. trifft außer den eben erwähnten Fällen auch die, wo Massenentlassungen erfolgen, um sächliche Betriebsmittel auszuschalten. Die StillVO. endlich erfaßt die Fälle einer Entlassung zwecks gänzlicher oder teilweiser Nichtbenutzung von Betriebsanlagen, mag es sich dabei um Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs oder um bloße Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel handeln. Mit der dem Wortlaut nach verlangten Kausalität zwischen der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen und Entlassungen will die StillVO. ihre Beschränkungen nur auf folgende Tatbestände unanwendbar machen:

aa) Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, speziell Verminderungskündigung ohne Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel, genauer ohne gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen (s. oben I, 4a), beispielsweise Verminderung der Arbeitnehmerzahl um 51 im Zusammenhang mit Einführung von menschliche Arbeitskraft sparenden Maschinen, Arbeitsmethoden, anderen Kraftquellen oder besserer Ausnutzung der verbleibenden menschlichen Arbeitskräfte (sog. Abstoßen unproduktiver Kräfte) — hier nach dem Wortlaut Unanwendbarkeit der StillVO., weil die Entlassung nicht durch eine Nichtbenutzung von Betriebsanlagen herbeigeführt ist.

bb) Ausschaltung sächlicher Betriebsmittel, speziell gänzliche oder teilweise Nichtbenutzung von Betriebsanlagen ohne Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, genauer ohne Verminderungskündigung (s. oben I, 4b), beispielsweise Nichtbenutzung von Maschinen unter anderweiter Verwendung der Arbeitnehmer im Dienste der Betriebszwecke; oder vorübergehende Nichtbenutzung einer Betriebsanlage, weil 51 Arbeitnehmer wegen Verletzung der Arbeitspflicht fristlos entlassen sind und sich nicht sofort ein Ersatz findet — auch hier nach dem Wortlaut Unanwendbarkeit der StillVO., weil Entlassungen durch Nichtbenutzung einer Betriebsanlage nicht vorliegen; in einen Fall haben Entlassungen überhaupt nicht stattgefunden, im andern Fall haben die durchgeführten Entlassungen ihren Grund in der Verletzung der Arbeitspflicht, nicht in der Nichtbenutzung der Betriebsanlage.

Demnach bleibt aber als Anwendungsgebiet für die Beschränkungen der StillVO. nur die dritte Gruppe (s. oben unter I, 4a und b), wo Verminderungskündigungen mit gänzlicher oder teilweiser Nichtbenutzung einer Betriebsanlage zusammentreffen, beispielsweise die Nichtbenutzung jener 50 Webstühle unter gleichzeitiger Verminderung der Arbeitnehmerzahl um 51 — nach dem Wortlaut hier Anwendbarkeit der StillVO., weil die Entlassung durch die Nichtbenutzung der Betriebsanlagen erfolgt. Die Anwendbarkeit bleibt aber gegeben, auch wenn der Arbeitgeber die Maschinen ausschaltet, weil er die Löhne für die an ihnen beschäftigten Arbeitnehmer nicht bezahlen kann (übereinstimmend Fuchs und Nikisch a. a. O.).

Das Schiefe, was alle vorstehenden Begründungen nach dem Wortlaut der StillVO. zeigen, und die Schwierigkeit der Feststellung, ob im Einzelfalle die gewünschte Kausalität vorliegt oder nicht, erklärt sich aus der oben gekennzeichneten Tatsache, daß ein Verhältnis des Mittels zum Zweck nach dem Wortlaut der StillVO. unter dem Gesichtspunkt der Ursache und Wirkung betrachtet werden muß. Alle Schwierigkeiten würden wegfallen und doch dasselbe Ergebnis erzielt werden, wenn die StillVO. korrekt folgendermaßen formuliert hätte:

> Inhaber ... von gewerblichen Betrieben sind verpflichtet ... Anzeige zu erstatten, bevor sie ... die Benutzung von Betriebsanlagen oder von Teilen von Betriebsanlagen aufgeben und zu diesem Zwecke ... Verminderungskündigungen vornehmen.

Einer besonderen Darlegung bedarf noch, weshalb im Vorstehenden der engere Tatbestand der Verminderungskündigung (s. oben I, 2a) im Gegensatz zu dem vom Gesetz gebrauchten allgemeinen der Entlassung eingeführt worden ist. Wenn die Ausschaltung von Betriebsanlagen lediglich zu einem Personenwechsel führt — wenn beispielsweise bei Betriebsumstellungen eine bestimmte Anzahl alter Maschinen nicht mehr benutzt und die an ihnen tätigen Arbeitnehmer entlassen, dafür aber neue, qualifizierte Arbeitnehmer eingestellt und an neuen Maschinen beschäftigt werden oder wenn in einem Betriebe bestimmte ältere Maschinen nicht mehr benutzt, die an ihnen tätigen Arbeitnehmer entlassen, dafür an bereits vorhandenen neueren Maschinen zwei Schichten eingeführt werden und deshalb eine gleiche Zahl neuer, qualifizierter Arbeitnehmer eingestellt wird — so könnte man nach dem Wortlaut der VO. in der Tat annehmen, daß es sich auch hier um Entlassungen handelt, die durch eine Nichtbenutzung von Betriebsanlagen herbeigeführt werden: also

Anwendbarkeit der Beschränkungen. Nach dem Sinn der VO. können solche Fälle nicht erfaßt sein, weil durch sie weder die von der VO. in erster Linie geschützte „gewerbliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens" (§ 1 Ziff. 1) betroffen wird — kann es sich ja möglicherweise sogar um eine Steigerung der Produktion handeln — noch die von der VO. in zweiter Linie berücksichtigte Frage des Arbeitsmarktes.

Bei Erkenntnis, daß die Anwendung der StillVO. nur für Verminderungskündigungen in Frage kommt, wird es verständlich, weshalb die StillVO. in ihrer ersten Fassung die Frage, ob durch sie die Kündigung selbst beschränkt werde, im dunkeln lassen konnte; waren doch die Verminderungskündigungen ohnehin durch die damals noch geltende VO. v. 12. Febr. 1920 über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung ganz allgemein beschränkt. Erst als durch die VO. über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 jene VO. v. 12. Febr. 1920 mit ihrem allgemeinen Schutz gegen Verminderungskündigung in Wegfall gestellt war, mußte nunmehr die StillVO. den Kündigungsschutz für ihre Verminderungskündigungen in § 2 Abs. 2 ausdrücklich übernehmen.

Bei der Feststellung, ob die im Zusammenhang mit der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen oder Teilen von solchen erfolgende Verminderungskündigung die Höhe erreicht, die für das Eingreifen der StillVO. maßgebend ist, muß zunächst die Zahl der in dem betreffenden Betrieb oder „selbständigen Betriebsteil" beschäftigten Arbeitnehmer festgestellt werden. Dabei bereitet der Begriff des selbständigen Betriebsteils schon deswegen besondere Schwierigkeiten, weil er in sich widerspruchsvoll ist und außerdem die sonst im Arbeitsrecht verwendeten Begriffe „wesentlicher Bestandteil eines Betriebs" (RVO. § 539) und „Bestandteile eines Unternehmens" (BRG. § 9 Abs. 2) durchkreuzt. Ohne hier in genauere Auseinandersetzungen der durch diesen offensichtlichen Mißgriff des Gesetzgebers veranlaßten Zweifel einzutreten, soll nur bemerkt werden, daß die selbständigen Betriebsteile der StillVO. § 1 Ziff. 2 etwa auf das herauskommen, was nach dem BRG. als Einzelbetrieb die Grundlage für die Errichtung der Betriebsvertretung bildet.

Steht die Zahl der im Betrieb oder im selbständigen Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmer fest, so muß nunmehr gefragt werden, um wieviel diese Zahl zwecks Ausschaltung von Betriebsanlagen oder Teilen von Betriebsanlagen vermindert werden soll. Erreicht die Verminderung die von der VO. vorgesehene Höhe, so greifen die Beschränkungen ein. Dabei sind auch nicht unmittelbar technisch dem Betriebszweck dienende Arbeitnehmer wie Zimmerleute, Packer, Trägerinnen, Kehrer, Fahrstuhlführer, Pförtner, mit kaufmännischen Diensten Beschäftigte mitzuzählen, und zwar nicht nur bei der Feststellung der ursprünglichen Arbeitnehmerzahl, sondern, falls ihre Entlassung auf den Entschluß des Unternehmers, Betriebsanlagen oder Teile von solchen künftig nicht mehr zu benutzen, zurückzuführen ist, auch bei der Feststellung der Zahl der Verminderungskündigungen (anders Fuchs, a. a. O., S. 1016). Wird zwecks Stillegung der Emaillierabteilung einer Maschinenfabrik mit 1000 Arbeitnehmern die Entlassung von 51 Arbeitnehmern, darunter einem Pförtner, vorgenommen, so greifen die Beschränkungen der StillVO. durch. Kommt bei der Stillegung einer größeren Betriebsabteilung auch eine nun entbehrlich gewordene Hofkolonne zur Entlassung, so zählen auch diese Arbeitnehmer mit.

Die §§ 1 Abs. 1 und 6 StillVO. bringen positive Ausnahmen, bei denen trotz Vorliegens aller Voraussetzungen die Beschränkungen der StillVO. nicht eingreifen sollen. Dabei ist die Ausnahme für den Fall der wirtschaftlichen Kämpfe insofern zu weit gefaßt, als sie auch den Fall des Streiks der Arbeitnehmer trifft, der nach den oben gegebenen Ausführungen ohnehin keine Stillegung im Sinne der StillVO. bedeutet, da diese vom Unternehmer ausgehende Maßregeln voraussetzt (s. oben unter I). Darin besteht gerade der Gegensatz zu dem Begriff der Stillegung, der in der VO. vom 10. Nov. 1920 begegnet.

3. Die VO. v. 10. Nov. 1920 betreffend die Stillegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser und Elektrizität versorgen, bestimmt in ihrem § 2, daß der Reichsinnenminister mit verschiedenen Verwaltungsmaßnahmen einschreiten kann, wenn Betriebe der genannten Art „durch eine Aussperrung oder Arbeitsniederlegung ganz oder teilweise stillgelegt werden". Hier kommt die definitive Aufgabe verfolgter Betriebszwecke überhaupt nicht in Frage, sondern nur die vorübergehende Voll- oder Teilbeendigung. Daneben ist aber auch die bloße Ausschaltung von Betriebsmitteln gemeint, und zwar Fälle, wo gleichzeitig persönliche und sächliche Betriebsmittel ausgeschaltet werden (s. oben I, 2). Hierbei wird im Gegensatz zu allen vorher behandelten Fällen der Betriebsstillegung auch die nicht vom Unternehmer, sondern von den Arbeitnehmern ausgehende Ausschaltung der Betriebsmittel erfaßt, die für den Unternehmer rechtlich Zufall ist. Die Ausschaltung braucht nicht sämtliche Betriebsmittel zu betreffen, da die VO. auch für teilweise Stillegung gilt. Es genügt, wenn gleichzeitig mit der Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel irgendwelche sächlichen Betriebsmittel aus dem Dienst des Betriebszwecks vorübergehend ausscheiden. Das entspricht dem Zweck der VO., das Funktionieren der lebenswichtigen Betriebe im vollen Umfange zu gewährleisten und sie den Einwirkungen von Streiks und Aussperrungen möglichst gänzlich zu entziehen. Die Betriebsstillegung im Sinne der VO. v. 10. Nov. 1920 bedeutet also

> die vorübergehende Voll- oder Teilbeendigung des Betriebs durch Aussperrung sowie die vorübergehende, durch Aussperrung seitens des Arbeitgebers oder durch Streik seitens der Arbeitnehmer hervorgerufene Ausschaltung sächlicher und persönlicher Betriebsmittel.

III. Es ergibt sich, daß „Betriebsstillegung" in der neueren Gesetzgebung überall etwas Verschiedenes bedeutet, sogar innerhalb desselben Gesetzes (BRG. §§ 74 und 85 Ziff. 2). Nur im BRG. §§ 85 und 96 Ziff. 2 ist derselbe Begriff gemeint, hier trotz verschiedenen Wortlauts.

Abgesehen von dem Spezialfall der Stillegung lebenswichtiger Betriebe steht die Entwicklung des Begriffs der Stillegung in unlösbarem Zusammenhang mit der Entwicklung der Kündigungsbeschränkungen. Unmittelbar nach der Revolution ist nur der Gedanke der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit maßgebend. Die VO. vom 4. und 24. Jan. 1919 verfügen die Wiedereinstellung der Kriegsteilnehmer und verbieten dem Arbeitgeber grundsätzlich überhaupt jede Entlassung. Die an die Stelle der Januarverordnungen tretende VO. vom 3. Sept. 1919 gibt dem Arbeitgeber wieder die gewöhnliche Entlassung im Sinne eines Personalwechsels frei und sieht dabei nur eine Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung vor, die aber für den Fall der „nichtvorübergehenden Einstellung des Betriebs oder der Auflösung des Büros" — also für den Fall der Vollbeendigung (oben unter I, 1) in Wegfall gestellt wird. Dagegen wird im Interesse des Arbeitsmarktes die Verminderungskündigung, die Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel (oben unter I, 2a) ganz allgemein beschränkt. Mit dem Erlaß des BRG., Anfang 1920, geht die Regelung der gewöhnlichen Kündigung im Sinne des Personalwechsels in das BRG. über und mit ihr die Ausnahme für den Fall der Vollbeendigung, die jetzt auch auf den Fall der Teilbeendigung des Betriebs ausgedehnt wird (vgl. oben unter I, 1). Die im Interesse des Arbeitsmarktes erfolgten Beschränkungen der Verminderungskündigung bleiben neben dem BRG. auch in der neugefaßten DemobVO. v. 12. Febr. 1920 bestehen. Ende des Jahres 1920 wird ein Einschreiten des Staates im Interesse der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gegen Betriebsbeendigungen und Ausschaltungen sächlicher Betriebsmittel erforderlich, wobei aber gleichzeitig auch berücksichtigt wird, daß mit den sächlichen Betriebsmitteln den Arbeitnehmern die notwendige Grundlage für ihre Beschäftigung verlorengeht. So beschränkt die StillVO. v. 8. Nov. 1920 die Nichtbenutzung von Betriebsanlagen oder von Teilen von solchen nur, falls sich damit Verminderungskündigungen verbinden. Eine Zeitlang bestehen demgemäß nebeneinander: gewöhnlicher Kündigungsschutz des BRG., Schutz gegen jede Verminderungskündigung nach der DemobVO. v. 12. Febr. 1920 und Beschränkung der Ausschaltung von Betriebsanlagen, falls sich damit Verminderungskündigungen verbinden. Die VO. über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 endlich bringt den heute maßgebenden Zustand: Der gewöhnliche Kündigungsschutz des BRG. für den Fall des Personalwechsels bleibt mit seiner alten Ausnahme für den Fall der gänzlichen oder teilweisen Stillegung, d. h. Beendigung des Betriebs unverändert. Unter dem Gesichtspunkt, die Wirtschaftlichkeit der

Betriebe möglichst zu steigern, wird aber der im Interesse des Arbeitsmarkts liegende unbedingte Schutz gegen Verminderungskündigung, gegen Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, in der VO. v. 12. Febr. 1920 beseitigt und auch die Ausschaltung persönlicher Betriebsmittel, speziell die Verminderungskündigung freigegeben, falls sich damit nicht die Ausschaltung von Betriebsanlagen oder Teilen von solchen verbindet. Beschränkt ist jetzt nur noch durch die StillVO. selbst diejenige Verminderungskündigung, die sich mit der Ausschaltung von Betriebsanlagen oder Teilen von solchen verbindet, und auch für sie gilt nur eine Sperrfrist. Daß auch bei dieser Rechtslage der den Ausgangspunkt der Entwicklung bildende Gedanke der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit noch nicht gänzlich ausgeschaltet ist, darf nicht übersehen werden. Wenn eine mit Nichtbenutzung verbundene Verminderungskündigung erfolgt, ohne daß die Leistungsfähigkeit des Betriebs sich vermindert, weil man gleichzeitig die verbleibenden Betriebsanlagen vielleicht unter Einschaltung neuer elementarer oder tierischer Kräfte besser ausnutzt, so greift die Beschränkung der StillVO., falls nur die Verminderungskündigung die notwendige Höhe erreicht, gleichwohl ein.

Das äußere Ergebnis der geschilderten Entwicklung ist, daß sich heute die Kündigungsbeschränkung des BRG., die im Falle der „gänzlichen oder teilweisen Betriebsstillegung" wegfallen, und die Kündigungsbeschränkungen der StillVO. v. 8. Nov. 1920/15. Okt. 1923 gegenüberstehen, die im Falle der Betriebsstillegung einsetzen. Das könnte den Anschein erwecken, als ob dort, wo die Kündigungsbeschränkungen des BRG. verschwinden, die der StillVO. in die Lücke treten und als ob Betriebsstillegung im BRG. und in der StillVO. dasselbe bedeuteten. Diese Behauptung hat in der Tat Fuchs, a. a. O. S. 1017, unter einer nichtberechtigten Berufung auf das Urteil des KG., JW. 1924, 202, aufgestellt. Die vorstehenden Ausführungen haben den Nachweis erbracht, daß Betriebsstillegung im Sinne von BRG. §§ 85, 96 Ziff. 2 und im Sinne der StillVO. etwas vollständig Verschiedenes sind: das eine nur Aufgabe der Betriebszwecke, das andere auch Ausschaltung von Betriebsmitteln bei Fortführung der Betriebszwecke. Der ganze Kündigungsschutz des BRG. wäre in Frage gestellt, wollte man ihn in allen Fällen einer Betriebsstillegung im Sinne der StillVO. für unanwendbar erklären. Die bisherige Haltung von Wissenschaft und Praxis, beide Stillegungen verschieden zu behandeln, ist also durchaus berechtigt, ihre Verteidigung durch Nikisch a. a. O. Sp. 583 f., Weinberg a. a. O. S. 1423 f., begründet.

„Betriebsstillegung" bedeutet aber nicht nur in dem BRG. und der StillVO. etwas Verschiedenes, sondern auch innerhalb des BRG. und in der VO. v. 10. Nov. 1920. Vier verschiedene Begriffe werden, wie oben dargelegt, mit demselben Worte verbunden. Das ist ein untragbarer Zustand. Der Gesetzgeber muß statt des vieldeutigen Ausdrucks Betriebsstillegung jeweils genau bezeichnen, was für Tatbestände er treffen will; die Mittel dazu sind in der vorstehenden Untersuchung an die Hand gegeben. Das Wort „Betriebsstillegung" darf, wenn es nicht überhaupt aus der Gesetzessprache ausgeschieden wird, nur für einen festumgrenzten Begriff verwendet werden. Als solcher scheint mir dem Wortsinn unter Beachtung des Gegensatzes zur endgültigen Betriebsbeendigung und zur bloßen Ausschaltung von Betriebsmitteln am meisten zu entsprechen:

Die vom Unternehmer ausgehende vorübergehende Aufgabe bisher verfolgter Betriebszwecke.

Die Richtlinien der wirtschaftlichen Spitzenverbände zur Frage der Geschäftsaufsicht.

Von RA. JR. Professor Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Der Deutsche Industrie- und Handelstag, der Reichsverband der Deutschen Industrie, der Zentralverband des Deutschen Großhandels, der Zentralverband des Bank- und Bankiergewerbes sowie die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels haben Leitsätze über die zukünftige Regelung der Geschäftsaufsicht und des Konkursrechtes aufgestellt. Nachdem diese Leitsätze die Billigung der Industrie- und Handelskammern, auch der übrigen Spitzenverbände, gefunden haben, wurden sie dem RJM. eingereicht. Die wirtschaftlichen Bünde haben sich dabei dahin geäußert, daß die Frage der Schaffung eines außerkonkursmäßigen Zwangsvergleiches mit der in den folgenden Sätzen — cf. III — vorgeschlagenen Einführung einer Geschäftsverwaltung nach dem Muster des französischen Rechtes zu verbinden sei.

Die Leitsätze haben folgenden Wortlaut:

I. Die Geschäftsaufsicht ist nicht als dauernde Einrichtung unserer Rechtsordnung beizubehalten, weil
   a) sie sich ihrer Natur und Entstehung nach lediglich als eine vorübergehende Regelung aus dem Kriege erwachsener wirtschaftlicher Verhältnisse darstellt;
   b) diese Einrichtung als solche, infolge der weitgehenden mißbräuchlichen Verwendung, eine erhebliche Gefährdung des deutschen Kredits namentlich im Auslande darstellt;
   c) sowohl aus juristischen als auch aus wirtschaftlichen Gründen sich eine Einarbeitung derjenigen Bestimmungen, die einem dauernden Bedürfnis entsprechen, in das allgemeine Konkursrecht empfiehlt.

II. Die hauptsächlichen Mängel der Geschäftsaufsicht in ihrer gegenwärtigen Gestalt sind darin zu erblicken,
   1. daß die Verhängung der Geschäftsaufsicht nach außen hin keine Beschränkung der Verfügungsgewalt des Schuldners mit sich bringt und daß auch das Gericht und die Aufsichtsperson nicht in der Lage sind, den Schuldner solchen Beschränkungen mit Wirksamkeit nach außen zu unterwerfen,
   2. daß die Tatsache der bestehenden Geschäftsaufsicht bei den Rechtshandlungen des Aufsichtsschuldners auch sonst nicht in Erscheinung tritt (Firmenzusatz),
   3. daß dem Ermessen des Gerichtes überlassen ist
      a) die Auswahl der Aufsichtsperson,
      b) die Bestellung eines Gläubigerbeirates,
      c) die Anhörung der zuständigen Industrie- und Handelskammer oder eines anderen Sachverständigen,
   4. daß aufgehobene Geschäftsaufsichten erneut wieder eingeleitet werden können,
   5. daß für die Vergütung von Aufsichtspersonen in verschiedenen Bezirken unverhältnismäßig hohe Sätze zugestanden worden sind, durch die die Masse zum Nachteil der Gläubiger wesentlich verringert worden ist,
   6. daß es an einem geordneten Rechtsmittelzug fehlt.

III. Eine positive, dauernde Lösung würde unter folgenden Gesichtspunkten zu erfolgen haben:
   1. Die Einrichtung der Geschäftsaufsicht wird durch eine in einem besonderen Abschnitt der Konkursordnung zu regelnde Geschäftsverwaltung ersetzt.
   2. Die Geschäftsverwaltung würde sich grundsätzlich unterscheiden:
      a) vom Konkursverfahren dadurch, daß ihr Zweck nicht die Verwertung der Masse ist wie nach § 117 KO., sondern, ähnlich wie nach § 28 Abs. 1 GeschAV. die Abwickelung der Verpflichtungen, gegebenenfalls im Wege des Zwangsvergleichs, unter Weiterführung des Geschäftes.
         Konkursverfahren und Geschäftsverwaltung stünden einander ähnlich gegenüber, wie bei der Immobiliar-Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
      b) von der Geschäftsaufsicht dadurch, daß
         a) mit der Einleitung der Geschäftsverwaltung der Schuldner die Befugnis verliert, ohne Mitwir-

kung des Verwalters über sein der Verwaltung unterliegendes Vermögen zu verfügen,

b) die allgemeinen Vorschriften der KO. über die Erhaltung der Masse, Anfechtung von Rechtshandlungen, Eintragung eines entsprechenden Vermerks im Grundbuche und anderen öffentlichen Registern usw. auf die Geschäftsverwaltung unmittelbare oder sinngemäße Anwendung zu finden haben.

3. Im einzelnen wäre, abweichend von der GeschAVO., anzuordnen:

a) daß die Geschäftsverwaltung auch von einem Gläubiger beantragt werden kann,

b) daß dem Gesuch des Schuldners um Einleitung der Geschäftsverwaltung statt des von Gläubigerseite beantragten oder vom Schuldner auf Grund handelsgesetzlicher Pflicht zu beantragenden Konkurses nur dann entsprochen werden darf, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß die Mehrheit seiner Gläubiger einverstanden ist und wenn die zuständige Industrie- und Handelskammer keine Bedenken äußert,

c) daß ein Mitbestimmungsrecht des Gläubigerausschusses analog §§ 134—137 KO. besteht. —

Diese Leitsätze veranlassen die nachfolgende Besprechung:

In dem diesjährigen Nachtrag zu meinem Kommentar hatte ich geschrieben:

„Prüft man schließlich die Frage, ob und inwieweit Neuerungen der VO. v. 14. Juni 1924 ausreichen, so muß man vorsichtig entgegnen. Man müßte nämlich, wie ich glaube, die KriegsVO. noch in manch anderen Punkten ummodeln, man müßte ein förmliches Friedensgesetz schaffen. Ich möchte beispielsweise nur daran erinnern, wie wenig homogen die Organe der Geschäftsaufsicht denjenigen einer beaufsichtigten AktGes. oder Genossenschaft sind. Es wäre hier die Frage der m. E. notwendigen Subordinierung der Gesellschaftsorgane unter die Aufsichtsorgane anzuschneiden. Es wäre geltend zu machen, wie die schon oben berührte, von der Aufsichtsperson und dem Beirat angeordnete schuldnerische Geschäftsführungseindämmung nach außen so gut wie wirkungslos ist. Wie die Anfechtungsfrage gegenüber Gläubigerbenachteiligung vor Aufsichtsverhängung, falls es nicht zum Konkurs kommt, logischer und dem Konkurs rechtsähnlicher zu ordnen wäre. Wie die alte Frage zu lösen wäre, ob die während des Aufsichtsverfahrens abgeschlossenen Geschäfte, die Erfüllungshandlungen des Aufsichtsschuldners und die Vollstreckungen der Neugläubiger, der Konkursanfechtung unterliegen (so Tremblau: JW. 1919, 373). Wie Abschlagsverteilung und Rangordnung der Befriedigung nach manchen praktischen Erfahrungen der letzten zehn Jahre weit bestimmter geordnet werden könnte. Wie bei der Erfüllung gegenseitiger Verträge die AufsichtsVO. eigentlich nur halbe Arbeit tut. Wie die AufsichtsVO. z. B. bei der oben erwähnten Nichtbesserstellung des beaufsichtigten Schuldners als Vermieters unter Umständen die größte Ungerechtigkeit zeitigt. Doch dies sei eine cura posterior. Wir wollen bei der jetzigen Reinigungskrisis uns vorerst zufrieden geben, wenn die Reform v. 14. Juni 1924 der Wehrlosigkeit der Gläubigerschaft und der Skrupellosigkeit der Schuldnerschaft einen Damm setzt."

Die Leitsätze der Wirtschaftsverbände berühren sich also zum Teil eng mit diesen Anregungen. Die heutige Geschäftsaufsicht mutet an, wie ein gewendeter Rock. Die alte Façon ist notdürftig aufrecht erhalten. Aber man sieht dem Kleidungsstück doch auf allen Seiten das Gekünstelte an. Die Einrichtung war, als sie am 22. Aug. 1916 im Reichsjustizamt beraten wurde, als Kriegsnotgesetz gedacht. Sie war ursprünglich bestimmt für unsere Kameraden im Felde, welche plötzlich ihr Geschäft einer geschäftsunfähigen Frau oder Familie zurücklassen mußten. Die Einrichtung war zudem bestimmt für Kaufleute, deren Debitoren in Rußland oder England saßen und vom Kriegsbeginn an nicht mehr zahlen konnten und durften. Damals war der einseitige Schuldnerschutz, welcher ohne verhältnismäßige Wahrung und Sicherung der Befugnisse der Gläubiger diesen den Krieg über die Hand band, wohl angebracht. Daß aber heutzutage ein beaufsichtigter Schuldner schlechthin weiterarbeiten und überdies neue Verbindlichkeiten mit unverminderten Rechtsfolgen eingehen darf, während die geschädigten Gläubiger ganz untätig zusehen müssen, war nicht gewollt und konnte nicht gewollt sein. Es ist Zeit, daß die Einrichtung nunmehr homogen den allgemeinen gantrechtlichen Grundsätzen angepaßt werde. Geflickt und gewaltsam aptiert ist jetzt genug.

Bereits in einem Exposé vom August 1916, sodann im Komm. von 1917, habe ich die Nur-Sollvorschrift des (heutigen) § 3 Abs. 2 der VO. beanstandet. Jaeger hat zu § 3 Abs. 2 in der Sitzung v. 11. Mai 1918 in der Jur. Ges. in Berlin (JW. 1918, 414) erklärt: „Es wird zu erwägen sein, ob nicht etwa neben der Hemmung des Gläubigerzugriffs eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners (statt der nur schuldrechtlich wirkenden Gebundenheit unserer AufsichtsVO.) vorzusehen sei. Eine solche würde der Verkehr allerdings nur bei Öffentlichkeit des Verfahrens ertragen." Nachdem nun die Öffentlichkeit hergestellt ist, bestünde aller Anlaß, auch die Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners herzustellen. Der § 3 in der bisherigen Form ist nicht mehr zeitgemäß. Vorerst kann die AP. und der Gläubigerbeirat sich nur dadurch helfen, daß ersterer — wo rätlich, unter ständiger Mitwirkung des letzteren —, energischst die Geschäftsführung in die Hände nimmt, nach innen sowie außen tunlichst klar, oft und einheitlich sich als omnipotent geriert. Dies gilt vor allem überall da, wo Schuldner (einschl. der Gesellschaftsorgane) bedenkliche Maßregeln vornahm bzw. vorzunehmen verdächtig ist. Das ist ein Gebot der Zeit und Wirtschaftslage. Das gilt bis auf weiteres de lege lata. Seite 8 meines Nachtrages von 1924 heißt es diesbezüglich in bezug auf die alte VO. v. 14. Dez. 1916: Die Nichtberechtigung, gewisse Geschäfte vorzunehmen und Willenserklärungen abzugeben, ferner die Vollstreckungsversagung, wenn die Aufsichtsperson ein Veto einlegt, wäre m. E. in eine Mußvorschrift zu kleiden gewesen. Ich hatte deshalb an zuständiger Stelle den Vorschlag gemacht, zur weiteren Erreichung dieser Zwecke die Anordnung der Geschäftsaufsicht in das Handelsregister und das Grundbuch bei den einschlägigen schuldnerischen Grundstücken einzutragen, erstere Maßregel ohne Veröffentlichung.

Die Leitsätze der Wirtschaftsverbände legen den Finger (durch These II 1 bzw. III 2b) auf die nämliche Wunde.

Ich habe auch gegen These II 2 nichts einzuwenden. Bereits die am 27. Mai 1924 im Reichswirtschaftsministerium versammelten Spitzenverbände haben der Regierung die Erklärung abgegeben, daß die GeschAVO. hinsichtlich der Publizität zu ändern sei. Dadurch werden auch die Gläubiger rasch bekannt; es wird ein Überblick über die Aussichten gewonnen. Umtriebe und Schleichwege des Schuldners oder einer Gläubigerclique werden sachdienlicher enthüllt. Diese Quintessenz der neuesten VO. v. 14. Juni 1924 ist in folgende Form gekleidet: Die Anordnung der Geschäftsaufsicht und der Name der AP. sind den ihrem Wohnort nach bekannten Gläubigern mitzuteilen und im Deutschen Reichsanzeiger bekanntzumachen. Das Gericht kann weitere Bekanntmachungen anordnen. In diesem Betreff stehe ich auf dem Standpunkt, daß, wenn schon Öffentlichkeit eingeführt und nötig ist, die Gerichte gut daran tun, in den amtlichen Lokal- und Fachblättern zu publizieren, da den Reichsanzeiger die wenigsten Gewerbetreibenden lesen. Wurde aber überhaupt der Heimlichkeitsmodus der alten VO. ausgeschaltet, so besteht auch kein Bedenken gegen einen gesetzlich vorgeschriebenen Firmenzusatz der beaufsichtigten Gewerbe. Der Kontrahent einer unter Geschäftsaufsicht stehenden Firma darf und muß wissen, was er wagt und mit wem er abschließt.

Dagegen besteht m. E. zur These II 3a und b kein Bedürfnis. Das Aufsichtsgericht soll auch fürderhin über den Parteien stehen. §§ 21, 22 und 25 schützen alle Interessenten ausreichend. Zur eigenen Deckung stellt das Gericht nach meinen Erfahrungen den Handels- und Gewerbekammern anheim, über die Person und Geeignetheit der Aufsichtsführer („Aufsichtler" sagt man hierorts oft geschmacklos) sowie Beiratsmitglieder sich zu äußern. Das genügt indes vollständig. Der Endentscheid muß bei dem

Berufsrichter verbleiben. Nur der objektiv urteilende Berufsrichter steht für gewöhnlich abseits von Parteicliquenwünschen, von denen einzelne gewerbliche Kammern allenfalls nicht frei sein können.

Zu Leitsatz II 3c ist zu sagen, daß § 21 kaum obligatorischer gestaltet werden kann. Die Hatform ist m. E. kategorisch genug. Der Zusatz: „...es sei denn, daß diese Anhörung nicht ohne eine die Gesamtinteressen der Gläubiger gefährdende Verzögerung erfolgen kann", entspringt der gerechten Erwägung, daß in akuten Fällen eine Hinausziehung der Geschäftsaufsicht infolge der Anhörung der gewerblichen und Industriellen untunlich und der Sicherung der Masse schädlich sein könnte.

Rigoros und nicht gutzuheißen ist weiter II 4 der Richtlinien der Wirtschaftsbünde. Die Aufhebung der Geschäftsaufsichten hat mannigfachste Ursachen. Wo der Beaufsichtigte und von neuem zu Beaufsichtigende unschuldig an der bisherigen Nichtdurchführung der Aufsicht und die Gläubigerschaft, nach dem Ermessen des Aufsichtsgerichtes, der bisherigen AP., des bisherigen Gläubigerbeirates und der gewerblichen Kammern, nicht durch eine Wiederholung der Geschäftsaufsicht im Nachteil ist, sollte die durch die Möglichkeiten der §§ 20, 21 ausreichend verklausulierte (zweitmalige) Anordnung nicht eo ipso ausgeschaltet sein.

Zu II 5: unverhältnismäßig hohe, übersetzte Vergütungen für die AP. kann kein gerechter Beurteiler billigen. Soviel ist aber hierzulande zu beobachten gewesen, daß im Gegenteil in den Jahren 1917—1922 etwa die Entschädigungen für die AP. untersetzt ausfielen. Die bestbefähigte AP. ist bei der Verantwortung des Postens gerade gut genug und die wird — weil auch sonst des Intellektes und der Brauchbarkeit halber beruflich in Anspruch genommen — für ein Butterbrot nicht zu haben sein. Anders war es im Krieg, als die AP. ein Stück Hilfsdienst erfüllte. Daß man zur Zeit, wie manchmal bemerkbar, abgebaute und abgebrauchte Elemente, die für jeden Obolus dankbar sind, aber auch nichts Rechtes leisten, mit dem Amte betraut, kann mir wenig imponieren. Zu verpönen ist daher auch die Nichtbezahlung der Gläubigerbeiratsmitglieder. Es hat heute keinen Sinn mehr, dem mit seinem Vermögen für Handlungen und Unterlassungen verantwortlichen Gläubigerbeirat, dessen Mitglieder ihre kostbare Zeit zu verlieren und oft die verwickeltsten Verhältnisse, Korrespondenzen, Vertragsangelegenheiten zu würdigen und auszutragen haben, unentgeltliche Geschäftstätigkeit zuzumuten. Diese Zumutung paßte sehr wohl zu den altruistischen Anforderungen gegenüber dem in der Heimat Gebliebenen, der so ein Stück Kriegsdienst für den Kameraden im Felde tat. Name ist Schall und Rauch. Ob das reformierte Institut: Geschäftsverwaltung oder -aufsicht benannt wird, ändert an der Güte bzw. Nichtgüte der Einrichtung wenig.

Dagegen muß (nach wie vor) gegen das System III 3a der Leitsätze der Wirtschaftsverbände Front gemacht werden. Ganz gewiß ist die grundsätzliche Möglichkeit einer Initiative auch der Gläubigerschaft nicht mit einem Federstrich abzutun. Die Frage macht de lege ferenda vielleicht am meisten Kopfzerbrechen. Ich bin indes, wie bisher, der Auffassung, daß die Aufsicht oder Verwaltung ein Bene des Schuldners für besonders geartete Fälle darstellen soll. Mangelt es an den günstigen Merkmalen, die gem. Abschnitt II der VO. (§§ 20 ff.) schärfest unter die Lupe genommen werden dürfen, so entfällt ja automatisch das Prae für den Schuldner. Wo von vornherein die Merkmale des Konkurses vorliegen, geht es ohnedies mit der Aufsicht bzw. Verwaltung nicht ab. Andernfalls kann allemal ein Gläubiger eine — erlaubte — Pression auf den Schuldner ausüben, indem er Konkursantrag stellt (nötigenfalls mit dem Beisatz, er habe eventuell auch gegen die Geschäftsaufsicht nichts einzuwenden) und so den Schuldner, der die günstigeren Merkmale der Aufsicht erhofft, zur sofortigen Einreichung eines Aufsichts- oder Verwaltungsantrages veranlaßt.

Schon die Denkschrift zur österr. AusgleichsO. (S. 153) und die Denkschrift des Reichstages vom 23. Sept. 1914 (S. 16 ff.) haben die Anregung, dem Gläubiger ebenfalls das Recht zu dem Antrage der GeschA. zu gewähren, als mit dem Grundgedanken der Maßregel nicht verträglich erklärt.

Jaeger, Mangler, Bürgel, Cahen, die Ältesten der Kaufmannschaft Berlins, der Ausschuß des Deutschen Handelstages und einige Handelskammern, darunter Breslau, Elberfeld, Hannover, Nürnberg und Regensburg, waren freilich anderer Meinung.

Es ist ferner richtig, daß die österr. VO. v. 17. Sept. 1914 über GeschA. unter gewissen Voraussetzungen das gläubigerische Antragsrecht gewährt (JW. 1915, 901; 1084). Dies alles kann mich jedoch nicht umstimmen. Identifiziert man GeschA. oder Geschäftsverwaltung vollkommen mit den Konkursleitsätzen, dann kann man letzten Endes die ganze seit 1916 aufgekommene Einrichtung ausschalten. M. E. muß für die edleren Elemente, die in Gant im weiteren Sinn geraten, doch noch das erzieherische Zuckerbrot der Aufsicht (oder Verwaltung) übrig bleiben.

Eine Mußvorschrift i. S. des Abs. c, III 3 der Richtlinien der Wirtschaftsverbände ist auch nicht vonnöten. Die Genehmigung des Gläubigerbeirates holt eine weitsichtige AP. von selbst in allen wichtigen Fällen ein; ganz gewiß bei den gravierenden Lagen des § 134 KO. (Veräußerung von Immobilien; Aufnahme von Darlehen; Übernahme fremder Verbindlichkeiten; Verpfändung von Massegegenständen). Allein für die heutzutage nur auf Wochen beschränkte Geschäftsaufsicht (oder Geschäftsverwaltung) besteht nach meinem Dafürhalten die Notwendigkeit einer Mußnorm nicht. Ganz gewiß ist kein Anlaß, die Mitzeichnung eines Gläubigerbeiratsmitgliedes, gem. § 137 KO., obligatorisch vorzuschreiben.

Daß Rechtsgeschäfte der im § 30 KO. bezeichneten Art nach Maßgabe der Vorschriften der KO. anfechtbar sein sollen, ist implizite im Abs. III 2b der Richtsätze zum Ausdruck gelangt, indem dort die die künftige Geschäftsverwaltung auszeichnenden Stützpunkte angeführt sind. Dieser durchaus zu billigende Gedanke ist allerdings nicht neu (s. den oben zitierten Ausblick mit Nachtrag z. m. Komm., mit Erwähnung von Tremblau). Er ist auch bei jeder Gelegenheit von Jaeger u. a. gewünscht worden. Er paßt zur Aufsicht ebensogut, wie zur Verwaltung.

In diesem Zusammenhange erinnere ich an die anderen Begehren S. 14 und 15 des Nachtrages z. m. Komm.: Homogenität der Organe der GeschA. mit denjenigen beaufsichtigter Gesellschaften und anderer Körperschaften: Unterordnung der Gesellschaftsorgane unter die Aufsichtsbehörden. Straffere Vorschriften über Abschlagsverteilungen und Rangordnung der Befriedigung, Besserstellung des Beaufsichtigten als Vermieters.

Zu guter Letzt das nicht Unwesentliche: Schaffung einer von der GeschA. grundsätzlich unabhängigen Zwangsausgleichsordnung, wie ich dies ebenfalls bereits 1916 in Vorschlag brachte. Es ist nicht einzusehen — nach dem Kriege bzw. heutzutage gewiß nicht mehr — warum der Ausgleichsschuldner erst die Stationen der GeschA. durchlaufen muß.

Aufwertung.

Die Aufwertung von Restkaufgeldern.

Von Regierungs- und Kulturrat Dr. Kasper, Berlin.

Nachdem das KG. (Beschluß v. 13. Nov. 1924, JW. 1924, 2001) die Beschränkung des § 7 der 1. DurchfVO. zur 3. SteuerNotVO. als rechtsungültig erklärt hatte, hat der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 RVerf. durch die VO. zur einstweiligen Regelung der Aufwertung vom 4. Dez. 1924 (RGBl. I, 765) den bisherigen gesetzlichen Vorschriften der 3. SteuerNotVO. und ihren Durchführungsbestimmungen bis zur Regelung im Wege der ordentlichen Gesetzgebung wieder rechtsverbindliche Kraft gegeben und zugleich die Anmeldungsfrist für die abweichende Aufwertung der bevorzugten Forderungen bis zum 31. März 1925 verlängert. Für wie lange zwar, muß zweifelhaft erscheinen, insbesondere wenn man den allerdings weitgehenden Standpunkt vertritt, daß die Gerichte auch die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 48 nachprüfen können.

Die allgemeinen Vorschriften, nach denen gemäß § 3 der 3. SteuerNotVO. die Aufwertung von persönlichen Forderungen und daher auch von Restkaufgeldern zu erfolgen hat, sind in §§ 157, 242 BGB. enthalten, wie Literatur und Rechtsprechung einmütig annehmen (KG. a. a. O. v. 24. Nov. 1924, 9 AW 33/24, mit genauer Literatur). Nach anerkannter Rechtsprechung ist der Maßstab für den Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner zunächst ein sachlicher, der sich aus der allgemeinen Wirtschaftslage ergibt, und dann ein persönlicher, der die Verhältnisse der Parteien im Einzelfall berücksichtigt. Für die Aufwertung eines Restkaufgeldes kommt zunächst als sachliche Grundlage der Wert des Kaufgegenstandes, also hier der des Grundstücks, in Betracht. Denn da die Hypothek, der eigentliche sachliche Anteil am Grundstück, aus finanzpolitischen Gründen nur eine Aufwertung von 15% erfahren darf, ist das Restkaufgeld als persönliche Schuld nach dem Willen des Gesetzgebers in wirtschaftlicher Hinsicht an ihre Stelle getreten und verkörpert den Grundstücksanteil, der seinem Verhältnis zum Gesamtkaufpreis entspricht. Bei dieser Bedeutung des Grundstückswerts ergibt sich, daß als Hauptgesichtspunkt für die Aufwertung der Umstand in Frage kommen muß, ob das verkaufte Grundstück noch im Eigentum des persönlichen Schuldners steht oder nicht. Denn im ersten Falle befindet er sich noch im vollen Genuß des seinerzeit erstandenen Sachwerts, im zweiten Falle dagegen wird es hauptsächlich darauf ankommen, wie seine Vermögenslage durch die Veräußerung des Grundstücks zur Zeit noch beeinflußt wird.

A. Der Schuldner ist Eigentümer des verkauften Grundstücks.

1. Hierbei ist zunächst der Unterschied zu machen, ob die Restkaufgeldforderung in der Zeit bis zum Kriegsende oder später in der Inflationszeit begründet ist. Ist sie vor dem 1. Jan. 1919 begründet, so schließt zwar § 7 der 1. DurchfVO. eine höhere als die 15prozentige Aufwertung zur Zeit noch aus. Da aber mit einer Änderung dieser willkürlichen Bestimmung gerechnet werden muß, wobei selbstverständlich auch der Dollarkurs in den Kriegsjahren zur Ermittelung des Goldwerts der bereits im Kurse erheblich gefallenen Mark zu berücksichtigen sein wird, so soll hier zunächst auf die Frage nach der Aufwertung der vor diesem Zeitpunkt entstandenen Restkaufgelder eingegangen werden. Dies ist auch wegen der allgemeinen Übersicht und des wirtschaftlichen Zusammenhangs in der ganzen Frage erforderlich, bei der z. B. ein Interessenausgleich bei den Inflationskaufgeldern nur auf der wirtschaftlichen Grundlage der Verhältnisse vor dem Kriege gefunden werden kann. Hierbei muß man zunächst vom derzeitigen Erwerbspreis ausgehen, selbst wenn er im Einzelfall nicht den angemessenen Kaufpreis darstellen sollte. Denn da es in der Zeit der damaligen stabilen Wirtschaftsverhältnisse der übereinstimmende Wille der Parteien war, zu dem vereinbarten Preise das Kaufgeschäft zu vollziehen, so würde sich durch eine nachträgliche Nachprüfung des Kaufpreises und Berücksichtigung bei der Aufwertung des Restkaufgeldes für den einen Teil ein ungewollter Vorteil, für den anderen Teil ein unvorgesehener, unbilliger Nachteil ergeben. So bildet also die Restkaufgeldsumme je nach ihrem Verhältnis zum Gesamtkaufpreis zur Zeit ihrer Entstehung einen bestimmten Anteil am Sachwert des Grundstücks. Hat sich dessen Jetztwert im Vergleich zum Wert zur damaligen Zeit verändert, so muß sich auch in demselben Verhältnis der Wertanteil der Restkaufgeldschuld am Grundstück verändern. Mithin muß festgestellt werden, in welchem Verhältnis der Jetztwert des Grundstücks zu dem zur Zeit der Begründung der Restkaufgeldforderung steht. Dabei muß darauf geachtet werden, daß es hierbei allein auf den einstigen Zustand des Grundstückes ankommt. Spätere Verbesserungen an Grund und Boden, an den Gebäuden oder dem Zubehör ebenso wie Neuanlagen und Neuanschaffungen sind daher nicht zu berücksichtigen. Es ist nun zwar unmöglich, dies Wertverhältnis allgemein zu ermitteln, da es auf die Lage und Verwendung des Grundstücks im Einzelfalle ankommt. Ferner fehlt eine genaue Statistik über die Bewegungen am Grundstücksmarkt während und nach der Inflationszeit. Immerhin ist aber der Unterschied zwischen landwirtschaftlichen und städtischen Grundstücken so in die Augen springend, daß sich hierbei sofort eine gesonderte Betrachtungsweise ergibt.

Der bekannte Betriebswissenschaftler Rothkegel führt in seinem Aufsatz „Die Veränderung des Wertes landwirtschaftlicher Betriebe" in den „Berichten über die Landwirtschaft" (herausgegeben vom Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Neue Folge Bd. II, Heft 1, S. 80) aus, daß die eingetretenen Preisverschiebungen wegen des geringen Umsatzes von Landgütern sehr schwierig zu beurteilen seien. Er kommt nach eingehenden Betrachtungen, in denen er vom Grundstückswert vor dem Kriege ausgeht, zum Schluß, daß die verringerten Reinerträge, die hohen Zinssätze, die riesigen Steuerlasten und die Kapitalarmut den Wert der ländlichen Grundstücke im Großbetriebe um 15—35% des Friedenswerts verringert haben. Den stärksten Rückgang zeigen hierbei die großen Besitzungen mit geringem Boden. Bei Kleinbetrieben berechnet er auch je nach der Güte des Bodens die Wertminderung um 10—15%. Selbstverständlich können die Zahlen keinen Anspruch auf absolute Zuverlässigkeit machen. Darauf kommt es auch bei der Verschiedenartigkeit der Einzelfälle nicht an. Es genügt, daß im allgemeinen eine erhebliche und wohl auch in absehbarer Zeit unveränderte Wertminderung festgestellt ist, deren Auswirkung im Einzelfall dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben muß. So würde sich z. B. die Aufwertung eines Restkaufgeldes in Höhe von 500 000 ℳ für ein im Jahre 1913 erworbenes 800 Hektar großes Gut mit mittlerem Boden, das damals einen Wert von 800 000 ℳ gehabt hat, unter Berücksichtigung einer Minderung des Gesamtwertes um 25% auf 375 000 ℳ belaufen. Von dieser Summe wäre als sachlicher Grundlage auszugehen und nun die persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien gebührend zu berücksichtigen.

Ganz anders liegen die Verhältnisse auf dem städtischen Grundstücksmarkt. Hier ist der Wertunterschied je nach Bauart, Lage und Verwendung so verschieden, daß die Preisbewegung nach der Inflation jede Einheitlichkeit vermissen läßt. Zwangswirtschaft und Kreditnot sind die Gründe für das Darniederliegen des städtischen Grundstücksmarkts. Besonders schwer werden naturgemäß zur Zeit die Miethäuser getroffen, die sich in der Mehrzahl infolge der unzulänglichen Mieten in einem Zustand der Verwahrlosung befinden. Bei der Bewertung ist man zunächst noch auf ungenaue Schätzungsergebnisse angewiesen, die mit äußerster Vorsicht aufzunehmen sind. In Berlin angestellte Ermittelungen ergaben für die einzelnen Gebäudearten folgende Werte im Verhältnis zum Friedenswert, wobei in allen Fällen Lastenfreiheit vorausgesetzt ist. Es haben a) Arbeitermiethäuser 10%, b) mittlere Miethäuser 15%, c) herrschaftliche Miethäuser 20—30%, d) Eigenhäuser 75—100%, e) gewerbliche oder industrielle Gebäude und Anlagen 30% (?) des Friedenswertes. Ungefähr dieselben Ergebnisse lassen sich auch aus den Angeboten auf dem Grundstücksmarkt in der Tagespresse entnehmen. Sie wurden ebenfalls von einer bekannten Firma Berlins bestätigt, die Grundstücksverkäufe vermittelt, wobei allerdings von ihr ein bestimmter Wert für gewerbliche und industrielle Gebäude und Anlagen nicht angegeben werden konnte, weil diese nach der Notwendigkeit ihres Erwerbs, nach Lage und Art zu verschiedenartig sind und in manchen Fällen bis zur Friedensgrenze bewertet werden. Wenn sich auch selbstverständlich die Berliner Verhältnisse nicht ohne weiteres auf andere Städte übertragen lassen, so zeigt sich nur zu deutlich, eine wie große Wertminderung ganz allgemein auf dem städtischen Grundstücksmarkt eingetreten ist. Da der Schuldner aber vor dem 1. Januar 1932 zur Zahlung nicht verpflichtet ist, steht allerdings zu erwarten, daß ihm der dauernd steigende Wert der Miethäuser infolge des Abbaus der Wohnungszwangswirtschaft zugute kommen wird. Daher wird der Richter gegebenenfalls nach Ermittelung des Jetztwerts die zukünftige Besserung der Wirtschaftslage mit in den Bereich seiner Erwägungen ziehen müssen, um das Restkaufgeld im Verhältnis zum Gesamtwert des Grundstücks errechnen zu können. Wenn also z. B. ein mittleres Miethaus in Berlin 1913 für 300 000 ℳ unter Stundung eines Restkaufgeldes von 200 000 ℳ verkauft worden ist, so würde der Wert des Restkaufgeldes nach den obigen Angaben jetzt 30 000 ℳ betragen. Zu dieser Summe wäre ein Zuschlag von vielleicht 5—10 000 ℳ angemessen, um die künftige Wertsteigerung auf dem Wohnungsmarkt mit zu berücksichtigen. So würde sich der Betrag ergeben, von dem man als sachlicher Grundlage für die endgültige Bemessung der Höhe der Aufwertung auszugehen hätte.

2. Ähnlich wird man vorgehen müssen, wenn die Restkaufgeldforderung nach dem 31. Dez. 1918 in der Inflationszeit begründet ist. Auch in diesem Falle wird der veränderte Grundstückswert von ausschlaggebender Bedeutung sein. Das ist hier besonders notwendig, weil eine auch nur einigermaßen richtige Bewertung von Grundstücken in der Inflationszeit wegen der völligen Preisverschiebung unmöglich war. Die Erfahrung lehrt, daß in den letzten Jahren der Wert für landwirtschaftliche Grundstücke trotz der in den Jahren 1920 bis 1922 überaus guten Wirtschaftslage der Landwirtschaft durchschnittlich auf $^1/_5$—$^1/_8$ des Friedenspreises gesunken war, während städtische Liegenschaften in vielen Fällen zu $^1/_{20}$—$^1/_{30}$ ihres Friedenswertes umgesetzt wurden. Dazu kam, daß der vereinbarte Kaufpreis oftmals infolge der Verzögerung des Kaufgeschäfts bis auf einen geringen Bruchteil bei der Auszahlung dahingeschwunden war. Daher wäre in diesen Fällen eine allgemeine Beschränkung der Aufwertung auf 100% des einstigen, etwa nach dem Dollarkurs ermittelten Goldwerts völlig falsch. Denn wenn auch hier von dem vereinbarten Kaufpreis ausgegangen werden muß, wiewohl er meistens auch schon während der Inflationszeit wegen der Unübersichtlichkeit der Wirtschaftslage durchaus nicht angemessen gewesen sein dürfte, so kann man diesen Grundsatz, den die Rechtsprechung bisher bedauernswerterweise in Aufwertungsfragen nach bürgerlichem Recht einzunehmen pflegt, hier gewiß nicht anwenden. Ist es schon im allgemeinen ein Hohn auf jede individuelle und wirtschaftlich richtige Behandlung des Einzelfalles, wenn der Richter statt aus seiner Erfahrung im Wirtschaftsleben rein automatisch aus einer Tabelle für Dollarkurse seine Erkenntnis für die Urteilsfällung schöpft, so erst recht hier, wo nicht nur der angebliche Aufwertungsmaßstab, sondern bereits der Ausgangspunkt für eine derartige Umrechnung eine völlig schiefe Grundlage gibt. Daß der Goldwert aus der Inflationszeit mit der vollständigen Loslösung der Wirtschaft von der Goldmarkrechnung überhaupt nicht als Wertmesser herangezogen werden kann, namentlich wenn er über den von politischen und börsentechnischen Einflüssen abhängigen Dollarkurs errechnet wird, daß ebenso die anderen Maßstäbe, sei es Lebenshaltungsindex, Goldzollaufgeld, die Zeilersche Umwertungszahl, landwirtschaftliche Produkte, Löhne, Gehälter usw. sich nur in Ausnahmefällen zum Vergleich von wirtschaftlichen Vorgängen während der Inflationszeit mit denen nach der Währungsstabilisierung eignen, ist schon oft genug betont worden. Daher ist unter völliger Abkehr von derartigen unzulänglichen Vergleichsmöglichkeiten in erster Linie von der jetzigen Wirtschaftslage auszugehen. So wird die Aufgabe zu lösen sein, das in Papiermark ausgedrückte Restkaufgeld in ein bestimmtes Verhältnis zu dem jetzigen Grundstücksgoldwert zu bringen. Hierzu führen zwei Wege.

Auf dem ersten gelangt man in Übereinstimmung mit der allgemeinen Ansicht über die Steigerung des Grundstückswertes zum Ziel. Angenommen, eine Restkaufgeldforderung sei am 11. Juni 1922 in Höhe von 10000 Papiermark begründet, wobei der Gesamtkaufpreis 30000 Papiermark betragen hätte. Der Goldwert des Restkaufgeldes würde sich nach dem damaligen Dollarstand auf 600 Goldmark, der Gesamtkaufpreis auf 1800 Goldmark beziffern. Wenn nun z. B. der jetzige Goldwert des Grundstücks im Verhältnis zum damaligen Goldwert auf das 10fache gestiegen sein würde, so entspräche der Wert der Restkaufgeldforderung nunmehr 6000 Goldmark. Diese Summe würde dann den Ausgangspunkt für die weiteren Erwägungen über die endgültige Höhe der Aufwertung darstellen.

Der andere Weg, der zum gleichen Ergebnis führt, gibt folgenden Erwägungen Raum: Durch die Bezahlung einer bestimmten Summe des vereinbarten Papiermarkkaufpreises als Anzahlung ist der Teil des Grundstückswertes abgegolten, der dem bezahlten Anteil im Verhältnis zum Gesamtkaufpreis in Papiermark entspricht. Der übrigbleibende Teil des Grundstückswertes wird durch das Papierrestkaufgeld verkörpert. Um diese Summe in Goldmark umzurechnen, ermittelt man den jetzigen Goldwert des Grundstücks und zieht davon den Wertbruchteil ab, der mit der damaligen Papiermarkanzahlung im Vergleich zum Gesamtkaufpreis abgegolten ist. Wenn z. B. ein Grundstück 1923 1 Milliarde Papiermark gekostet hat, auf die 750 Millionen angezahlt sind, so ist damit $^3/_4$ des Grundstückswertes abgegolten, $^1/_4$ im Restkaufgeld verkörpert. Angenommen, dasselbe Grundstück hat jetzt den Wert von 120000 Goldmark, so gilt $^3/_4$ des Wertes mit der damaligen Anzahlung als bezahlt, $^1/_4 = 30000$ Goldmark beträgt das Restkaufgeld nach seinem Jetztwert.

Mithin erfolgt die Berechnung des Restkaufgeldes in Goldmark in beiden Fällen nach folgender Gleichung:

$$\text{Restkaufgeld (in PM.)} : \text{Gesamtkaufpreis (in PM.)} = x : \text{Grundstücksjetztwert (in GM.)}.$$

$$x = \frac{\text{Restkaufgeld} \times \text{Grundstücksjetztwert}}{\text{Gesamtkaufpreis}}$$

Der 9. ZS. des KG. hat sich das große Verdienst erworben, die Unzulänglichkeit der bisherigen Rechtsprechung in Aufwertungsfragen für die Umstellung der Restkaufgelder in Goldmark klar zu erkennen und zur Ermittelung der Höhe der Aufwertung den oben geschilderten zweiten Weg einzuschlagen. In seinen Beschlüssen v. 13. u. 24. Nov. 1924 (9 AW 18/24 u. 33/24, letzterer in JW. 1924, 2004) führt er aus, wie haltlos eine Umrechnung über den Dollarkurs im allgemeinen und wie unbillig eine Aufwertung von Restkaufgeldforderungen in Höhe von 100% des Goldwertes bei dieser Umrechnung ist.

3. Nachdem man so in eingehender Würdigung der Wirtschaftslage den sachlichen Ausgangspunkt zur Feststellung der Höhe der Aufwertung gefunden hat, muß nunmehr in die Prüfung der persönlichen Verhältnisse der Parteien eingetreten werden, die nach richtigem Recht bei der Lösung der Aufwertungsfrage nicht übergangen werden dürfen (RG. 107, 87). Scheint es auch vom Standpunkte des Gläubigers nur schwer verständlich, daß dieselben Rechtsbeziehungen je nach der Person der Schuldner rein zufällig zu völlig verschiedenen Ergebnissen führen, so kann doch die Liquidation der Inflationszeit nur in einem Ausgleich der beiderseitigen Interessen vor sich gehen, bei denen die Lage des Schuldners mit eine ausschlaggebende Rolle spielen muß. Hierbei dürfen aber nicht mehr die wirtschaftlichen Umstände in Betracht kommen, die mit dem Grundstück selbst in Zusammenhang stehen, z. B. die auf den Grundstücken ruhende, überaus gesteigerte Steuerlast oder der verminderte Reinertrag. Denn diese sollen bereits bei der sachlichen Wertermittelung durch Herabsetzung des Wertes des Restkaufgeldes ihren Ausdruck gefunden haben. Dagegen wird z. B. zu berücksichtigen sein, ob ein Eigentumswechsel stattgefunden hat und der neue Eigentümer nach §§ 415, 416 BGB. persönlicher Schuldner auch der Restkaufgeldforderung geworden ist. Wenn auch das KG. im Beschluß v. 13. Nov. 1924 (9 AW 18/24) der Ansicht von Mügel (Kommentar Art. I, § 3, Anm. 2, S. 67), daß die Höhe der Anrechnung des Restkaufgeldes auf den Kaufpreis für die Aufwertung entscheidend sei, in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten ist, so wird man ihr doch zustimmen müssen. Gerade das folgende Beispiel, das das KG. anführt, zeigt, daß die Ansicht Mügels durchaus richtig ist:

> Erster Verkauf April 1919 (1 Goldmark = 3 Papiermark) für 60000 Papiermark, Restkaufgeld 30000 Papiermark.
>
> Zweiter Verkauf Juli 1922 (1 Goldmark = 100 Papiermark) für 1,5 Millionen Papiermark mit Übernahme der 30000 Papiermark zum Nennwert.

Dann sollen nach Ansicht des KG. diese 30000 Papiermark gegenüber den 1,5 Millionen eine so geringe Bedeutung haben, daß hier eine Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen stattzufinden hätte, mithin bei der Aufwertung von dem halben Grundstücksjetztwert ausgegangen werden müßte. Das wäre aber unbillig. Denn bei einer solchen Aufwertung müßte der Eigentümer außer dem vielleicht damals angemessenen Kaufpreis jetzt noch annähernd die Hälfte des Grundstücksjetztwerts an den Gläubiger zahlen. Dann hätte er bei Anwendung der obigen allgemeinen Aufwertungsgrundsätze das Grundstück um fast 50% zu teuer bezahlt. Im Gegenteil, je geringer die Restkaufsumme gegenüber dem neuen Kaufpreis, in dem er übernommen wird, erscheint, um so weniger darf sie jetzt nach den allgemeinen Grundsätzen aufgewertet werden, sondern nur zu dem Teil, dem sie beim Eigentumswechsel im Verhältnis zum Gesamtkaufpreis entsprach, also hier in unserem Beispiel mit $^1/_{50}$ des jetzigen Grundstückswertes. Der Gläubiger könnte höchstens einen angemessenen Aufschlag fordern, falls der vom neuen Eigentümer gezahlte Gesamtkaufpreis seinem Goldwert nach sehr gering ist, um auch in dem Anteil des einstigen Restkaufgeldes den Inflationsgewinn zu erfassen. Nur in

solchen Fällen wird das KG. mit seiner Ansicht Recht behalten, in denen der Abkäufer mit der persönlichen Schuld zugleich auch das Aufwertungsrisiko übernommen hat, denn diese Verpflichtung wird selbstverständlich in der Höhe der von ihm gezahlten Kaufsumme zum Ausdruck gekommen sein.

4. Über diese den wirtschaftlichen Erfordernissen allein gerecht werdende Umrechnung des Restkaufgeldes pflegt der durch die bisherige unzulängliche Gesetzgebung verwöhnte Schuldner meist sehr betroffen zu sein. Die Einwände, die man immer wieder hört, lauten insbesondere, daß man in der Inflationszeit die Grundstücke nie gekauft hätte, wenn mit solcher Aufwertung zu rechnen gewesen sei, und daß allgemein solche Summen überhaupt nicht bezahlt werden könnten. Beide Einwände sind aber in den meisten Fällen unerheblich. Der auf die in der Inflationszeit niedrigen Grundstückspreise spekulierende Käufer, der sein Kapital trefflich angelegt hat, ist nicht getäuscht worden. Er hat einen Teil des Grundstückswertes wirklich mit wertlosem Papiergeld bezahlen können und ist um so günstiger gestellt, je höher die Anzahlung gewesen ist, die in den meisten Fällen wegen der Wirtschaftslage den größten Teil des Gesamtkaufpreises betragen haben wird. Daß er, der Inflationsgewinner, noch jetzt bei der Aufwertung des Restkaufgeldes ein Stabilisierungsgewinner werden soll, ist eine durch nichts gerechtfertigte Forderung. Wenigstens den Teil des Kaufgeldes, dessen Rückzahlung in die Goldmarkrechnung fällt, soll er nach dem Goldwert des Grundstücks bezahlen. Selbstverständlich wird es für die Höhe der Aufwertung von Belang sein, einen wie großen Teil des Grundstückswertes er noch zurückzuzahlen hat. Je kleiner dieser Teil ist, d. h. je größer sich durch die Abgeltung des Sachwerts in wertloser Papiermark sein Inflationsgewinn darstellt, um so höher kann die Aufwertung unbedenklich angenommen werden. Dem zweiten allgemeinen Einwand, daß das Restkaufgeld in solcher Höhe nicht gezahlt werden könnte, ist entgegenzuhalten, daß es ja zur Zeit noch gar nicht gezahlt zu werden braucht. Nach § 5 der 3. SteuerNotVO. kann der Schuldner zur Zahlung der nach § 3 aufzuwertenden persönlichen Forderung vor dem 1. Januar 1932 nicht gezwungen werden. Nur der Zinsgenuß des Kapitals zu überaus niedrigen Sätzen steht dem Gläubiger bis zu diesem Zeitpunkt zu. Erst im Jahre 1932 würde daher der Schuldner diesen Einwand erheben können, falls ihn auch dann noch seine Wirtschaftslage rechtfertigen sollte. Diese Vorschrift soll Gläubiger und Schuldner einem Vergleich möglichst geneigt machen. Beiden Teilen wird in den meisten Fällen damit am besten gedient sein, wenn der Schuldner als Grundstückseigentümer sich bereit finden läßt, das aufgewertete Restkaufgeld von neuem als Goldhypothek mit angemessenem Zinsfuß einzutragen, und zwar an einer Stelle, die es ihm ermöglicht, sein zur Zeit meist großes Kreditbedürfnis durch die Aufnahme einer neuen, dieser Eintragung vorausgehenden Hypothek zu befriedigen. Für die hierdurch geschaffene Sicherheit wird andererseits der Gläubiger unbedenklich einen angemessenen Nachlaß an seinem Aufwertungsanspruch gewähren können. Daß das Streben nach erneuter dinglicher Sicherung eines wirklich angemessen aufzuwertenden Restkaufgeldes durchaus nicht dem Gesetz entgegensteht und nach dem Parteiwillen sogar ein Anspruch auf dingliche Sicherung der Aufwertungsforderung in gewissen Fällen bestehen kann, hat das OLG. Darmstadt in seiner Entscheidung v. 14. Juli 1924 — U 552/24 — klar ausgesprochen. Es hat den Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Vormerkung einer hypothekarischen Eintragung der aufgewerteten Restkaufgeldforderung gutgeheißen, weil der Käufer im Kaufvertrag verpflichtet war, hierfür eine Sicherungshypothek zu bestellen. Wenn dies auch bei der Auflassung geschehen sei, so führt das OLG. aus, so sei jetzt die dingliche Haftung beschränkt, und die Weigerung des Schuldners, die über die 15% hinausgehende Sicherung zu gewähren, widerspreche dem Parteiwillen und stelle eine Verletzung der Vertragspflicht dar. Auch dem Willen des Gesetzgebers kann eine derartige Regelung nicht zuwiderlaufen, denn der aus finanzpolitischen Erwägungen erfolgten Beschränkung der dinglichen Belastung kann eine neue Eintragung jedenfalls nicht in den Fällen entgegenstehen, in denen der Schuldner selbst durch freiwillige Übernahme einer angemessenen Belastung zum Ausdruck bringt, daß er die unter Rücksichtnahme seiner ihm durch den Gesetzgeber auferlegten öffentlichrechtlichen Verpflichtungen im Wert erheblich herabgesetzten persönlichen Verbindlichkeiten nach besten Kräften zu erfüllen sucht.

B. Der Schuldner ist nicht mehr Eigentümer des verkauften Grundstückes.

Ist der frühere Eigentümer bei der Weiterveräußerung des Grundstücks der persönliche Schuldner geblieben, so muß in diesen Fällen — wohl meistens zum Nachteil des Gläubigers — der Jetztwert des Grundstücks außer acht gelassen werden. Statt dessen ist der an den Schuldner gezahlte Kaufpreis zu berücksichtigen. So fehlt hier leider der sachliche Maßstab, so daß die Entscheidung über die Höhe des Restkaufgeldes einzig und allein davon abhängen wird, wie die Vermögenslage des Schuldners durch den Weiterverkauf des Grundstücks noch jetzt beeinflußt ist. Es wird also insbesondere auf die Verwendung des Kaufpreises und seine Kapitalsanlage ankommen. Ist das Grundstück in der Zeit vor dem Kriege oder während des Krieges verkauft worden, so wird es sich in der Hauptsache um die Feststellung handeln, wie das damals gezahlte Kapital durch die Inflation gekommen ist. Hat der Eigentumswechsel in der Inflationszeit stattgefunden, so dürfte der Gläubiger besonders enttäuscht werden. Der schon an und für sich überaus niedrige Kaufpreis wird sich wohl bis auf geringe Ausnahmefälle beim Schuldner auf ein nichts verflüchtigt haben. Am günstigsten steht der Gläubiger da, wenn die Veräußerung rung in der Nachinflationszeit stattgefunden hat, denn hierbei wird der Schuldner einen immerhin großen Teil des Grundstücksgoldwertes erhalten haben. Im übrigen werden auf alle diese Fälle die in der Rechtsprechung für die Aufwertung üblichen Grundsätze Anwendung finden können.

Aufwertung und Unfallversicherung.

(Zum Urteil des Reichsgerichts vom 21. Nov. 1924.)

Von A. Petersen, Oberregierungsrat,
ständ. Mitglied des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.

Nach Art. I § 1 der 3. SteuerNotVO. erstreckt sich die Aufwertung auf bestimmte „Vermögensanlagen". Als Vermögensanlage gelten neben Hypotheken, Pfandbriefen, bestimmten Schuldverschreibungen und Sparkasseneinlagen auch Ansprüche der Versicherten aus Lebensversicherungsverträgen. Für Ansprüche dieser Art ist ein besonderes Verfahren vorgesehen. Es wird ein Treuhänder eingesetzt, der das aufgewertete Vermögen der Versicherungsunternehmung zu verwalten und nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Teilungsplan zugunsten der Versicherten zu verwenden hat (§ 8). Vom Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung ist vor Erlaß der 3. SteuerNotVO. angeregt worden, auch Ansprüche bestimmter Art aus der Unfall- und Haftpflichtversicherung durch diese VO. zu regeln. Die zuständigen Reichsressorts hielten eine Ergänzung der im Entwurf in den letzten Tagen des Januar 1924 durch die Presse veröffentlichten 3. SteuerNotVO. in diesem Punkte nicht für notwendig und zweckmäßig, glaubten vielmehr, daß diese Frage der Regelung in den AusfBest. vorbehalten bleiben könne. Sie hielten sich dazu für ermächtigt, auf Grund des § 64 dieser VO., wonach die Reichsregierung nicht nur die zur Durchführung dieser VO. erforderlichen RechtsVO. und allgemeinen Verwaltungsvorschriften erlassen, sondern auch „soweit es sich als notwendig erweisen sollte, für besondere Fälle allgemeine Anordnungen ergänzenden oder abweichenden Inhaltes treffen kann". Auf Grund dieser Bestimmung wurde am 28. Aug. 1924 die 4. VO. zur Durchführung des Art. I der 3. SteuerNotVO. erlassen. Nach § 1 dieser VO. unterliegen der Aufwertung nicht nur sämtliche Ansprüche der Versicherten aus Lebensversicherungsverträgen, sondern auch gewisse Ansprüche aus der Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung, nämlich soweit für sie nach gesetzlichen Vorschriften oder nach Vorschrift der Aufsichtsbehörde vor dem 14. Febr. 1924 ein Prämienreservefonds, d. h. ein nach bestimmten versicherungstechnischen Grundsätzen berechnetes Deckungskapital zu bilden war. Es handelte sich hier zweifellos nicht nur um eine bloße AusfBest., sondern um eine Bestimmung ergänzenden und daher „abweichenden Inhaltes". Diese Erweiterung hatte indessen ihren guten Grund. Es wäre in der Öffentlichkeit sicher nicht verstanden worden, wenn man z. B. denjenigen, der einen Anspruch auf eine lebenslängliche Rente aus einer

Unfallversicherung hat, anders hätte behandeln wollen als den Bezieher einer Leibrente oder einer Invalidenrente aus einer Lebensversicherung. Das Bedürfnis nach einer angemessenen Aufwertung der Rente ist in beiden Fällen gleich berechtigt, wenn es sich auch bei der gewöhnlichen Unfallversicherung nicht um eine „Vermögensanlage" handelt. Von dieser Erwägung ging man bei Abfassung der 4. DurchfVO. aus und hat die Aufwertung solcher Ansprüche im einzelnen hiernach ebenso geregelt wie in der Lebensversicherung. Hiergegen wendet sich nun das Urteil des RG. v. 21. Nov. 1924 (JW. 1924/25, 1992) nicht etwa weil es sachlich diese Regelung nicht billigt, sondern nur aus dem verfassungsrechtlichen Grunde, weil die Reichsregierung durch diese Ausdehnung die ihrer Ermächtigung gezogenen Grenzen überschritten habe. Das ErmächtGes. ist am 15. Febr. 1924 außer Kraft getreten. Nach diesem Zeitpunkte war die Reichsregierung nach Ansicht des RG. nicht mehr berechtigt, Bestimmungen „abweichenden Inhaltes" im Wege der Verordnung zu treffen. Dies hätte nur im Wege der Gesetzgebung geschehen können. Im vorliegenden Falle hatte das BerG. die Klage gegen eine Versicherungsgesellschaft auf Aufwertung einer Unfallversicherungsrente „wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges" abgewiesen. Das RG. hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das BerG. zurückverwiesen. Die Festsetzung der neuen Rente sei, da es sich nicht um eine Lebens-, sondern um eine Unfallversicherung handle, nicht Sache der „Aufwertungsstelle", sondern der ordentlichen Gerichte, die das Maß der Aufwertung zu finden hätten.

Durch diese Entscheidung des RG. wurde eine für alle Beteiligten höchst zweifelhafte Rechtslage geschaffen. Diese Erwägung, sowie verschiedene andere die Aufwertungsfrage berührende Gerichtsurteile haben dazu geführt, daß nunmehr durch VO. des Reichspräsidenten v. 4. Dez. 1924 „zur einstweiligen Regelung der Aufwertung" auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung bis zur Regelung im Wege der ordentlichen Gesetzgebung u. a. auch die oben erwähnte 4. DurchfVO. v. 28. Aug. 1924 als für die Aufwertung maßgebend erklärt worden ist. Hierdurch ist wenigstens vorläufig ein Zustand beseitigt worden, der unvermeidlich nicht nur die Interessen der Versicherungsunternehmungen, sondern auch die Interessen der Versicherten in ihrer Gesamtheit auf das stärkste gefährdete. Es wäre ein Irrtum, wenn die Versicherten etwa glaubten, daß die Frage der Aufwertung im Wege des Prozesses schneller und günstiger für sie entschieden werden könnte als durch den Treuhänder in dem vorgesehenen einheitlichen Verteilungsverfahren. Eine solche Annahme müßte mit Notwendigkeit bald zu Enttäuschungen führen. Die Gerichte werden, wenn sie die Höhe der Aufwertung festsetzen sollen, vor eine Aufgabe gestellt, die sie aus eigener Sachkunde nicht in einer wirklich sachgemäßen Weise lösen können. Sie würden sich dabei der Hilfe versicherungstechnisch geschulter Sachverständiger bedienen müssen. Denn die Höhe der Aufwertung hängt ab von der Leistungsfähigkeit des Versicherers, d. h. von der Höhe seines aufzuwertenden Vermögens, gegebenenfalls seines sonstigen Vermögens, je nach Lage seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, und von dem Umfange seiner gesamten Verpflichtungen. Die Höhe des aufgewerteten Vermögens steht noch nicht fest. Sie ist ihrerseits wieder abhängig von der Aufwertung der Vermögensanlagen des Versicherers, also seiner Hypotheken, Pfandbriefe und anderer Vermögenswerte, wobei insbesondere der Umstand nicht außer acht gelassen werden darf, daß ein sehr großer Teil des Vermögens der Versicherungsunternehmungen in öffentlichen Anleihen angelegt worden ist, bei denen eine Aufwertung bis jetzt nicht stattgefunden hat und bis auf weiteres nicht zu erwarten steht. Wie soll nun der Richter, der die Höhe der Aufwertung z. B. einer Unfallrente bestimmen soll, sich ein Urteil über das richtige Maß der Aufwertung bilden? Die Versicherten sind vielfach geneigt, hier einen Weg vorzuschlagen, der sich allerdings durch große Einfachheit auszeichnet: Sie verlangen, wie dies auch in dem vom RG. entschiedenen Falle geschehen ist, Aufwertung des Deckungskapitals und dementsprechend der Rente nach dem Stande des Dollarkurses („Friedensmark = Goldmark"). Es wäre sehr wünschenswert, wenn dieser Weg gangbar wäre, leider ist dies aber ganz und gar unmöglich. Es dürfte nachgerade allgemein bekannt sein, daß die Versicherungsgesellschaften gezwungen waren, ihre Prämienreserven — und dazu gehört auch das Deckungskapital der Unfallrenten — im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen anzulegen wie Mündelvermögen. Die traurige Tatsache, daß die Prämienreserven der Versicherungsgesellschaften durch die Geldentwertung nahezu völlig vernichtet worden sind, ist nun einmal nicht mehr zu ändern und kann durch keinen Richterspruch aus der Welt geschafft werden. Ob nun die Aufwertung im Prozeß durch den ordentlichen Richter oder in dem von der 3. SteuerNotVO. und ihrer AusfBest. vorgesehenen Verfahren durch den Treuhänder, oder auf welche andere Weise etwa sonst erfolgt, in allen denkbaren Fällen bleibt immer die harte Notwendigkeit bestehen, wie jedermann einleuchten muß, daß die Ansprüche der Versicherten nicht in einem anderen, höheren Verhältnis aufgewertet werden können als die Aufwertung der Deckungsmittel erfolgt ist. Daß dies nicht der Dollarkurs ist, braucht wohl nicht weiter ausgeführt zu werden. Wollte trotzdem der Richter einem Versicherten im Prozeß eine höhere Aufwertung zubilligen, so könnte dies nur auf Kosten und zum Nachteil anderer Versicherter geschehen. Es wäre das eine „einäugige" Gerechtigkeit, die, um dem einen Versicherten etwas zuzuwenden, dem anderen wegnimmt, was ihm zukommt. In der Aufwertungsfrage muß jede Beurteilung eines einzelnen Versicherungsverhältnisses, welche dieses allein und losgelöst von dem gesamten Versicherungsbestande, d. h. von der Gefahren- und Interessengemeinschaft zu der die Versicherten zusammengeschlossen sind, betrachtet, zu Fehlschlüssen führen. Durchaus abwegig ist auch der häufig zu hörende Hinweis, daß die Versicherungsgesellschaften jetzt wieder über eine stattliche Prämieneinnahme in Goldmark verfügten und daraus leicht ihren alten Versicherten Zuwendungen machen könnten. Sie können dies ohne Gefährdung ihrer anderen Versicherten ebensowenig wie z. B. eine Sparkasse aus den Goldmarkeinlagen ihrer neuen Sparer die entwerteten Guthaben ihrer alten Gläubiger aufwerten kann. Die neuen Goldmarkprämien werden gebraucht zur Erfüllung der entsprechenden Goldmarkverpflichtungen. Wollte man anders verfahren, so würde auch das wiederum bedeuten, daß man eine Gruppe von Versicherten ihrer Rechte beraubt, um andere damit zu entschädigen. Es würde also auch dem Richter, wenn er eine der wirklichen Sachlage entsprechende, d. h. die Rechte aller Versicherten gleichmäßig berücksichtigende Entscheidung treffen will, nichts anderes übrig bleiben, als seine Entscheidung solange auszusetzen, bis sich feststellen läßt, welche aufgewerteten oder sonstigen Deckungsmittel zur Verfügung stehen und wie diese auf die sämtlichen beteiligten Versicherten im Verhältnis ihrer Versicherungsansprüche zu verteilen sind. Jeder andere Maßstab wäre willkürlich und müßte zu Ungerechtigkeiten führen. Hieraus folgt: Auch im Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte hängt die Entscheidung ab von der Aufwertung der vorhandenen Vermögenswerte des Versicherers. Der Aufwertungsanteil wird also bei den einzelnen Versicherungsunternehmungen je nach den vorhandenen Vermögensbeständen recht verschieden sein und kann keineswegs mehr oder weniger gefühlsmäßig nach einem einheitlichen Maßstabe festgesetzt werden, wenn man wirklich gerecht verfahren will. Eine befriedigende und sachgemäße Lösung des Problems ist nach dem vorstehend Ausgeführten nur möglich, wenn die Aufwertung nach einem für den gesamten Versicherungsbestand der betreffenden Gesellschaft von einem Sachverständigen aufgestellten einheitlichen Plane erfolgt und nicht für jedes einzelne Versicherungsverhältnis gesondert in zahlreichen Prozessen vor Dutzenden oder Hunderten verschiedener Gerichte, die unmöglich die Vermögenslage und die Gesamtheit der Verpflichtungen eines Versicherungsunternehmens vollständig übersehen und richtig beurteilen können. Es wäre ähnlich, wie wenn nach eingetretenem Konkurs jeder Prozeßrichter die Höhe der Konkursdividende für den ihn anrufenden Gläubiger des Gemeinschuldners besonders, ohne Rücksicht auf dessen gesamte Verbindlichkeiten und ohne Kenntnis der Teilungsmasse festsetzen wollte.

Vorstehendes gilt übrigens nicht nur von den zur Zeit unter die 4. DurchfVO. fallenden Versicherungsansprüchen, sondern für die Unfall- und Haftpflichtversicherung überhaupt. Es wäre daher zu erwägen, ob man nicht die VO. über ihren jetzigen Geltungsbereich hinaus erweitern sollte.

Wenn schwere Schädigungen der beteiligten Versicherten

und Versicherer vermieden werden, wenn unnütze Prozesse und eine Fülle gänzlich unproduktiver und kostspieliger Arbeit verhütet werden sollen, so wird nichts anderes übrig bleiben, als das in der 4. DurchfVO. vorgesehene Verfahren nunmehr beschleunigt durch Gesetz auch für die Unfall- und Haftpflichtversicherung auf eine unanfechtbare rechtliche Grundlage zu stellen. Ob etwa durch eine Neuregelung der 3. SteuerNotVO., wie dies in weiten Kreisen verlangt wird, eine höhere Aufwertung festgesetzt werden soll und kann, ist, wie ausdrücklich bemerkt sei, eine völlig andere Frage, die von dem Verteilungsverfahren und seiner Durchführung ganz unabhängig ist. Sollte eine höhere Aufwertung als die jetzt vorgesehene möglich sein, so wäre dies im Interesse der Versicherten nur zu begrüßen. Auch die weitere Frage, ob und in welcher Höhe etwa den Versicherten auf die Aufwertungsquote Vorschüsse geleistet werden können, wird hierdurch nicht berührt. Es ist im Gegenteil zu erwarten, daß sich dies leichter in einem einheitlichen Verteilungsverfahren ermöglichen läßt als bei der andernfalls zu befürchtenden Zersplitterung in zahlreichen Prozessen. Einstweilen kann den Versicherten nur geraten werden, nicht etwa durch verfrühte Erhebung von Klagen die Durchführung des Aufwertungsverfahrens zu erschweren und sich unnütze Kosten zu machen.

Rückvergütung irrtümlich gezahlter Steuern.

Von Rechtsanwalt Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Die irrtümliche Leistung nicht geschuldeter Steuern ist ständig im Wachsen. Schuld daran tragen teils Fehler der Steuerbehörde, die der Steuerpflichtige nicht erkannt hat, teils Versehen des Steuerpflichtigen selbst; die letzteren finden sich vor allem, wenn der Steuerpflichtige die Steuer selbst zu berechnen hat, wie bei Vorauszahlungen oder Verwendung von Steuerzeichen z. B. Steuermarken. Die zunehmende Unübersichtlichkeit des Steuerrechts erklärt sie. Die folgende Darstellung erörtert die Möglichkeiten, die dem Steuerpflichtigen für die Rückforderung des zuviel gezahlten Betrags zur Verfügung stehen. Ein dem Steuerpflichtigen zustehender Rechtsanspruch auf Zurückzahlung des entrichteten Steuerbetrags wird dabei Erstattungsanspruch genannt.

A. Verfahren bei Erlaß eines förmlichen oder nicht förmlichen Steuerbescheids (§§ 220, 217 RAbgO.).

I. Die Steuerbehörde hat auf Grund einer richtigen Steuererklärung einen auf tatsächlichem oder rechtlichem Irrtum beruhenden förmlichen Steuerbescheid (§§ 211, 220) erlassen, der beanspruchte Betrag wird bezahlt; vor Eintritt der Rechtskraft des Steuerbescheids nimmt der Steuerpflichtige wahr, daß die Steuer überhaupt nicht oder nicht in der verlangten Höhe geschuldet war.

1. Der Steuerpflichtige hat das zulässige Rechtsmittel (Einspruch, bei Zöllen und Verbrauchssteuern Anfechtung) einzulegen; er hat Anspruch auf Zurückzahlung des zu Unrecht bezahlten Betrags, wenn der Steuerbescheid rechtskräftig aufgehoben oder soweit zulässig (§ 76 RAbgO.) zurückgenommen oder geändert wird. Der Anspruch ist bis zum Schlusse des Jahres, das auf die Berichtigung folgt (Ausschlußfrist) geltend zu machen und im Berufungsverfahren zu verfolgen (§§ 128, 223 RAbgO.); der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ist stets ausgeschlossen (§ 227 RAbgO.). Das Erstattungsverfahren setzt also die vorherige Erledigung des Rechtsmittelverfahrens voraus (RFH. 14, 41 f.); die Praxis der Steuerbehörden läßt jedoch contra legem in Verbrauchssteuersachen bis jetzt die Erstattung auch ohne vorgängiges Rechtsmittelverfahren zu (Lottner, ZfZ. 4, 128). Ein vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gestellter Erstattungsantrag ist als Rechtsmittel zu behandeln (RFH. 3, 179).

2. Der Steuerpflichtige hat das zulässige Rechtsmittel nicht eingelegt, die Steuerfestsetzung ist also rechtskräftig geworden. Der Steuerpflichtige hat keinen Erstattungsanspruch (RFH. 3, 181), er kann weder Nachsicht wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist (§ 68 RAbgO.) erbitten, weil er irrigerweise den Steuerbescheid für sachlich gerechtfertigt hielt (RFH. 10, 152 f.), noch kann er sich darauf berufen, daß sich die Rechtsprechung zu seinen Gunsten geändert hat (RFH. 11, 85 ff.; RFH. v. 3. Febr. 1922 bei Sörgel, Jahrbuch des Zivilrechts für 1922, Abteilung Reichssteuerrecht 15; in St. u. W. 1 Nr. 264), so wenig wie es die Steuerbehörde in ihrem Interesse tun kann (§ 212 IV RAbgO.); wie weit die Wirkung einer authentischen Interpretation geht, wird aus ihrem Inhalt zu entnehmen sein. (Die Frage war im gemeinen Recht bei Rückforderung von Zahlungen streitig; Dernburg, Pandekten[7] [§ 37 Anm. 7].) Jedoch ist die Rechtskraft im Steuerrecht beschränkter wie im bürgerlichen Recht; die Zurückzahlung des zuviel bezahlten Betrags kann im Verwaltungsweg erfolgen.

a) In einer Reihe von Fällen kann der Steuerbescheid auch trotz Rechtskraft von der Veranlagungs- oder Rechtsmittelbehörde geändert werden.

aa) Der unrichtige Steuerbescheid beruht auf einem Schreib- oder Rechenfehler oder einer offenbaren Unrichtigkeit (§ 74 RAbgO.). Während § 319 I ZPO. für diesen Fall die Berichtigung zwingend vorschreibt, läßt sie die RAbgO. dem Wortlaut nach nur zu („können . . . . berichtigt werden"). Dem Sinne nach aber ist ein Berichtigungszwang anzunehmen. Gegen eine den Berichtigungsantrag ganz oder teilweise ablehnende Entscheidung findet das Beschwerdeverfahren statt (RFH. in St. u. W. 1 Nr. 267); soweit dem Berichtigungsgesuch stattgegeben wird, entsteht ein im Berichtigungsverfahren verfolgbarer Erstattungsanspruch, §§ 128, 223 RAbgO. (RFH. in St. u. W. 1 Nr. 251). § 319 ZPO. läßt die Berichtigung ausdrücklich „jederzeit" zu, § 74 RAbO. enthält sich einer ausdrücklichen Bestimmung; die Grenze muß die Verjährungsfrist für den Steueranspruch des Reichs (§ 120 RAbgO.) bilden. Denn der Steuerpflichtige kann auch nichts zurückfordern, wenn er eine verjährte Steuerschuld ohne Kenntnis der Verjährung gezahlt hat (§ 125 RAbgO.). Damit stimmt auch überein, daß § 213 RAbgO. nur innerhalb der Verjährungsfrist die Herabsetzung der Steuer unter den später näher erörterten Voraussetzungen zuläßt. Das gilt auch für Rechtsmittelentscheidungen. Soweit Ausführungsbestimmungen bei offenbarer Unrichtigkeit die Erstattung von Steuern anordnen (z. B. § 164 AusfBest. z. UmfStG.), erwächst hierdurch kein Erstattungsanspruch; es kann vielmehr nur wie im Falle des § 74 RAbgO. Berichtigung beantragt werden (St. u. W. 1 Nr. 251 und 267).

bb) Ein Steuerbescheid, den die Steuerbehörde nachträglich für ungerechtfertigt hält, kann von Amts wegen zum Vorteil des Steuerpflichtigen zurückgenommen oder geändert werden, wenn er Zölle und Verbrauchsabgaben betrifft (§§ 75, 76 RAbgO.). Der Steuerpflichtige kann die Zurücknahme anregen. Über den Zeitpunkt der Zulässigkeit, das Verfahren und die Rechtsfolge der neuerlichen Entscheidung gilt das gleiche wie bei aa. Daß Aufhebung und Änderung zugunsten des Steuerpflichtigen nur bis zum Ablauf der Verjährungsfrist erfolgen soll, wurde im Verwaltungsweg ausdrücklich verfügt (Becker, 2 zu § 76 RAbgO.). Rechtsmittelentscheidungen können nicht in dieser Weise zurückgenommen oder geändert werden, jedoch kann noch im Rechtsmittelverfahren die Zurücknahme des Steuerbescheids erfolgen.

cc) Eine Berichtigung der Steuerfestsetzung hat auch zu erfolgen, wenn bei einer Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde vor Ablauf der Verjährungsfrist Fehler aufgedeckt werden, deren Berichtigung eine Herabsetzung der Steuer rechtfertigt (§ 213 RAbgO.); die Nachprüfung hat von Amts wegen zu erfolgen; die Steuerbehörde ist zur Nachprüfung verpflichtet, wenn ihr genügend bestimmte Angaben gemacht werden; Verschulden des Steuerpflichtigen bei Versäumung der Rechtsmittelfrist ist kein Ablehnungsgrund; die steuerliche Gerechtigkeit und das Vertrauen zu den Steuerbehörden stehen höher als die Sorge vor ihrer übermäßigen Belastung (abw. Machens, DStBl. 6, 135). Wenn die Steuerbehörde die Berichtigung ablehnt, steht dem Steuerpflichtigen nur das Beschwerdeverfahren, nicht das Berufungsverfahren,

offen (§§ 224, 281 RAbgO.), da kein Steuerbescheid vorliegt (RFH. 7, 232; in St. u. W. 1 Nr. 408). Das Gleiche gilt, wenn die Berichtigungsverfügung nicht so weit geht, als der Steuerpflichtige wünscht. Weitergehender Rechtsschutz kann ihm hier nicht zuteil werden, weil ja seine Interessen durch die teilweise Berichtigung mehr gewahrt wurden wie durch die vollständige Ablehnung (so auch Mrozek, 6 zu 213 RAbgO.; Becker zu 213; Crisolli, NStR. 4, 87; abw. Hotop, NStR. 4, 7 f.; vgl. hierzu Friedrichs, JW. 1922, 114 Anm.). Soweit dem Berichtigungsgesuch stattgegeben wird, erwächst dem Steuerpflichtigen ein Erstattungsanspruch wie bei aa.

b) Der Reichsminister der Finanzen kann für einzelne Fälle Steuern, deren Einziehung nach Lage der Sache unbillig ist, ganz oder zum Teil erlassen oder in solchen Fällen die Erstattung oder Anrechnung bereits entrichteter Steuern verfügen (§ 108 RAbgO.). Versäumung der Frist für das Nachsichtgesuch oder einer Rechtsmittelfrist erwähnen die Vorarbeiten zur RAbgO. ausdrücklich als Erlaßgründe (Mrozek, 3 zu 108 RAbgO.); auch die Rechtsprechung erkennt sie an (RFH. 3, 181). Die Entscheidung ist Gnadensache. Sie kann, wenn sie einmal getroffen worden ist, nur mehr unter den besonderen Voraussetzungen des § 78 RAbgO. zurückgenommen werden. Für den Anspruch auf Rückzahlung läßt der Reichsfinanzhof das Berufungsverfahren zu Unrecht zu (RFH. 7, 220; 9, 18; vgl. auch 11, 343; Becker, 3 Vorbem. zu §§ 127—136 RAbgO.). Es handelt sich nicht um eine Berichtigung des Steuerbescheids, die lediglich wegen eines sachlichen Mangels vorgesehen ist (§§ 74 III, 76, 213, 214, 433 III), der Erlaß ist auch nicht aus Rechtsgründen, sondern im Gnadenweg erfolgt; mithin liegt kein Anwendungsfall der §§ 128 ff., 223 RAbgO. vor, es hat also das Beschwerdeverfahren Platz zu greifen, §§ 224, 281 RAbgO. (so im Ergebnis auch Mrozek, DStBl. 4, 491).

II. Der förmliche Steuerbescheid ist an sich tatsächlich und rechtlich nicht zu beanstanden, die ihm zugrunde liegende Steuererklärung ist aber versehentlich falsch abgegeben worden.

1. Der Steuerbescheid ist noch nicht rechtskräftig. Die Anfechtung der Steuererklärung wegen Irrtums scheidet aus. Für Willenserklärungen mag sie im öffentlichen Recht zulässig sein (vgl. z. B. Mitteilungen der Bayer. Oberberufungskommission in Steuersachen 20, 144, 21, 90; Ball, AStR. 6, 464), obwohl sich namentlich bei Erklärungen, die Rechtsmittel betreffen, vielfach Zweifel ergeben (vgl. Friedrichs, NStR. 4, 68; Mrozek, 4 zu § 237 RAbgO.; Görres, JW. 1920, 508 Anm.; RFH. v. 30. März 1920 in 2. Spruchsammlung der NStR. 1 Nr. 1); bei Wissenserklärungen, um die es sich hier bei der Steuererklärung handelt, kommt sie nicht in Frage; sie ist zunächst auch überflüssig. Denn dem Steuerpflichtigen steht, solange neue Tatsachen vorgebracht werden können, der Nachweis der Unrichtigkeit seiner Angaben frei (vgl. RFH. 2, 79, 99/100; 10, 152). Er hat also vor Erlassung des Steuerbescheids die Steuererklärung zu berichtigen, nach seiner Erlassung Einspruch, Berufung oder Anfechtung einzulegen und hierbei seine Angaben richtig zu stellen.

2. Der Steuerbescheid ist rechtskräftig geworden. Der Steuerpflichtige hat deswegen, weil er sich geirrt hat, keinen auf dem Gesetz beruhenden Erstattungsanspruch (RFH. vom 4. Febr. 20, Sörgel, Jahrbuch des Zivilrechts für 1921, 409 Nr. 3).

a) Der Steuerpflichtige kann wie im Fall I 2 b um Billigkeitserlaß nachsuchen.

b) Berichtigung nach § 74 RAbgO. (oben I 2 a aa) ist zuzulassen; diese Bestimmung hat wohl auch der Steuerbehörde zur Last fallende Rechenfehler oder ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Auge (str. im Zivilprozeß; Stein, Fußnote 19 bei § 319 ZPO.).

c) Zurücknahme oder Änderung eines Steuerbescheids, der Zölle oder Verbrauchssteuern betrifft, nach §§ 75, 76 RAbgO. (oben I 2 a bb) ist zulässig, wenn die Steuerbehörde ihn nachträglich für ungerechtfertigt hält.

d) Berichtigung gelegentlich einer Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde nach § 213 RAbgO. (oben I 2 a cc) ist ebenfalls zuzulassen. Die Frage ist aber zweifelhaft. Man könnte einwenden, der Steuerpflichtige dürfe nicht vorbringen, die Steuerbehörde habe seinen Angaben nicht vertrauen dürfen (wie hier Machens, DStBl. 6, 153 ff.).

B. Verfahren bei Mangel eines förmlichen oder nicht förmlichen Steuerbescheids zur Zeit der Entdeckung des Fehlers.

I. Der Steuerpflichtige hat die Erlassung eines Steuerbescheids zu beantragen. Die Frage wird vornehmlich bei Vorauszahlungen praktisch.

a) Bei den veranlagten Steuern (vor allem Einkommensteuer, Körperschaftssteuer, Vermögensteuer, Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Erbschaftsteuer) kann (vom Steuerabzug, vom Arbeitslohn abgesehen) ein Steuerbescheid in den meisten Fällen durch Einreichung einer Steuererklärung erlangt werden. Schwierigkeiten entstehen schon hier, wenn eine Veranlagung nicht zu erfolgen hat, weil ein bestimmter Mindestbetrag des Steuergegenstandes, insbes. des Einkommens, nicht erreicht worden ist.

b) Noch zweifelhafter ist die Rechtslage bei den Tarifsteuern, zu denen vor allem die meisten „indirekten Steuern" gehören, nicht aber die Umsatzsteuer und die Erbschaftssteuer. Soweit nicht die einzelnen Steuergesetze eine Handhabe geben, besteht kein allgemeiner Rechtsanspruch auf einen Steuerbescheid nach der Zahlung. § 220 RAbgO. erwähnt nur Freistellungen von Steuern und Feststellungsbescheide, die für die Bemessung künftiger Steueransprüche bindend sind, aber nicht Bescheide über bereits befriedigte Steueransprüche des Reichs (vgl. auch RFH. in St. u. W. 1 Nr. 283 u. 3 Nr. 89). Auch bei den Freistellungsbescheiden denkt das Gesetz offensichtlich nur an Fälle, in denen es aus anderen Gründen z. B. infolge der auf Grund gesetzlichen Gebots oder besonderer Aufforderung eingereichten Steuererklärung zu einem Verfahren kommen mußte (obwohl auch hier Zweifel bestehen können, ob in jedem solchen Fall ein Freistellungsbescheid ergehen muß); wenn die Steuerzahlung bereits erfolgt ist, besteht zu einer Freiveranlagung für die Regel kein Anlaß mehr.

c) Dem Steuerpflichtigen steht ein Erstattungsanspruch zu, wenn der Steuerbescheid einen geringeren Betrag festsetzt, als im voraus gezahlt worden war; § 128 RAbgO. trifft dem Wortlaut nach nicht zu, da ein früher erlassener Bescheid nicht vorliegt, er ist jedoch, wie der RFH. (11, 338; vgl. auch schon in JW. 1922, 331; in der Entscheidung RFH. 7, 240 wurde offenbar noch das Gegenteil angenommen) mit eingehender Begründung ausgeführt hat, ausdehnend auszulegen.

II. In einer Reihe von Fällen ist kein Steuerbescheid zu erlangen; s. oben B Ib; hierher gehören vor allem die Vorauszahlungen, denen keine Veranlagung folgt (so hat z. B. der Reichsfinanzminister in einem Erlaß v. 17. Jan. 1924 III U 175 (Mitt. d. Steuerst. d. R. V. d. D. Ind. 7, 27) angeordnet, daß die Veranlagungen zur Umsatzsteuer für 1923 teilweise zu unterbleiben haben) und die Steuerzahlung durch Markenverwendung.

a) Einzelne Gesetze enthalten eine ausdrückliche Zulassung des Erstattungsanspruchs, so § 71 KapVerkStG.; § 19 WechselStG.

b) Im übrigen hilft hier nur ein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuzulassender Erstattungsanspruch.

aa) Ausdrücklich versagt wird die Erstattung vom Gesetz für freiwillige Vorauszahlungen; sie wurden bisher schon auf Grund von Verwaltungsanordnungen gestattet, nachdem vielfach von den unteren Stellen zunächst die Annahme verweigert worden war; nunmehr ist ihre Zulässigkeit durch § 3 der 2. Durchf. v. 27. Okt. 1923 zur AufwertungsVO. v. 11. Okt. 1923, RGBl. I 1032 ausgesprochen. Die Leistung muß auf eine bestimmte Art von Steuerschulden erfolgen und kann nur innerhalb eines Jahres vom Tag der Zahlung ab auf sie verrechnet werden (§ 4). Sie kann auch durch Verwendung und Entwertung von Steuerzeichen erfolgen (§ 5 II Nr. 2); § 8 AufwVO. ordnet allgemein Erstattung und Vergütung nach dem Goldwert an, ohne der freiwilligen Vorauszahlungen besonders zu gedenken. § 7 der 2. DurchfBest. lehnt aber für diese einen Rechtsanspruch ausdrücklich ab. Von Belang ist dieser Ausschluß mit Rücksicht auf die Ausführungen unter B Ic nur, wenn weder ein Veranlagungs- noch ein Freistellungsbescheid erlangt werden kann. Der Ausschluß des Erstattungsanspruchs

ist aber auch insoweit ungültig. § 17 der AufwVO. ermächtigt den Reichsfinanzminister nur, die Bestimmungen zu treffen, die für die Umstellung der Steuerzahlung und Steuerrückzahlung nach Papiermark auf die Steuerzahlung und Steuerrückzahlung nach Goldmark erforderlich sind. Die Versagung des Rechtsanspruchs auf Rückzahlung geht darüber hinaus. Sie enthält, wenn ein Rechtsanspruch überhaupt besteht, eine Enteignung, die an sich nur auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden kann. (Art. 153 RVerf.) Durch die auf Grund des Art. 48 II RVerf. erlassene AufwVO. selbst hätte sie verfügt werden können; auch eine Übertragung der Rechte aus Art. 48 mag noch zulässig sein; es müßte aber dann eine bestimmte Ermächtigung zur Außerkraftsetzung des Art. 153 RVerf. vorliegen. In der formlosen Art des § 17 der AufwVO. kann unmöglich ein Grundrecht, ein „Heiligtum des deutschen Volkes" (RG. 102, 165) ausgeschaltet werden. Rechtlich unbedenklich ist dagegen der Ausschluß der Erstattung in der auf Grund des ErmächtigungsG. erlassenen 2. SteuerNotVO. v. 19. Febr. 1924 Art. I § 1 III 2 für die Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer des Jahres 1923.

Verfehlt ist es, die Rückforderung einer irrtümlich geleisteten freiwilligen Vorauszahlung von dem Mangel eines Verschuldens abhängig zu machen. Gesetz und Zweckmäßigkeitserwägungen bieten keinen Anlaß hierzu (abw. Büchting, NStR. 4, 258).

bb) Im übrigen schweigt das Gesetz. § 130 RAbgO. setzt einen aus Rechtsgründen zugelassenen Erstattungsanspruch ausdrücklich voraus. Der RFH. schließt aus dieser Vorschrift, es seien nur solche Erstattungsansprüche zugelassen, die ausdrücklich in einem Steuergesetz enthalten seien (so RFH. 7, 239; 8, 75; in RStBl. 20, 687; v. 15. Okt. 1920 und 8. Jan. 1921 bei Sörgel, Jahrb. des Zivilrechts für 1921, 409 f. (zu 223 Nr. 1); in JW. 1922, 331 rechts). Er nimmt wohl an, daß eine Lücke vorliegt (RFH. 7, 240), und läßt es offen, ob sie beabsichtigt ist (RFH. 8, 75), meint aber, eine Ausfüllung nach § 4 RAbgO. sei nicht angängig, weil es „klarer Grundsatz" der RAbgO. sei, daß nicht die Tatsache der Entrichtung ohne Rechtsgrund, sondern allein die Tatsache, daß eine Abgabe nach Ansicht des Steuerpflichtigen zu Unrecht angefordert worden sei, ein Rechtsmittel gegen den Bescheid eröffne (8, 75); er deutet auch gelegentlich an, eine Ausfüllung der Lücke sei in dem Sinne möglich, daß Erstattungsansprüche aus Rechtsgründen zugelassen würden, wenn Steuermarken zu Unrecht zur Entrichtung der Umsatzsteuer verwendet wurden (7, 240). Neuerdings ist er in der schon erwähnten Entsch. 11, 338 ff. bei der Anwendung des § 128 RAbgO. für gesetzlich gebotene Vorauszahlungen weitergegangen; er führt hier zustimmend die Auslassungen des Ausschußberichts zum Entwurf der Nationalversammlung an: „Grundsatz (bei §§ 128, 129) ist, daß alle zu Unrecht gezahlten Beträge zurückerstattet werden" und gelangt so zu einer mit dem Wortlaut nicht mehr zu vereinbarenden, aber sinngemäßen Auslegung des § 128 RAbgO. Zur Erörterung der Frage, ob aus Rechtsgründen zugelassene Erstattungsansprüche in einem Steuergesetze ausdrücklich aufgeführt sein müssen, hatte er bei dem ihm vorliegenden Sachverhalt keinen Anlaß. Die allgemeine Richtung der Entsch. läßt aber die Annahme zu, daß er sie nunmehr wohl bejahen würde. Die früheren Erkenntnisse erweisen sich auch als unzutreffend. Die Annahme einer Lücke ist irrig. Die Worte des § 130 RAbgO.: „wo ... Erstattungsansprüche aus Rechtsgründen zugelassen sind", rechtfertigen nicht die Annahme des RFH., unter Recht sei nur geschriebenes Recht zu verstehen. „Gesetz i. S. der RAbgO. ist jede Rechtsnorm" bestimmt § 2 RAbgO. übereinstimmend mit Art. 2 EGBGB. Hier wie dort besteht kein ernsthafter Zweifel, daß unter Rechtsnorm auch Gewohnheitsrecht zu verstehen ist. Einer ausdrücklichen Feststellung durch die RAbgO. hätte es übrigens gar nicht bedurft. Denn das Gewohnheitsrecht entnimmt seine Geltung nicht der Anerkennung des Gesetzgebers, sondern schafft selbst Recht. Tatsächlich besteht aber, wenn man das Steuerrecht als Ganzes nimmt, ein altes und unstreitiges gemeines deutsches Gewohnheitsrecht, nach welchem in Fällen versehentlicher Steuerzahlung eine Erstattung durch den Empfänger zu erfolgen hat. Wohl herrschten über die Zugehörigkeit des Erstattungsanspruchs zum öffentlichen oder zum bürgerlichen Recht und, teilweise hiermit im Zusammenhang, über seine Begründung und über das Verfahren, in dem der Anspruch geltend zu machen ist, Meinungsverschiedenheiten. Das RG. und der Bayer. Verwaltungsgerichtshof wendeten vor Inkrafttreten des BGB. die Rechtssätze über die condictio indebiti, nachher die Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung an[1]). Das Preuß. Oberverwaltungsgericht sprach von Erstattung, ohne auf Rechtssätze des bürgerlichen Rechts zurückzugreifen[2]). Doch darüber bestand nie Streit, daß der Anspruch, und zwar als Rechtsanspruch bestehe, und zwar nicht nur im Landes-, sondern auch im Reichssteuerrecht, so für das Reichsstempelrecht, das Erbschaftssteuerrecht (RG. 54, 27; 76, 275 = JW. 1911, 724), für das Zuwachssteuerrecht (Lassar 176); ebenso die Verwaltungsübung in Verbrauchssteuersachen (Lottner, ZfZ. 4, 127). Es ist schwer einzusehen, weshalb der RFH. glaubte, hiervon abweichen zu müssen. Unkenntnis der alten Rechtsprechung kann unmöglich angenommen werden. (Die gelegentliche Bemerkung in RFH. 11, 87: „Der Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung ist bürgerlich-rechtlicher Natur und dem Steuerrecht unbekannt" ist wohl nur vom Standpunkt des Preußischen Gemeindesteuerrechts aus zu erklären; vgl. Lassar a. a. O. 175.) Doch kommt es hierauf nicht an. Die wenigen Jahre, in welchen der RFH. bisher gewirkt hat, können nicht ausreichen, um eine im bisherigen Recht fest verankerte Rechtsbildung zu beseitigen. Aber selbst wenn man hiervon absieht, wäre mit der Feststellung einer Lücke nichts entschieden. Wenn sie vorliegen würde, wäre dem RFH. entgegenzuhalten, was erst jüngst eines seiner hervorragendsten Mitglieder, der Senatspräsident Becker ausgeführt hat: (Es) „ist ... auch nicht richtig, zu sagen, daß die Auslegung Lücken gegenüber machtlos sei; im Gegenteil, hier fängt sie erst recht an". (StW. 3, 177.) Vor allem ist dann der Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzes zu beachten. (§ 4 RAbgO.) Diese Betrachtungsweise führt aber ebenfalls zu der Annahme eines Erstattungsanspruchs. Die RAbgO. läßt ihn selbst für Einzelfälle der Berichtigung einer vermeintlichen Steuerschuld zu, für die Doppelzahlung nämlich und die versehentliche Zahlung eines Dritten, nicht Vertretungsberechtigten für ReRechnung des Steuerpflichtigen ohne seine oder seines Vertreters Mitwirkung (§ 129), billigt also selbst den Grundsatz der Erstattung bei versehentlicher Steuerzahlung. Es kann auch dem Zweck und der Bedeutung irgendeiner Steuerleistung unmöglich entsprechen, wenn sie auch im Falle eines Versehens im Vermögen des Empfängers bleibt. Es wäre ein wenig ehrenvolles Privileg für den Staat, wenn er allein einen Irrtum ausbeuten und auch das versehentlich Gezahlte behalten dürfte. Ein solcher Rechtssatz steht mit den sittlichen Anforderungen, die an den Staat nicht minder wie an die Staatsbürger zu stellen sind, in unvereinbarem Gegensatz[3]).

Der Erstattungsanspruch besteht unabhängig davon, ob die Steuer durch Zahlung (Überweisung, Scheckhingabe, Aufrechnung) oder durch Markenverwendung erfolgt ist. RFH. in JW. 1922, 331 rechts scheint allerdings bei Markenverwendung nur bürgerlich-rechtliche Ansprüche zulassen zu wollen, „wenn sie nicht wegen Irrtums im Beweggrunde ausgeschlossen wären". Das wären sie freilich immer; sie kommen aber gar nicht in Betracht. Es ist schon zweifelhaft, ob der Erwerb von Marken zu Steuerzwecken als „Kauf" betrachtet werden kann, wie der RFH. meint; auf keinen Fall steht die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs mit ihm in Verbindung. Wie der Steuerpflichtige die Mittel zur Steuerentrichtung erwirbt, hat mit ihren

---

[1]) Für das RG. hat Lassar, Der Erstattungsanspruch (1921), 132 ff. Nachweise geliefert; vgl. außerdem noch OLG. Braunschweig, OLGRspr. 18, 53; aus der Rechtsprechung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs sei hingewiesen auf amtliche Sammlung 10, 250 ff; 16, 108; 41, 105 ff; aus der Rechtsprechung des Bayer. Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte auf GWBl. 1905, Beil. I 8; vgl. ferner Henle, Bayer. Gemeindesteuergesetze 116 e; Henle-Schneider, Bayer. AusfGes. z. BGB. (2) Anm. 3 zu Art. 125 AG., Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht 234.

[2]) Lassar, a. a. O. 168 ff.; vgl. auch die PrFinMinReskripte bei Havenstein, Zollgesetzgebung (2), 2 zu § 15 VZG. und Krapf, ZfZ. 1, 22.

[3]) Für einen allgemeinen Erstattungsanspruch treten ein Lassar a. a. O. 226, 2228; Ball, Einführung in das Steuerrecht (2) 113; Becker, Vorbem. 7 II zu den §§ 127—136 AO.; vgl. auch Popitz, UmsStG., 658 (VII 1c) und Staudinger, Bem. 11 vor § 812 BGB.

Rechtsfolgen nichts zu schaffen. Ob er Bargeld aus seinem Kassenschrank entnimmt oder zu seiner Erlangung Waren veräußert oder ob er die Steuerschuld durch eine Bank überweisen läßt, ob er schließlich, weil es gesetzlich angeordnet oder zugelassen ist, Marken kauft, ist einerlei. Der Erstattungsanspruch entsteht aber erst mit der irrtümlichen Verwendung, nicht schon mit dem Erwerb der Steuermarken. Wenn der Steuerpflichtige Steuerzeichen erworben hat, für die er keine Verwendung hat oder wenn er sie in einer Weise verwendet hat, die nicht zur Tilgung der Steuerschuld führt, hat er keinen Erstattungsanspruch, so wenig wie ein Käufer von Waren in einem solchen Fall; die Billigkeit, öfters auch Ausführungsbestimmungen, wie z. B. §§ 25 ff. TabStAusfBest., sprechen für eine Erstattung im Verwaltungswege. (In den von Lottner [JfZ. 4, 130] erwähnten Fällen handelt es sich um nichtförmliche Steuerbescheide.)

cc) Zuweilen wird eine besondere Behandlung gefordert, wenn die Steuerschuld nicht vom Steuerpflichtigen selbst, sondern von einem anderen für ihn zu tilgen ist, Steuerzahlungspflicht und Steuerschuld also verschiedene Personen treffen; solche Fälle finden sich vor allem, wenn die Steuerbehörde „an der Quelle schöpfen" will, wie z. B. beim Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber für den Arbeitnehmer, bei der Einkommensteuervorauszahlung der Personalgesellschaften für die Gesellschafter (Art. I § 5 der 2. SteuerNotVO. und Abschnitt 2 B 3 der ersten DurchfBest. v. 5. Febr. 1924 hierzu; vgl. auch Anger, DStZtg. 13, 149), bei der Entrichtung der Aufsichtsratssteuer durch die Gesellschaft für den Vergütungsberechtigten, der Versicherungssteuer durch den Versicherer für den Versicherungsnehmer, bei der Kapitalertragssteuer (Art. I § 27 der 2. SteuerNotVO.). Man glaubt hier dem Steuerzahlungspflichtigen, der nicht zugleich Steuerschuldner ist, den Erstattungsanspruch versagen zu müssen, wenn er auf das Fehlen einer Steuerschuld gestützt wird; der Anspruch soll dann nur dem Steuerschuldner zustehen. (Lassar a. a. O. 198 f.) Diese Lösung wird aber der Sachlage nicht gerecht; der Steuerschuldner, dem zu Unrecht der Steuerabzug vom Steuerzahlungspflichtigen gemacht wurde, braucht sich nicht auf einen Rückforderungsanspruch gegen den Staat verweisen zu lassen; er kann auf Grund des bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnisses von seinem Schuldner die Nachzahlung des unrechtmäßigen Abzugs verlangen, unter Umständen sich auch durch Aufrechnung befriedigen oder durch Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts die Leistung erreichen. Dem Steuerzahlungspflichtigen steht kein Mittel zu Gebote, den Steuerschuldner zu dem Verfahren vor den Steuerbehörden zu zwingen; auch Treu und Glauben geben ihm keine genügende Handhabe zu einem solchen Verlangen; er müßte also dem Steuerschuldner, dem er den Betrag verrechnet hat, Ersatz leisten und würde, wenn er vom Fiskus nichts beanspruchen könnte, um den gezahlten Steuerbetrag kommen, der Fiskus wäre durch sein Versehen bereichert. Daß ein solches Ergebnis nicht annehmbar ist, wurde oben ausgeführt. Schon aus dieser allgemeinen Erwägung ist der Erstattungsanspruch des Steuerzahlungspflichtigen gerechtfertigt. Er läßt sich aber auch auf § 129 I 2 RAbgO. stützen, der ihn gewährt, „wenn eine Steuer für Rechnung eines Steuerpflichtigen oder seines Vertreters zu Unrecht gezahlt ist". Wer als Steuerpflichtiger bei dem Schöpfen an der Quelle zu betrachten ist, könnte allerdings zweifelhaft erscheinen; denn § 79 RAbgO., der als Steuerpflichtigen im Sinne der RAbgO. denjenigen bezeichnet, der eine Steuer als Steuerschuldner zu entrichten hat, nimmt auf das Auseinanderfallen von Steuerzahlungspflicht und Steuerschuld keine Rücksicht. Nach dem Gedankengang des § 129 I 2 RAbgO., der einen Ausgleich für eine zu Unrecht dem Fiskus zugefallene Steuerleistung schaffen will, ist anzunehmen, daß in diesem Fall der Steuerschuldner als Steuerpflichtiger zu gelten hat und dem Steuerzahlungspflichtigen infolgedessen der Erstattungsanspruch zusteht. Warum er nicht als Dritter im Sinne des § 129 RAbgO. angesehen werden kann (wie RFH. in JW. 1922, 330 annimmt), ist nicht einzusehen.

Ein Erstattungsanspruch kann allerdings auch für den Steuerschuldner entstehen, wenn in einem nachfolgenden Veranlagungsverfahren seine Steuerschuld geringer festgestellt wird (s. oben B 1 c). Das kann vor allem bei der Einkommensteuervorauszahlung der Gesellschaft für die Gesellschafter zutreffen, in geringerem Umfange auch beim Lohnsteuerabzug (vgl. Art. I §§ 25, 31 der 2. SteuerNotVO., § 66 DurchfBest. über den Steuerabzug vom Arbeitslohn v. 20. Dez. 1923, RStBl. 23, 478 = StADB.). In diesem Falle ist die Erstattungspflicht ausdrücklich vorgesehen, § 48 REinkStG. Dann stehen die beiden Erstattungsansprüche selbständig nebeneinander, jedoch kann selbstverständlich nur einer geltend gemacht werden; entscheidend dabei ist, welcher der Berechtigten sich früher meldet. Für den Lohnsteuerabzug gilt noch die Besonderheit, daß bei irriger Abführung von Lohnteilen an das Finanzamt oder irriger Verwendung von Steuermarken schon vor dem Veranlagungsverfahren oder auch wenn ein solches überhaupt nicht stattfindet, das Finanzamt darüber zu entscheiden hat, ob die Bestimmungen über den Steuerabzug Anwendung finden (Rechtsmittel dagegen: Beschwerde). Art. I § 24 der 2. SteuerNotVO. übereinstimmend mit dem bisherigen § 52 a REinkStG.; die Entscheidung ist für das gegen den Steuerschuldner gerichtete Veranlagungsverfahren nicht bindend (Strutz, 3 zu § 52 a, § 67 StADB.); auf Grund dieser Entscheidung entsteht ein Erstattungsanspruch für den Steuerzahlungspflichtigen (RFH. in JW. 1922, 331; vgl. oben B I c), der also insoweit an eine Vorentscheidung des Finanzamts gebunden ist. Nicht in diesen Zusammenhang gehört die in § 58 StADB. zugelassene Entscheidung des Finanzamts darüber, ob für irrtümlich oder zu Unrecht entwertete Steuermarken eine Rückvergütung zu gewähren ist: „die verausgabten Beträge sind auf Grund der Zahlungsanweisung als Erstattung an Einkommensteuer zu behandeln". Das kann sich nur auf die kassenmäßige Behandlung beziehen. Ein Rechtsanspruch soll damit nicht gewährt werden (oben A I a aa).

Schrifttum.

Arbeitsrecht.

Dr. A. Erdel: Das Arbeitsrecht. Glöckners Handelsbücherei Band 88 u. 89. Verlag G. A. Glöckner, Leipzig. Preis des Bandes 1,50 *M*.

Erdel, Professor an der Handelshochschule in Mannheim, gibt sprachlich gewandt eine stofflich gut gegliederte gemeinverständliche Darstellung des Arbeitsrechts. Der I. Teil (Band 88) befaßt sich mit dem „kollektiven" Arbeitsrechte, dem geschlossenen, verbandsweisen Auftreten der Arbeitnehmer und behandelt S. 3 bis 80 das Koalitionsrecht, die Berufsvereine, den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung, Streik und Aussperrung, Schlichtungswesen und Arbeitsgerichte sowie das Betriebsvertretungswesen; angefügt sind auf S. 80 bis 100 die einschlägigen Gesetzestexte. — Der II. Teil (Band 89) geht auf das „individuelle" Arbeitsrecht ein, auf die arbeitsvertraglichen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers; es werden erörtert (S. 1 bis 115) die Eingehung und Auflösung des Arbeitsvertrages sowie die beiderseitigen Vertragsverpflichtungen; dann folgen S. 115 bis 122 Schlußbestimmungen, besondere Fälle des Arbeitsvertrags (Akkord- und Gruppenarbeitsvertrag) und ein Umriß der arbeitsvertraglichen Schwierigkeiten.

Entsprechend dem gemeinwissenschaftlichen Charakter der Handelsbücherei ist die Anführung von Schrifttum und ein Eingehen auf Streitfragen unterblieben: ohne daß dies der Gediegenheit der Darstellung Abbruch tut, mag auch mancher hier und da ein tieferes Eindringen vermissen. Dem Neuling, insbesondere dem akademischen Hörer kann dieser Grundriß nur empfohlen werden.

Ein geltendes Arbeitsrecht der Jetztzeit zu schreiben, ist bei der noch in keinem Punkte zum endgültigen Abschlusse gebrachten Gesetzgebung ein vergebliches Unternehmen. Auch Erdel hat dies erfahren müssen. So fußt z. B. seine Darstellung des Schlichtungswesens in dem 1923 erschienenen Band 88 noch auf der VO. v. 23. Dez. 1918 (S. 106), während jetzt die SchlichtungsVO. v. 30. Okt. 1923 nebst den beiden AusfVO. v. 10. und 29. Dez. 1923 sich anheischig gemacht hat, das Schlichtungsverfahren für Einzel- wie für Gesamtstreitigkeiten sachgemäß neu zu regeln. Und doch ist auch diese VO. nur ein Flickwerk auf Zeit. Ebensowenig konnten in dem 1924 erschienenen Band 89 die Einwirkungen der Prozeßnovellen v. 22. Dez. 1923 und 13. Febr. 1924 auf das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten berücksichtigt werden. Nur rasche Neuauflagen, die dem Werke beschieden sein mögen, können hier abhelfen.

Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Bewer, Leipzig.

Walter Kaskel: Neuerungen im Arbeitsrecht. Verlag R. Hobbing. Berlin 1924.

Der Verfasser, der seinerzeit das nachrevolutionäre „neue Arbeitsrecht" in so bewunderungswürdiger Weise unmittelbar nach seinem Erlaß zu einer bis heute bewährten klaren Darstellung gebracht hat, ist auch dem Pendelrückschlag der sozialpolitischen Gesetzgebung Ende 1923 sofort in dem hier vorliegenden auf Veranlassung der Berliner Verwaltungsakademie gehaltenen Vortrage gefolgt, in dem er sowohl die „Vorschriften zur Hebung der Produktion" wie die „Vorschriften zur Vereinfachung und Verbilligung der bisherigen arbeitsrechtlichen Einrichtungen" knapp, aber dabei kritisch behandelt.

Der erste Teil bringt die VO. betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen in der Fassung der VO. v. 15. Okt. 1923 sowie die ArbeitszeitVO. v. 21. Dez. 1923; der zweite Teil behandelt die SchlichtungsVO. v. 30. Okt. 1923 sowie einzelne Neuerungen auf dem Gebiete der Erwerbslosenfürsorge und des Arbeitsnachweisgesetzes. Die vielgestaltigen Rechtsänderungen sind durch klares Eingehen auf ihren Zweck sowie ihre Konsequenzen zu einer Darstellung gelangt, die eine ganz ausgezeichnete Einführung gibt.

Soll ich den schuldigen Dank des Rezensenten in der Münze kritischer Einwendungen erstatten, so kann ich hier nicht meine Bedenken gegen die auch in dieser Schrift von Kaskel vertretene Auffassung des Betriebsrats als Organ einer juristischen Teilperson (Arbeitnehmerschaft) darlegen. Das müßte den Rahmen dieser Rezension sprengen. Ich begnüge mich deshalb mit dem Hinweis, daß die Bemerkungen über den sachlichen Geltungsbereich der Arbeitszeitverordnung nicht glücklich gefaßt und auch nicht ganz zutreffend sind; die Arbeitszeitregelung gilt auch für gewerbliche Nebenbetriebe der Landwirtschaft.

Den Leser mache ich besonders aufmerksam auf das System, in dem die verwickelten Bestimmungen des heutigen Arbeitszeitrechts dargestellt werden: Es verdient wegen seiner klaren Übersichtlichkeit den Vorzug vor allen anderen in dieser Richtung bisher gemachten Versuchen. Ebenso möchte ich auf die geistvolle Art hinweisen, in der der Verf. S. 10 die an sich aufgehobenen Bestimmungen der DemobVO. v. 10. Febr. 1920 über die bei Verminderungskündigungen zu beachtenden Grundsätze auch weiterhin für die Auslegung des Begriffs der unbilligen Härte im § 84 BetrRG. nutzbar macht.

Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig.

Arbeitsrecht und Arbeiterschutz (einschließlich Versorgung und Fürsorge für die Kriegsopfer). Die sozialpolitische Gesetzgebung des Reichs nach dem Stande vom August 1924. Dargestellt und bearbeitet von dem Ministerialdirigenten Dr. **Glaß**, dem Ministerialrat Dr. **Kaphahn**, dem Ministerialdirigenten **Kerschensteiner**, dem Ober-Oberregierungsrat **Kuttig**, den Ministerialräten Dr. **Leymann, Reitzel**, dem Geheimen Regierungsrat Dr. **H. Schulz**, dem Ministerialdirektor Dr. **Sitzler**, dem Ministerialdirigenten Dr. **O. Weigert**. Redaktionelle Zusammenfassung: Ministerialdirigent Dr. **O. Weigert**. 4. neubearbeitete Ausgabe 1924. Teil 1 „Systematischer Teil" 210 S., Teil 2 „Gesetze und Verordnungen" 343 S. Verlag von Reimar Hobbing, Berlin SW 61.

Das jetzt in vierter Auflage vorliegende Buch ist aus der Fortführung der Denkschrift erwachsen, die im Jahre 1919 der damalige Reichsarbeitsminister Bauer über die sozialpolitische Gesetzgebung gegeben hat. Diese Denkschrift war damals das einzige Orientierungsmittel über die schwierige und rasch wechselnde sozialpolitische Gesetzgebung der Nachkriegszeit. Auch heute wird man es noch begrüßen, im Teil 2 eine vollständige Zusammenstellung über diese Materie zu haben, wenngleich inzwischen auch andere und wohl handlichere Gesetzeszusammenstellungen erschienen sind.

Der erste Teil bringt in knappster Fassung systematische Übersichten über das geltende Recht. Diese stammen jeweils aus sachkundiger Feder, nämlich der des Ministerialreferenten für das betreffende Gebiet. Sie dienen dem Kundigen und Eingeweihten im Zweifelsfalle zum Nachschlagen und zur kurzen Orientierung. Sie können aber auch dem Nichteingeweihten eine erste Anleitung zu dem komplizierten Gesetzesstoff bieten.

Neben dem eigentlichen Arbeitsrecht wird in beiden Teilen die Sozialversicherung behandelt. Man wird gerade in dieser durch schier ungezählte Novellen verworrenen Materie die etwas eingehendere systematische Darstellung (S. 88—157) aus der Feder von H. Schultz begrüßen, wenn auch inzwischen der Gesetzesstoff eine Kodifikation erfahren hat. Nicht vermutet wohl derjenige, der die Entstehung des Buches nicht kennt, hier auch die ganze Gesetzgebung über das Wohnungs- und Siedlungswesen mit entsprechender systematischer Darstellung von Glaß zu finden. (S. 158 bis 167.)

Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Öffentliche Notstandsarbeiten nach den Bestimmungen des Reichsarbeitsministeriums vom 17. November 1923. Erläutert von **F. Albrecht**, Oberregierungsrat in der Reichsarbeitsverwaltung und Dr. jur. **K. Wilhelmi**, Regierungsrat in der Reichsarbeitsverwaltung, nebst einem Anhang, enthaltend die einschlägigen Verordnungen. (Bücherei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Geh. Regierungsrat Dr. F. Syrup, Präsident der Reichsarbeitsverwaltung und Geh. Regierungsrat Dr. O. Weigert, Ministerialdirigent im Reichsarbeitsministerium Bd. 26). Berlin 1924. Reimar Hobbing. 89 S.

Die Darstellung des Rechts der produktiven Erwerbslosenfürsorge von Albrecht und Wilhelmi ist vortrefflich gelungen. Die Verf. sind erste Sachkenner der Materie. Sie haben nicht nur die Verwaltungspraxis in wertvoller Weise verarbeitet und die maßgebenden ökonomisch-sozialen Verhältnisse klargelegt, sondern es ist ihnen auch gelungen, eine juristische Dogmatisierung des verwickelten Stoffes anzubahnen. Der Hauptteil (nach einer Einleitung) zerfällt in vier Abschnitte, in denen Begriff und Arten von Notstandsarbeiten (I), gemeinsame Vorschriften für die Notstandsarbeiten (II), kleine Notstandsarbeiten (III) und große Notstandsarbeiten (IV) behandelt werden. Praktische Beispiele erleichtern das Verständnis. Das in Betracht kommende gesetzliche und verwaltungstechnische Material ist mit abgedruckt. Prof. Dr. H. C. Nipperdey, Jena.

Dr. **Ludwig Bendix**, Rechtsanwalt in Berlin: **Das Streikrecht der Beamten.** Berlin-Grunewald 1922. Dr. Walter Rothschild. 138 S. Preis brosch. 5 ℳ, geb. 7,50 ℳ.

In dieser Schrift, deren Besprechung sich nicht durch Schuld des Rezensenten verzögert hat, und die übrigens keineswegs veraltet ist, erfährt das wichtige Thema des Beamtenstreikrechts die erste gründliche Bearbeitung. Es wird zunächst in einem geschichtlichen Rückblick die Entwicklung der Frage in der neuesten Zeit dargestellt, wobei die Verhandlungen in den Revolutionsparlamenten im Mittelpunkt stehen; dann werden die methodischen Vorfragen gestellt, namentlich das Verhältnis des Streikrechts zu der durch die Revolution geschaffenen Lage erörtert; sodann die Begriffe Streik, Streikrecht und Beamtenstreikrecht bestimmt, und schließlich das Beamtenstreikrecht nach geltendem deutschen Recht bejaht. Dazu ausgiebige Anlagen, in denen das einschlägige Material aus den Interessentenkreisen und den Parteien im Wortlaut abgedruckt ist. Die Tendenz der Schrift ist, im Gegensatz zu der Unwahrhaftigkeit der herrschenden Methode, welche die wahren Entscheidungsgründe, die bei ernsten Rechtsfragen stets außerrechtlicher, ethisch-politischer Art seien, verschweige, „mit offenem Visier" zu kämpfen. Demgemäß heißt es in der entscheidenden „Vorbemerkung" S. 86 f. (Sperrdruck des Originals): „Die Gründe richten sich nach der vorweg getroffenen Entscheidung." Wer das Beamtenstreikrecht nach seiner Persönlichkeit verneinen will, wird die dafür sprechenden Gründe geltend machen und wird durch keine Gegengründe belehrt werden. Wer es nach seiner Persönlichkeit bejahen muß, wird und muß in gleicher Weise verfahren. Hier ist und wird der letzte Standpunkt vertreten." Hiergegen „muß" ich mich, ich hoffe aus sachlichen Gründen, und nicht weil ich nun mal so bin, entschieden aussprechen, um so mehr, als dieser Standpunkt von Unkundigen für den des Freirechts gehalten werden könnte. Was es zunächst bei einem Standpunkt der juristischen Prädestination für einen Sinn haben soll, Bücher über Beamtenstreikrecht zu schreiben, die also nur die überzeugen können, die schon überzeugt sind, und überhaupt, irgendeine juristische Streitfrage in Theorie und Praxis zu behandeln, statt auf die „Persönlichkeit" der Richter zu wirken, wofür es viel wirkungsvollere Mittel gibt, dies ist schlechterdings nicht einzusehen. Ich persönlich habe die hier niedergelegte Erfahrung weder an mir noch sonst allgemein gemacht, und halte den Satz für eine kolossale Übertreibung der Selbstverständlichkeit, daß viele Leute von ihren Vorurteilen nicht lassen wollen. Aber selbst wenn er als Tatsache wahr wäre, was folgte daraus methodisch? Die „Persönlichkeit" des Herrn Verfassers ist sicher für seine persönlichen Bekannten sehr interessant, aber welche juristische, andere verpflichtende Bedeutung kann ihr zukommen? Bendix kann nicht einmal auf die Zustimmung derer rechnen, die er auf seiner Seite wähnt: die gleich ihm die Gesetze des heutigen Deutschen Reichs im „demokratisch-republikanischen" Sinne auslegen wollen. Lassen wir zunächst die Frage der Republik beiseite, deren Zusammenhang mit dieser Sache ich überhaupt nicht verstehen kann, so steht doch fest, daß die gesamte bürgerliche Demokratie in allen Ländern das Beamtenstreikrecht ablehnt; das kann kein Zufall sein. Es bliebe nur die Arbeiterdemokratie des Sozialismus, und dieser müßte doch, wenigstens soweit er wie der Verfasser marxistisch denkt, den Beamtenstreik als Staatsverbrechen betrachten. Tatsächlich haben ja auch die Bolschewisten eine Zeitlang den Streik in den Staatswerkstätten mit dem Tode bestraft, und in den Arbeiterrepubliken Australiens ist sogar das Streikrecht der freien Arbeiter aufgehoben oder äußerst eingeschränkt. Es würde also selbst, wenn der Subjektivismus des Verf. methodisch zulässig wäre, das Gegenteil folgen. Aber er ist

nicht zulässig. Der Richter muß zwar in vielen Fällen seine subjektive Überzeugung entscheiden lassen, wenn alle objektiven Maßstäbe versagen, und sollte dann allerdings, gemäß Art. 1 des Schweizer Zivilgesetzbuchs, mit „offenem Visier" entscheiden, statt wie heute mittels gewaltsamer Auslegungskunststückchen. Der Theoretiker aber hat stets die Möglichkeit, im Sinne des juristischen Relativismus die verschiedenen, mit dem Gesetze vereinbaren Lösungen unparteiisch zu begründen. In diesem Falle aber sind gar nicht verschiedene Lösungen möglich. Zwar die geltenden Gesetze geben keine klare Entscheidung, aber in solchen Lückenfällen ist zunächst zu untersuchen, wie die Frage entschieden sein würde, wenn sie der Gesetzgeber entschieden hätte. Alsdann ist gar kein Zweifel, daß sowohl der Gesetzgeber von 1919 wie erst recht der von heute das Beamtenstreikrecht verneint haben würde. Das ergeben die von Bendix so gründlich gesammelten Materialien mit aller Deutlichkeit.

Prof. Dr. Kantorowicz, Freiburg i. B.

Aufwertung.

Das kommende Aufwertungsgesetz. Eine nüchterne Betrachtung von Dr. **Fritz Dannenbaum**, Direktor der Agrar- und Kommerzbank A.-G. Berlin 1925. Verlag von Franz Vahlen, W. 9. Preis 0,75 ℳ.

A. Der Verf. geht davon aus, daß alsbald Beruhigung in der Aufwertungsfrage geschaffen werden müsse. Er erkennt an, daß alle wirtschaftlichen Verhältnisse im stärksten Flusse sind, fordert aber gleichwohl endgültige Bestimmungen, damit die Schuldner die Höhe ihrer Schulden kennen. Eine mittlere Linie müsse große Ungerechtigkeiten verhüten und eine wiederholte Aufrollung vermeiden. Die Gerechtigkeit und die öffentliche Moral fordere die Aufwertung, und das abweichende Vorgehen Rußlands und Österreichs komme wegen der grundlegenden Verschiedenheit der Verhältnisse nicht in Betracht. Der Bestsche Gesetzentwurf erscheine beim ersten Ansehen als richtigste Lösung. Was Treue und Glauben verlangten, würde aber in der Praxis verschieden beantwortet werden und eine Fülle von Prozessen zur Folge haben. Deshalb müßten wie in der 3. SteuerNotVO. ohne Rücksicht auf den Einzelfall feste Richtlinien gegeben und dabei öffentliche Anleihen und private Forderungen verschieden behandelt werden. Nach Stillegung der Notenpresse sei die Aufwertung der öffentlichen Anleihen kein Inflationsproblem mehr, sondern, da jede Mark vorher da sein müsse, ein Steuerproblem. Die Aufwertungsgelder gingen aus den Taschen der Steuerzahler in die der Anleihebesitzer. Mit 150 Millionen, die dem Reiche wohl jährlich für die Aufwertung seiner alten Anleihen zur Verfügung stünden, könne man beispielsweise 30 Milliarden mit ½% verzinsen oder 3 Milliarden mit 5% tilgen. Die endgültige Abfindung sei vorzuziehen, da die Verzinsung das Übel verewige. Bei der Abfindung könnten auch die Selbstzeichner und die Sparkassen bevorzugt werden. Die Verzinsung falle bei der Abfindung weg, was dem Reich ein Heer von Beamten erspare. Eine fünfprozentige Ablösung von jährlich 3 Milliarden werde ein bis zwei Jahrzehnte dauern. Ähnlich wie die Kriegsanleihe seien die Vorkriegsanleihen des Reichs und der Länder zu behandeln. Bei den Kommunalanleihen müßten die Erträge der werbenden Betriebe herangezogen, aber zur Verzinsung aller Anleihen einer Gemeinde gleichmäßig verwendet werden.

Bei der Aufwertung der Hypotheken sei der Gedanke des Wertverhältnisses von Hypothek und Hauswert richtig. Es dürfe aber, um nicht zahllose Streitigkeiten hervorzurufen, nicht auf den einzelnen Fall abgestellt werden. Vielmehr könne nur der allgemeine Aufwertungssatz in Anlehnung an jenes Zahlenverhältnis festgestellt werden. Wenn in Berlin der Marktpreis eines Miethauses heute das Zwei- bis Dreifache der Friedensmiete betrage, würden danach auf die erste Hypothek, die regelmäßig ³/₅ des Hauswerts betrug, ⁶/₅—⁹/₅ der Friedensmiete, d. h. etwa 10—20% ihres Nennbetrags entfallen. Da Industriegebäude und Villen ihren Friedenspreis schon erreicht hätten, wäre bei ihnen an sich eine 100prozentige Aufwertung möglich, und auch bei den Miethäusern wachse der Wert fortgesetzt. Trotzdem sei eine dementsprechende Aufwertung nicht möglich. Denn ihr stünden die Hauszinssteuer und das Bedürfnis der Neubeleihung entgegen. Wenn man danach die Hypotheken nach einer Reihe von Jahren auf 25 bis 30% des Friedenswerts aufwerten könne, so solle man doch eine möglichst rasche Abwicklung erstreben und für frühere Zahlungen einen Nachlaß gewähren. Etwa so, daß im Jahre 1925 20 und jährlich um 1% steigend neben angemessener Verzinsung im Jahre 1935 30% des Friedenswerts der Hypothek zu zahlen seien. Dem Schuldner müsse folgerichtig gestattet werden, vor Fälligkeit zu zahlen und Löschung zu verlangen. Eine Erhöhung der Aufwertungssätze in besonderen Fällen sei ebenso wenig veranlaßt wie eine allgemeine Erhöhung für Villen, Industriehäuser und andere von der Zwangswirtschaft unberührte Grundstücke. Denn nach Abbau der Zwangswirtschaft würden die Grundstücke alle mehr oder weniger Friedenswert oder darüber haben. Die Möglichkeit einer höheren Aufwertung störe aber den Segen eines festen Satzes, und der Vorteil, der dem Grundeigentümer durch den Durchschnittssatz zuteil werde, sei gerechtfertigt. Bei dem städtischen Grundbesitzer durch die vieljährigen Nachteile der Zwangswirtschaft und bei dem ländlichen Grundbesitzer dadurch, daß das Staatsinteresse die teilweise Entschuldung auf Kosten des Hypothekengläubigers verlange. Die in der Inflationszeit gegebenen Hypotheken seien nach demselben Prozentsatz aufzuwerten wie die Vorkriegshypotheken. Zur Vermeidung neuer Schwierigkeiten sei der Goldmarkwert nach dem Dollarkurs und nicht nach dem an sich richtigen Indexwert zu errechnen. Dagegen müsse die Vorschrift der Steuernotverordnung, wonach beim Gläubigerwechsel der Goldwert des Kauftages maßgebend sei, fallen, da sie der Berechtigung entbehre. Hypotheken, die nicht einfache Darlehenshypotheken seien, werde man zweckmäßig im Einklange mit der zugrundeliegenden Forderung aufwerten. Nachdem der Verf. bez. der Pfandbriefe, Sparkassenguthaben und der Versicherungen einzelne Abweichungen von den Vorschriften der Steuernotverordnung verlangt und deren §§ 12—15 im wesentlichen gebilligt hat, führt er aus, daß die Industrieobligationen die gleiche Aufwertung wie die Hypotheken vertrügen. Eine Abstufung nach der Stärke des Unternehmens wäre innerlich gerechter, verursache aber Beunruhigungen und wäre schwerer durchzuführen.

Wenn die 3. SteuerNotVO. die Rückwirkung von einem Vorbehalt abhängig gemacht habe, so sei das zweckmäßig, aber nicht gerechtfertigt gewesen. Auch auf Rückzahlungen auf Grund von Vereinbarungen müsse sich die Rückaufwertung erstrecken. Bei Inhaberpapieren sei aber die Feststellung schwierig, wer früher eine Forderung gehabt habe. Deshalb müsse man bei ihnen entweder die Rückaufwertung ausschließen oder sie auf die Fälle beschränken, in denen die erforderlichen Nachweise urkundlich zu erbringen seien. Eine dingliche Rückwirkung gegen den Käufer des belasteten Grundstücks sei ausgeschlossen und nur der Verkäufer, der die Hypothek zurückgezahlt habe, komme als Aufwertungsschuldner in Betracht. Dieser müsse aber die Rückaufwertung insoweit ablehnen können, als er nachweise, daß er zufolge der Zwangswirtschaft keinen äquivalenten Gegenwert erhalten habe und deshalb durch die frühere Leistung des Gläubigers nicht mehr bereichert sei. Frühere Zahlungen dürften, jedenfalls wenn kein Vorbehalt gemacht worden sei, im Hinblick auf die wesentlich größere Kaufkraft der Zahlung nicht nach dem Dollarkurse, sondern etwa mit dem Fünffachen ihres Wertes angerechnet werden. Rechne man dann bei der Rückaufwertung die Zahlungen von 3% und darüber als volle Zahlung an, so bedürfe es keines Stichtages, bis zu dem die Rückaufwertung gehen solle.

Aus dem Titel der Schrift und einer Reihe von Wendungen darf entnommen werden, daß der Verf. nicht nur eigene Anschauungen, sondern zum Teil wohl auch Pläne der Regierung wiedergibt. Diese Pläne dürfen des Beifalls der Schuldner sicher sein, wenn diese auch aus taktischen Gründen nur unter Vorbehalten erfolgen wird. Die Gläubiger dagegen sind trotz Anerkennung einzelner Verbesserungen zu scharfem Widerspruch um so mehr veranlaßt, als der Verf. die Berechtigung ihrer Beschwerden meist grundsätzlich nicht bestreitet.

Bei den Bedenken, die Dr. Dannenbaum zunächst gegen die Durchführbarkeit meines Entwurfs erhebt, übersieht er zweierlei. Einmal, daß ich nicht schlechthin auf Treu und Glauben verwiesen, sondern im Abs. 2 des § 1 meines Entwurfs nähere Richtlinien aufgestellt und dabei im wesentlichen auf die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Wertverhältnisses abgestellt habe, die auch D. (S. 13) als richtig anerkennt. Sodann, daß nach den Feststellungen, die RGR. Zeiler in Polen getroffen hat und die durch die Erfahrung in Danzig bestätigt werden, die Abstellung auf Treu und Glauben nicht zahllose Prozesse, sondern eine reibungslose Erledigung zur Folge hatte.

Die getrennte Behandlung der öffentlichen Anleihen und der privaten Forderungen erscheint mir mit D. selbstverständlich. Denn die Schuldner der öffentlichen Anleihen sind zumeist nicht mehr bereichert, und überdies bildet, wie D. zutreffend ausführt, die Aufwertung bei ihnen ein Steuerproblem. Dabei muß aber betont werden, daß im Rechtsstaate die Erfüllung von Rechtspflichten die Erhebung von Steuern mindestens im gleichen Maße erheischt wie die Durchführung von vielen anderen Aufgaben. Der Betrag von etwa 150 Millionen, der nach D. für die alten Anleihen jährlich zur Verfügung stehen soll, wird um so gründlicher nachzuprüfen sein, als ernsthafte Volkswirtschaftler mindestens bis zum Eintritte der vollen Reparationszahlungen erheblich höhere Mittel für verfügbar halten. Auch wird nachträglich zu fordern sein, daß mit § 24 der 3. SteuerNotVO. endlich ernst gemacht und die Millionengewinne scharf herangezogen werden, durch die das Großkapital sich auf dem Rücken der Reichsbank bereichert hat. Die Ablösung der alten Anleihen mit 5%, die der Verf. in erster Reihe vorschlägt, bedeutet eine entschiedene Verschlechterung der Steuernotverordnung, die die alten Anleihen grundsätzlich anerkennt. Ich verlange deshalb Verwendung aller bereiten Mittel zur Verzinsung der öffentlichen Anleihen, will aber an dieser Stelle auf sie nicht näher eingehen.

Der Anwendung, die D. von dem vom RG. und mir aufgestellten und auch von ihm als richtig anerkannten Grundsatze der Aufrechterhaltung des ursprünglichen Wertverhältnisses bei der Aufwertung von Hypotheken macht, ist scharf entgegenzutreten. Es schlägt dem Grundsatze, der auf die Verhältnisse des Einzelfalls abstellt, ins Gesicht, wenn D. einen Prozentsatz, der angeblich örtlich und vorübergehend durch die Zwangswirtschaft für die ihr unterworfenen Grundstücke gerechtfertigt wird, mit geringer Erhöhung dauernd und

allgemein für alle Hypotheken festsetzen will. Wenn er weiter die durch die Aufrechterhaltung des Wertverhältnisses im Einzelfalle bedingte volle oder doch wesentlich höhere Aufwertung wegen der Hauszinssteuer und des Bedürfnisses der Neubeleihung ablehnt, so ist auch das nicht begründet. Die Hauszinssteuer, die den Grundsätzen der Steuergerechtigkeit widerspricht, muß fallen und läuft ohnedies am 1. April 1926 ab. Die Neubeleihung bleibt nach meinem Entwurf in gleichem Maße wie bisher möglich, und die Geldknappheit der Landwirtschaft rechtfertigt, da sie nicht auf Substanzverlust, sondern auf Festlegung in Sachgütern beruht, Stundung, aber nicht Herabsetzung der Schuld. Der Segen eines festen Satzes, wegen dessen D. eine Erhöhung auf Grund des konkreten Wertverhältnisses ablehnt, hindert ihn nicht, an der Zulässigkeit der Ermäßigung grundsätzlich festzuhalten. Und die ungeheuerliche und ungerechtfertigte Bereicherung, die nach dem Wiedereintritt des Friedenswerts alle Grundeigentümer durch die vorgeschlagenen Durchschnittssätze auf Kosten der Hypothekengläubiger erfahren, wird durch die Gründe D.s um so weniger gerechtfertigt, als die Hypothekengläubiger durch den langjährigen Verlust ihrer Zinsen mindestens ebenso wie die Grundeigentümer geschädigt wurden. Daß der Goldmarkwert von Hypotheken, die während der Inflationszeit gegeben wurden, gerechterweise nach der inneren Kaufkraft der Papiermark zu berechnen ist, erkennt D. an. Wenn er gleichwohl, „um Schwierigkeiten zu vermeiden", an der Umrechnung nach dem Dollarkurse festhält, so ist das um so auffallender, als er bei der Rückaufwertung die vom Schuldner geleisteten Zahlungen beim Fehlen eines Vorbehalts wegen ihrer erheblich größeren Kaufkraft nicht nach dem Dollarkurs umgerechnet wissen will. Die Widersinnigkeit der Aufwertung zu den gleichen Sätzen, die D. auch bei den Industrieobligationen durchgeführt wissen will, wird durch die veröffentlichten Goldmarkbilanzen belegt. Sie bedeutet eine ungeheuerliche Bereicherung gerade der kapitalstärksten Schuldner auf Kosten ihrer Gläubiger. Bezüglich der Rückwirkung ist D. darin beizutreten, daß sie von einem Vorbehalte nicht abhängig zu machen und auf Rückzahlungen auf Grund von Vereinbarungen zu erstrecken ist. Zur Vermeidung schwerster Unbilligkeiten dürfen aber auch bei Inhaberpapieren die von D. bezeichneten Schwierigkeiten nicht zum Ausschlusse der Rückaufwertung führen. Daß der Verkäufer, der die Hypothek zurückgezahlt hat, die Rückaufwertung insoweit ablehnen kann, als er zufolge der Zwangswirtschaft keinen äquivalenten Gegenwert erhalten hat, ergibt sich aus dem Grundsatze von Treu und Glauben ohne weiteres. Es erscheint aber gerechtfertigt, den hieraus entstehenden Schaden des Hypothekengläubigers gesetzlich auf den Käufer des Grundstücks zu überwälzen, der durch einen Erwerb des Grundstücks unter dem wahren Werte bereichert ist. Ebenso, wie umgekehrt dem Erwerber eines belasteten Grundstücks wegen der Aufwertung ein Rückgriff gegen einen Veräußerer zu gewähren sein wird, der deshalb einen höheren Kaufpreis erhielt, weil die Hypothek unter dem Aufwertungsbetrag übernommen wurde. Es trifft zu, daß ohne ungerechte Schädigung des Schuldners Rückzahlungen nicht nach dem Dollarkurse umgerechnet werden dürfen. Ebenso ungerechtfertigt wäre es aber, sie mit einem gleichmäßigen Mehrfachen des Goldwerts in Ansatz zu bringen. Denn die innere Kaufkraft der Papiermark, die zu Beginn der Inflation von ihrem Dollarkurs erheblich abwich, hat sich diesem im Laufe der Zeit immer mehr genähert. Der Goldmarkwert der Zahlung wird deshalb in allen Fällen ebenso wie der einer in Papiermark begründeten Schuld nach der inneren Kaufkraft zu errechnen sein. Daß ein Stichtag für die Rückaufwertung erhebliche Ungerechtigkeiten herbeiführt, trifft zu. Er bedeutet deshalb in allen Fällen ein Kompromiß. Jedenfalls kann der Stichtag ohne schwere Benachteiligung der Gläubiger nicht, wie D. vorschlägt, dadurch ersetzt werden, daß man die Zahlungen mit dem Fünffachen ihres Goldwertes ansetzt und dann durch Zahlungen von 3% und darüber die Forderung als getilgt betrachtet.

OLGPräs. i. R. Dr. Best, Darmstadt, M. d. R..

B. Wenn die Aufwertungsfrage einmal zum Abschluß gekommen sein wird, dann wird die Sammlung von Kommentaren, Streitschriften und Urteilen zu dieser Materie eine ganze Bibliothek ausmachen. Nun ist begründete Hoffnung, daß dieses Problem der gesetzgeberischen Lösung zugeführt wird und in letzter Stunde erheben die Sachkenner ihre warnende, mahnende und beratende Stimme.

Der Verf., der diese Fragen, insbes. auf Grund seiner Erfahrungen im Hypothekenbankbetrieb, schon vielfach behandelt hat, gibt in seiner neuesten Schrift in fünf Abteilungen Anregungen allgemeiner Art, zur Aufwertung öffentlicher und privater Schulden und hinsichtlich der Rückwirkung und betreffs der Organisation der Aufwertungsstellen und des Verfahrens vor ihnen. Er geht davon aus, daß die 3. SteuerNotVO. nicht die feste Grundlage hat geben können, die ihre Verf. erhofften. Das kommende Gesetz müsse die Materie endgültig regeln, das wäre nur möglich, wenn die Parteien, die sich in Wahlversprechungen sämtlich übernommen hätten, sich auf einer mittleren Linie einigten mit der Wirkung, daß nunmehr die weitere Agitation mindestens von Partei wegen unterbunden wird.

Bei der Behandlung der Aufwertung öffentlicher Schulden weist der Verf. mit Recht darauf hin: man müsse sich darüber klar sein, daß jede Aufwertung vom Steuerzahler zu bewerken ist. In der Tat handelt es sich ja nur um eine Umlegung ähnlich wie bei den Kriegsschäden. Die Aufwertung der Staatsanleihen, so führt der Verf. aus, sei auch eine eminent finanzpolitische Angelegenheit, nicht nur im Inland müsse das Vertrauen zu Regierungsversprechungen wieder hergestellt werden, auch im Ausland brauchen wir bei Placierung späterer deutscher Anleihen das Vertrauen in die anständige Erledigung öffentlicher Schulden.

Der Verf. schätzt die vom Reich für Aufwertung seiner alten Anleihen notfalls aufzubringende Summe auf 150 Millionen Mark jährlich. Man könne damit bei einer halbprozentigen Verzinsung 30 Milliarden durch diese Zinszahlung beruhigen und bei einer Jahrestilgung von 5% des Nennbetrages 3 Milliarden jährlich endgültig erledigen. Er macht den bemerkenswerten Vorschlag, ob es nicht richtiger sei, statt der bedeutungslosen Verzinsung an die Kapitalabfindung zu gehen, und die letztere zunächst den Selbstzeichnern zugute kommen zu lassen. Damit würden vor allem die Sparkassen bevorzugt werden können, denen gerade die schwächsten Kreise ihre geringen Ersparnisse anvertraut hätten. Die zur Ausschaltung der Spekulation erforderlichen Bankfeststellungen müßten auf die einfachste Weise getroffen werden. Der hierdurch den Banken verursachte Leerlauf würde noch vergrößert, wenn man die Bedürftigen als Prioritätsobligationäre herausfuchen müßte.

Bei der Behandlung der Aufwertung privater Schulden gibt der Verf. auf diesem ihm besonders bekannten Gebiet bemerkenswerte Feststellungen der für die Aufwertungshöhe maßgebenden Berechnung des gegenwärtigen Häuserwertes. Er macht auch interessante Ausführungen zu der Frage der Berechnung des Aufwertungsbetrages im Falle der Abtretung für Tilgungshypotheken für die Sparkassenguthaben und die Industrieobligationen. Er hält bei diesen und den Hypotheken eine dreißigprozentige Aufwertung als Endergebnis für tragbar.

Schließlich spricht der Verf. noch von der Rückwirkung der Aufwertung. Er hält sie für unbedingt berechtigt, die Durchführung aber begreiflicherweise für sehr schwierig.

Die kleine Schrift enthält eine Fülle von Anregungen, an denen diejenigen, die bei der bevorstehenden gesetzlichen Regelung mitzuwirken haben, nicht vorübergehen werden.

Geh. JR. Prof. Dr. Ed. Heilfron, Berlin.

Sozialversicherung.

1. **Leitfaden der deutschen Sozialversicherung.** Bearbeitet von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Berlin 1924. Verlag von Julius Springer. 56 Seiten. Preis 0,90 *M*.
2. **Richard Reich**, Herausgeber der „Fürsorge-Kartei": **Taschenbuch der Sozialversicherung.** Stuttgart. Verlag für Wirtschaft und Verkehr. Preis 3,90 *M*.
3. Dr. **Fritz Stier-Somlo: Angestellten-Versicherungsgesetz** in der ab 1. Juni 1924 geltenden Fassung. Handausgabe mit Erläuterungen nebst Einleitung, Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen sowie Sachregister. 2. wesentlich veränderte Auflage. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, München 1924.

1. Der bekannte, in mehr als 80000 Stück verbreitete „Leitfaden zur Arbeiterversicherung" ist, erweitert durch die Aufnahme der Angestelltenversicherung und Knappschaftsversicherung, nach dem Stande der Gesetzgebung v. 1. Aug. 1924 einer Neubearbeitung unterzogen worden, die in der angezeigten Schrift vorliegt. Die Sachkenntnis der Verf. verbürgt die Zuverlässigkeit der Angaben, die sich in dankenswerter Weise auf die Entwickelung der Sozialversicherung und deren Bedeutung für die Allgemeinheit erstrecken. Unbeschadet der hohen Bedeutung der Botschaft v. 17. Nov. 1881 hätte es nahe gelegen, in den beiden letzterwähnten Abschnitten die rechtliche Bedeutung der Ansprüche aus der Sozialversicherung als Entschädigungsansprüche und die volkswirtschaftliche Bedeutung der Arbeiterversicherung als eigenartiger Form der Lohnsicherung kurz zu kennzeichnen. Der Leitfaden hat sich in der Erläuterung der Begriffe eine weise Beschränkung auferlegen müssen. Immerhin wäre es an einigen Stellen wünschenswert gewesen, an die nicht unterrichteten Leser, mit denen der Leitfaden in erster Linie zu rechnen hat, nicht zu große Anforderungen zu stellen. Daher wäre es bei einem Neudruck zu begrüßen, wenn S. 7 und 13 der Begriff der vorübergehend und der unständig Beschäftigten durch einen Satz erläutert und weiter das Wesen der Zwangsversicherung etwas ausführlicher beschrieben würde, als es im letzten Absatz auf S. 13 geschehen ist. Zu bedauern ist, daß der wichtige und zweifelhafte, aber in der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts feststehende Begriff des Betriebsunfalls überhaupt keine Umschreibung gefunden hat. Im übrigen verdient die klare und in jedem Satze wohl überlegte Darstellung jedes Lob.

2. Das kleine mit Schlagwortverzeichnis und einigen Formularen 128 Seiten umfassende Buch von Richard Reich enthält als Zugabe einen auswechselbaren Zahlenanhang, der neugedruckt werden soll, sobald die geltenden Vorschriften überholt sind. Es will dem Laien in allen Fragen des „täglichen Bedarfs" auf dem Gebiete der Sozialversicherung ein zuverlässiges Auskunftsmittel sein und ihm das umständliche Anfragen bei den Behörden ersparen. Das Bedürfnis nach einem solchen Nachschlagewerk ist nicht zu leugnen. Die Sozialversicherung ist eine Angelegenheit, die Millionen von

Volksgenossen angeht (die Zahl der Versicherten ist für 1924 in der Krankenversicherung auf rund 18 Millionen, in der Unfallversicherung auf rund 24 Millionen, in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung auf rund 16 Millionen, in der Angestelltenversicherung auf rund 1,6 Millionen geschätzt worden). Die Lösung der gestellten Aufgabe wäre daher ein großes Verdienst. Ich glaube aber nicht, daß der Verf. sein Ziel in allen Punkten erreicht hat. Zunächst fordert der Aufbau, der von der Angestelltenversicherung ausgeht, hierauf die Invalidenversicherung, im dritten Abschnitt die Unfallversicherung und erst dann die Krankenversicherung behandelt (der letzte Abschnitt ist der Erwerbslosenfürsorge gewidmet, was nicht zu beanstanden ist), schärfsten Widerspruch heraus. Nach der geschichtlichen Entwickelung, nach dem System der ReichsversicherungsO. und nach ihrer sachlichen Bedeutung ist die Krankenversicherung der Grundpfeiler der gesamten Sozialversicherung. Die Beziehungen der einzelnen Versicherungszweige zueinander werden am besten verstanden, wenn man von dieser Grundlage ausgeht. Die Angestelltenversicherung als Sonderzweig der Invalidenversicherung darf selbstverständlich der allgemeinen Invalidenversicherung nicht vorangestellt werden. Über die Gliederung der Fragen kann man verschiedener Ansicht sein. In jedem Falle hätte der Darstellung des Rechtswegs, dem Feststellungsverfahren, ein größerer Raum gewidmet werden müssen. Für den Versicherten ist die Frage, wie er zu seinem Rechte kommt, eine der wichtigsten. Hier hilft die Inhaltsübersicht dem Fragesteller nicht so, wie man es bei einem Buche dieser Art erwarten muß. Bei der Angestelltenversicherung ist Zusammengehöriges auseinandergerissen. Unter Nr. 16 ist bei der Frage: „Wo werden Anträge auf Leistungen gestellt", das Verfahren für den Nichteingeweihten schwer verständlich, da die Organe der Angestelltenversicherung, insbesondere die Spruchbehörden, erst unter Nr. 17 und 18 behandelt werden. Eine grobe Irreführung erfährt der Leser bei der Invalidenversicherung, wo viermal von dem Reichsversicherungsamt anstatt von der Landesversicherungsanstalt die Rede ist. Schreib- oder Druckfehler in dieser Häufung sind schwer zu entschuldigen (S. 52 unter Nr. 16: Verfahren bei Gewährung und Entziehung von Renten). Übrigens ist hier das Rechtsmittelverfahren ganz übergangen; nur die Streitigkeiten bei der Beitragsleistung sind (Bl. 46) behandelt. Im Abschnitt von der Unfallversicherung sagt der Verf.: „Gegen das Urteil des Oberversicherungsamts findet binnen 1 Monat Rekurs an das Reichsversicherungsamt statt, soweit dieser nicht wegen Geringfügigkeit der Sache oder wegen anderer nicht in Betracht kommender Umstände ausgeschlossen ist. Diese anderen Umstände betreffen usw." Die Worte „nicht in Betracht kommender" sind vollkommen unsinnig. Kein Mensch kann sich darunter etwas denken. Die hierauf folgende Wiedergabe des Gesetzesinhalts ist unvollständig; es fehlt Ziff. 11 des § 1700. Unpraktisch ist es, daß im Inhaltsverzeichnis bei der Krankenversicherung im Gegensatze zu den anderen Versicherungszweigen der Schutz der Ansprüche nicht besonders aufgeführt ist, so daß der Leser erst geraume Zeit suchen muß, bis er unter Nr. 11 des Abs. 11 im Abschnitt über Leistungen einige Mitteilungen über die Erledigung der Streitigkeiten findet.

Der Verf. will zur Unterrichtung der Leser „die reinen Gesetzesbestimmungen mit zahlreichen, infolge der Neuerungen notwendig gewordenen rechtlichen Begriffserläuterungen und mit allgemeinen Rechtsentscheidungen durchflechten". Das setzt nun gerade, weil das Buch im wesentlichen für Laien bestimmt ist, eine besonders sorgfältige Durcharbeitung des Gesetzesinhalts und der Rechtsprechung voraus; man kann aber nicht sagen, daß die hiernach gebotene Sorgfalt überall angewandt ist. Z. B. ist der Inhalt des § 557 RVO. ungenau wiedergegeben. Hat sich der Verletzte den Unfall beim Begehens eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zugezogen, so kann der Schadensersatz ganz oder teilweise versagt werden. Es hängt also von dem Versicherungsträger ab, ob er in diesem Falle Entschädigung leisten will, während bei vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls jeder Anspruch kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 556 RVO.). Diesen praktisch wichtigen Unterschied hebt der Verf. nicht hervor. Die Überweisung der Rente an den im Inland wohnenden Angehörigen des Versicherten kommt selbstverständlich auch nur in Frage, wenn der Unfall bei einem Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen entstanden ist, nicht bei dem Begehen jeder strafbaren Handlung. — S. 58 hätte der wichtige Fall der Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Unfallversicherung, der neue § 1569 a, erwähnt werden müssen, durch den nach dem Wegfall des Einspruchsverfahrens sichergestellt ist, daß an der Feststellung der Leistungen durch den Versicherungsträger mindestens ein Vertreter der Versicherten beteiligt wird. — Im Abschnitte über die Krankenversicherung (S. 75, 76) sind die Rechtsverhältnisse der sog. unständig Beschäftigten nicht richtig dargestellt. Der Verf. zählt die unständig Beschäftigten zu den versicherungsberechtigten Personen. Das ist irrig, wie ein Vergleich der §§ 441 ff. mit § 176 RVO. ergibt. Unständig Beschäftigte i. S. des Gesetzes sind Personen, deren Hauptberuf die Lohnarbeit bildet, die aber in keinem festen Arbeitsverhältnis stehen, wie die Waschfrau, die bald hier, bald dort Arbeit verrichtet. Da sie keinen festen Arbeitgeber haben, knüpft das Gesetz die Mitgliedschaft ausnahmsweise an die Eintragung in die bei der zuständigen Kasse (Orts- oder Landkrankenkasse) zu führende Liste. Sie sind aber im übrigen versicherungspflichtig, nicht nur versicherungsberechtigt. Sie sollen sich selbst zur Eintragung anmelden, aber die Kasse trägt den unständig Beschäftigten ohne weiteres in das Verzeichnis ein, sobald sie erfährt, daß er keiner Krankenkasse ihres Bezirks angehört, und bei dieser Feststellung wird sie vom Versicherungsamt und den andern im § 442 Abs. 2 aufgeführten Organen unterstützt. Richtig ist, daß der unständig Beschäftigte seinen Beitragsteil selbst einzuzahlen hat. Unrichtig aber ist die Behauptung, der Arbeitgeber habe dem unständig Beschäftigten ein Drittel der von diesem selbst eingezahlten Beitragssumme zu erstatten. Von einer solchen Erstattungspflicht enthält das Gesetz nichts. Als Arbeitgeber der unständig Beschäftigten gilt gewissermaßen die Allgemeinheit, daher hat der Gemeindeverband der Kasse am Schlusse jedes Vierteljahrs den Gesamtbetrag der Beitragsteile für die Arbeitgeber auf Grund einer eingereichten Rechnung zu zahlen (§ 453). Der Verband kann diesen Betrag nach Maßgabe des § 454 RVO. umlegen.

3. Die Angestelltenversicherung erfreut sich des gesetzgeberischen Vorzugs, daß unter Außerkraftsetzung der zahllosen Änderungen, denen das Ges. v. 20. Dez. 1911 seit seinem Inkrafttreten (1. Jan. 1913) ausgesetzt war, schon mit der Bek. v. 28. Mai 1924 (RGBl. I S. 563) die jetzt allein gültige Fassung veröffentlicht worden ist. Stier-Somlo durfte daher an die Bearbeitung seines zuerst im Jahre 1912 erschienenen Werks herangehen, ohne befürchten zu müssen, daß während der Drucklegung das zu erläuternde Gesetz schon überholt sein werde. Ein Vorzug auch der neuen Ausgabe ist die ausführliche systematische Skizze, die den Erläuterungen vorangeschickt ist (40 Seiten). Vielleicht hätte die etwas eintönige Darstellung an Frische gewonnen, wenn die geschichtliche Entwicklung seit dem Inkrafttreten des Gesetzes in ihren Grundlinien unter Hervorhebung der wichtigsten rechtspolitischen Forderungen ausführlicher verarbeitet worden wäre (wegen der Vorgeschichte des Ges. v. 20. Dez. 1911 wird auf die sehr beachtlichen Studien des Verf. zum sozialen Recht erwiesen). Der Verf. weiß wohl, daß in einem wissenschaftlichen Kommentar zum besseren Verständnis die allmähliche Entwicklung des heutigen Rechts dargestellt werden muß. Er hat aber geglaubt, diesem Erfordernisse durch die wörtliche Mitteilung einer Anzahl von Verordnungen, die an sich überholt sind, zu genügen. Diese Wiedergabe wird kaum bemängelt werden können, obwohl dadurch der Anhang des Werks, der 52 Gesetze und Verordnungen im Umfange von 130 Seiten enthält, erheblich belastet worden ist. Immerhin hätte auch in der systematischen Darstellung der Leidensweg der Inflationszeit etwas eingehender geschildert werden sollen. Im übrigen verdient die klare und ausführliche Erläuterung der einzelnen Gesetzesbestimmungen jede Anerkennung. Die wichtige, auf Grund von § 1 Abs. 4 des Ges. getroffene Bestimmung der Berufsgruppe in der VO. v. 8. März 1924, RGBl. I, 274 ist zu § 1 im Wortlaut mitgeteilt, hätte aber auch noch in den Einzelanmerkungen berücksichtigt werden können. Den Kreis der versicherungspflichtigen Personen zu bestimmen, gehört überall zu den schwierigsten Aufgaben der Sozialversicherung. Der Verf. hat unter dem ausgedehnten Schrifttum, das zu berücksichtigen war, auch eine „Volkstümliche Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung" aufgeführt. Diese Zeitschrift ist mir nicht bekannt. Sollte sie mit der „Volkstümlichen Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung" identisch sein, so würde ich deren Benutzung begrüßen und auch anderen Schriftstellern des Arbeitsrechts für Untersuchungen auf dem Gebiete der Sozialversicherung empfehlen. Die Zeitschrift vertritt die Interessen des Zentralverbands der Angestellten der Versicherungsträger von einem gelegentlich sehr energischen Standpunkt aus, der bei manchen Anstoß erregen mag. Die Zeiten sind aber endgültig vorüber, in denen man die Ansichten der Gegner bekämpfen darf, ohne sie zu kennen. Die „Volkstümliche Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung" ist durch die Fülle der in der tatsächlichen Rechtsanwendung gesammelten Erfahrungen belehrend, wie denn auch sonst die Kenntnisse und Beobachtungen der sog. mittleren Beamten häufig eine überraschend sichere und sachfördernde Kritik aufweisen.

Stier-Somlo gehört zu denjenigen, die von jeher in der Angestelltenversicherung „die notwendige und wünschenswerte Verwirklichung einer Idee erblickt haben, deren Wert und Bedeutung nicht verkannt werden kann: dem neugebildeten Privatbeamtenstande die Möglichkeit einer Fürsorge im Falle der Berufsunfähigkeit und des Alters zu gewähren". Die Eingliederung der Angestelltenversicherung in die allgemeine Invalidenversicherung ist zu einer Zeit abgelehnt worden, die für den Gedanken eines allgemeinen Arbeitsrechts noch nicht reif war. Man mag das beklagen. Aber es besteht jetzt wenig Hoffnung und Anlaß, die Entwicklung rückgängig zu machen. Für die Gegenwart ist mit Recht auf die Rücksichten hingewiesen worden, die man dem erstarkten Selbstverwaltungsgedanken entgegenbringen muß. Wollen die Beteiligten die höhere Belastung um der höheren Leistungen willen tragen, so wird es bei der Sonderregelung sein Bewenden behalten müssen.

OLGPräsident Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Steuerrecht.

Dr. **Paul Marcuse**, Rechtsanwalt und Notar, Berlin: **Das neue Reichssteuerrecht.** Kurzgefaßte Gesamtdarstellung der neuen Reichssteuern. Vierte, neubearb. Aufl. Berlin 1924. Verlag Hermann Sack. 602 S. Preis brosch. 14 *M*, geb. 16 *M*.

Der Verf. hat das bedeutende Werk unter Mitwirkung gründlicher Kenner des Steuerrechts geschaffen. Der Herausgeber selbst

hat die Einleitung verfaßt, die ein klares Bild über die Entwicklung des Steuerrechts bis auf die neueste Zeit gibt; ferner sind die Einkommen- und die Körperschaftssteuer von ihm bearbeitet. Die weiteren Verfasser sind: Dr. Kloß, Senatspräsident des Reichsfinanzhofs — Reichsabgabenordnung, auf diesem Gebiet eine Autorität; Staatsrat Dr. Lademann, Leiter des Landessteueramts Danzig — das Vermögenssteuergesetz; Dr. Alfons Rot, Rechtsanwalt und Dozent in Heidelberg — Erbschaftssteuergesetz; Dr. Herzfeld, Rechtsanwalt und Notar in Dresden — das Grunderwerbsteuergesetz; Professor Dr. Wimpfheimer, Rechtsanwalt und Notar, Dozent an der Handelshochschule in Berlin — das Kapitalsteuergesetz; Professor Dr. Hedding, Oberregierungsrat beim Landesfinanzamte Köln — das Umsatzsteuergesetz; Dr. Deiter, Regierungsrat a. D. in Hannover — der Geldwertausgleich bei bebauten Grundstücken (Mietzinssteuer); Dr. Markull, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium — das Finanzausgleichsgesetz, das derselbe Verfasser in so mustergültiger Weise kommentiert hat; Dr. Friedrich Herrmann, Regierungsrat a. D., Leiter der Steuerstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie in Berlin — das Steuerfluchtgesetz; Wester, Regierungsrat in Stuttgart — das Kapitalfluchtgesetz. Ein weiterer Beitrag des Regierungsrats Dr. Herrmann über den Geldentwertungsausgleich zugunsten des Reichs (Obligationensteuer) erscheint als besonderes Heft; ein Bezugsschein, der zum kostenlosen Bezuge des Sonderhefts berechtigt, ist dem Buche beigefügt. Das alphabetische Sachregister ermöglicht die schnelle Auffindung des Gesuchten auch für den gebildeten Laien. Der Steuerrechtler kann sich schon aus der übersichtlichen Gestaltung der Beiträge schnell orientieren. Als Beispiel soll nur die Haupteinteilung der Abhandlung über das Finanzausgleichgesetz hervorgehoben werden: I. Einleitung. II. Die geltende Ordnung des Finanzausgleichs: 1. Grundzüge und Grundbegriffe. 2. Die Abgrenzung der steuerlichen Zuständigkeiten. 3. Die Leistungen des Reichs. III. Der Finanzausgleich als historisch-politisches Problem: 1. Allgemeines. 2. Finanzpolitische Gesichtspunkte. 3. Staatspolitische Gesichtspunkte. Auch die Tatsache, daß jetzt die 4. Auflage erscheint, bürgt für die Güte des Werkes.

SenPräs. d. RFH. a. D. Mrozek, München.

Ministerialrat Dr. **Pissel** und Rechtsanwalt Dr. **Koppe: Die neue Steuermilderungsverordnung.** Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin. 73 Seiten. Preis 2,20 *M*.

Es handelt sich zunächst um die Milderungsverordnungen des Reichspräsidenten v. 14. Sept. und v. 10. Nov. 1924 mit den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen. Aber nicht nur diese, auf Grund des Art. 48 der RVerf. ergangenen Verordnungen, die sich als Rechtsverordnungen darstellen, sind wiedergegeben, sondern auch noch einige Verwaltungsverordnungen, die das Ziel haben, bei der Erhebung der Steuern den Druck zu mildern (namentlich bei Stundung und Vollstreckung). Weiter finden sich die auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung vom Minister erlassenen Verordnungen betr. Herabsetzung der Verzugszuschläge und über die Börsenumsatzsteuer. Kurz gesagt, das Buch enthält alles, was im letzten Teile des Jahres 1924 zur Milderung des Steuerdrucks angeordnet worden ist. Dem Ganzen geht eine klar geschriebene Einleitung voran. Die Verordnungen des Reichspräsidenten sind mit dankenswerten Erläuterungen versehen. Im übrigen ist nur der Text wiedergegeben. Jedem, der sich auf dem neuesten Stande der Reichssteuergesetzgebung erhalten will, sei das Werk bestens empfohlen.

RFR. Dr. Boethke, München.

Die neue Gewerbesteuer in Preußen einschließlich des Finanzausgleichsgesetzes und der 2. und 3. Steuernotverordnung nebst Ausführungsbestimmungen. Herausgegeben von Dr. jur. **Otto Frielinghaus**, Ministerialrat und Dr. rer. pol. **Martin Sogemeier**. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 27, Die Gesetze des neuen Deutschen Reichs und der deutschen Länder mit systematischen Erläuterungen.) Preis in Leinen geb. 6,50 *M*. Verlag von Georg Stilke, Berlin NW 7.

Die Preuß. Gewerbesteuerregelung durch die Verordnungen v. 23. Nov. 1923 u. 16. Febr. 1924 will von vornherein nur bis 1925 einschließlich gelten. Für 1924 lehnen sich die vor allem wichtigen Vorauszahlungsbestimmungen dazu noch eng an die Vorauszahlungen für die Reichseinkommensteuer an und ob nicht für 1925 dasselbe geschieht, bleibt abzuwarten.

Unter diesen Umständen war es eine wenig dankbare Ausgabe, eine verhältnismäßig ausführliche Kommentierung dieser Regelung zu versuchen. Notwendigerweise mußte einen großen Teil des Buches die Wiedergabe von Vorschriften der Reichseinkommensteuer einnehmen. Das ist denn auch hier geschehen. Jedoch erfährt auch der selbständige Teil der Verordnungen eine eingehende Behandlung. Sie kommt allerdings über die Materialien kaum hinaus und läßt namentlich etwas vermissen, was bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung besonders nötig gewesen wäre: eine Hervorhebung der leitenden Gedanken der Preuß. Regelung und ihres inneren Verhältnisses zur reichsgesetzlichen Regelung. Denn im Wirrwarr der Gesetzesbestimmungen sucht jeder, der mit ihnen zu tun hat, vor vor allem nach Aufklärung über diese grundsätzlichen Dinge.

Damit soll nicht gesagt sein, daß das Buch für die vielen, die mit der Gewerbesteuerfrage eben wegen ihrer schon wieder nötigen Neugestaltung zu tun haben, nicht sehr gute Dienste leisten würde und daß wir nicht dem Verlag für seine Herausgabe, die buchhändlerisch nicht sehr verlockend sein mochte, dankbar sein können.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Albert Hensel: Zur Dogmatik des Begriffs „Steuerumgehung". Sonderdruck aus der Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann. München und Leipzig 1923. Verlag von Duncker & Humblot. Preis 2 *M*.

Die Schrift stellt einen begrüßenswerten Versuch dar, den Rechtsbegriff der im § 5 RAbgO. niedergelegten, heiß umstrittenen Generalklausel zur Verhütung der Steuerumgehung in dogmatischer Untersuchung zu klären und wissenschaftlich zu verankern. Dabei ist sich der Verfasser von vornherein darüber klar, daß der § 5 RAbgO. bisher bei weitem nicht die praktische Bedeutung hatte, die man in der Öffentlichkeit von ihm erwartete bzw. befürchtete. Das beweist einerseits die überraschend geringe Anzahl von Anwendungsfällen in der Praxis der Finanzbehörden und tritt am deutlichsten in Erscheinung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der RFH. in den drei ersten Jahren der Geltung der RAbgO. nur siebenmal grundsätzlich wichtige Entsch. zur Steuerumgehung zu fällen hatte, von denen überdies Hensel alle bis auf eine mehr oder weniger als Fehlurteil kritisiert. Auf der andern Seite ist sich Hensel auch nicht im Zweifel darüber, daß eine beträchtliche Abschreckungswirkung bei Steuerschiebern durch § 5 RAbgO. bis heute nicht zu verzeichnen sei. Trotzdem hält er sowohl für die Vergangenheit wie für die Zukunft — bis auf unerhebliche Änderungen in der Fassung der gesetzlichen Bestimmung — den gesetzgeberischen Gedanken der Generalklausel für richtig und seine Beibehaltung für notwendig.

Er lehnt von vornherein die Subsumtion des Umgehungsbegriffes unter verwandte Rechtsfiguren, wie „Scheingeschäft", „verdecktes Rechtsgeschäft", „gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten", ebenso ab, wie er die Möglichkeit verneint, die Steuerumgehung durch ausdehnende Interpretation der Steuergesetze und darüber hinaus durch Analogieschlüsse im Steuerrecht rechtlich zu erfassen. Denn für ihn fängt erst die Steuerumgehung genau dort an, wo die Auslegungskunst zu versagen beginnt. Seine Forderung nach energischem Schutz vor Umgehung vermag er auch nicht in einem wohl ausgebauten System von Spezialklauseln in den einzelnen materiellen Steuergesetzen erfüllt zu sehen.

Indem er von der Voraussetzung ausgeht, daß die Aufgabe der Aufstellung eines der ökonomischen Situation völlig gleichwertigen rechtlichen Tatbestandes bei der Verschiedenheit von Recht und Wirtschaft stets nur lückenhaft wird gelöst werden können, definiert er die Steuerumgehung als die Erreichung einer bestimmten wirtschaftlichen Lage unter Vermeidung des rechtlichen Tatbestandes, welchen der Gesetzgeber hierfür als üblich im Verkehrsleben und daher zur Voraussetzung der Entstehung des Steueranspruches erhoben hat. Offen wird auch hier wieder bleiben, wo bei grundsätzlicher Anerkennung des Prinzips der Wirtschaftsfreiheit, d. h. der Berechtigung jedes einzelnen, sich so einzurichten, daß er möglichst wenig Steuern zu entrichten braucht, und der zulässigen Steuerersparung die Grenze gegenüber den durchaus berechtigten Tendenzen vorwärtsdrängender Wirtschaftsfaktoren zu ziehen ist, die kombinatorisch dem Handel und Verkehr neue Formen weisen. Schwierig wird das, um nur ein Beispiel heranzuziehen, bei der sog. Vertikalgründung sein, d. h. einer Vereinigung von Betrieben, die ein Erzeugnis in mehreren Produktionsstufen fertigstellen, in der Hand eines Rechtssubjektes.

Die strafrechtliche Seite des Problems löst Hensel im Einklang mit den Bestimmungen der Reichsabgabenordnung. Er stimmt dem Gedanken zu, die verschleierte Steuerumgehung nicht nur mit der Erfolglosigkeit zu bestrafen, sondern darüber hinaus der von der RAbgO. getroffenen strafrechtlichen Sonderregelung zu unterwerfen. Die Komplikation der Bestimmung des § 367 RAbgO. beseitigt er mit dem Gedankengang Wehners, „Die Steuerhinterziehung und Steuergefährdung, Bonn 1922, 102 ff." i. S. des zusammengesetzten Deliktes und klärt damit verdientermaßen die Unklarheit dieser Vorschrift auf.

Das Werk stellt somit in seiner Gesamtheit eine wertvolle wissenschaftliche Vereicherung eines der kompliziertesten und am meisten angefeindeten Kapitel der RAbgO. dar.

RA. Dr. H. Lelewer, Berlin.

Herbert Tschinke: Kosten und Gebühren in Steuersachen. Zweite verbesserte und erweiterte Auflage. Berlin C 2, Industrieverlag Spaeth & Linde.

Der Verf. hat sich einer Aufgabe unterzogen, deren Lösung alle diejenigen dankbar begrüßen werden, die sich berufsmäßig mit Steuersachen beschäftigen. Das Buch enthält in seinem ersten Teil eine Einführung in das Kostenwesen. Hier wird eine kurze Übersicht über die gesamten in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften gegeben. Der zweite Teil ist der Darstellung der einzelnen Kostenvorschriften

gewidmet. Er befaßt sich insbes. mit der Wiedergabe und Erläuterung der einschlägigen Vorschriften der Abgabenordn. In diesem Teil werden sodann auch die in Frage kommenden Vorschriften aus der Gebührenordn. für Rechtsanwälte gegeben, was erforderlich erschien, weil sich die Liquidationen der Anwälte in Steuersachen auf der allgemeinen Gebührenordnung aufbauen. Beschlossen wird dieser Teil des Buches durch eine Wiedergabe der ReisekostenVO. für die Reichsbeamten und durch einen Auszug aus der Gebührenordn. für Zeugen und Sachverständige. Besonders wertvoll sind die im Anhang wiedergegebenen und auf den neuesten Stand gebrachten Tabellen:

1. Kostentafeln für das Rechtsmittelverfahren,
2. Kostentafeln zur Gebührenordn. für Rechtsanwälte,
3. Übersichtstafel zu den Reisetagegeldern.

Das Buch wird mit Vorteil von den Geschäftsstellen der Steuerbehörden und von allen Anwälten, die sich mit Steuerangelegenheiten beschäftigen, benutzt werden können.

Oberregierungsrat a. D. RA. Dr. Erler, Jena.

Dr. **Koppe** und Dr. **Stein**: **Das Steuergesetz auf Grund der Steuernotverordnungen und der Ausführungsbestimmungen vom 21. Februar 1924.** Berlin C 2. 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Die 9. Aufl. des bekannten weitverbreiteten Buches hat Dr. Stein, Gerichtsassessor in der Reichsfinanzverwaltung Berlin, mitbearbeitet; er hat insbes. Rechtsprechung, Erlaßpraxis und Literatur bis auf die jüngste Zeit nachgetragen. Die Neuerungen der SteuerNotVO. sind bereits berücksichtigt, ebenso die zahlreichen Änderungen der AusfBest. Der Komment. bietet also, abgesehen von der VO. v. 12. Nov. 1924 RGBl. I 707, die nur die Herabsetzung der allgemeinen Umsatzsteuer auf 2% und der Luxussteuer auf 10% enthält, und den zugehörigen DurchfBest. v. 3. Dez. 1924 RGBl. I 763, den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung. Das Buch ist, obwohl die umfangreichen AusfBest. vollständig abgedruckt sind, handlich geblieben. Inhaltlich hat es alle Vorzüge der Koppeschen Arbeiten, die ohne überflüssige Gelehrsamkeit klar, kurz und vernünftig über alles Wesentliche in gemeinverständlicher Weise für den täglichen Gebrauch unterrichten. Die Entwickelung der wirtschaftlichen Verhältnisse bringt es mit sich, daß Fragen, die Jahre hindurch gleichgültig waren, plötzlich Bedeutung gewinnen. Das gilt z. B. von den Verzugszinsen; sie sind steuerfrei (S. 106). Wann gilt bei Regulierung durch Wechsel das Entgelt als „vereinnahmt"? Erst bei Eingang der Wechselsumme, nicht schon bei Empfang des Wechsels (S. 115). Gilt dies auch, wenn der Empfänger den Wechsel diskontiert oder sonst weitergibt? Nach der Begründung, die die Verfasser geben, scheint es, daß sie diese Frage bejahen wollen. Unzweifelhaft ist sie nicht. (Vgl. FN. 2, 67.)

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

Lorey: Sächsisches Stempelsteuergesetz. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Leipzig 1925. Preis 3,60 *M*.

Urkunden sichern und ordnen den Rechtsverkehr. Die Urkundenstempelsteuer ist eine Besteuerung der Sicherheit, etwa wie ein besonderes Wegegeld, das einem Verkehrsschutzmann abgenommen wird, weil er auf der Straße steht. Es ist mir von jeher unerklärlich, wie ein Kultur- und Rechtsstaat die Errichtung von Urkunden besteuern kann, wobei der Steuergegenstand eben die Errichtung der Urkunde über das Geschäft ist, nicht dieses selbst. Dennoch wird die Stempelsteuer wohl in jedem deutschen Lande erhoben, wobei die meisten Länder ihre Eigenart in einer besonderen gesetzlichen Regelung berücksichtigen zu müssen glauben. So haben wir in Deutschland nicht eine, sondern viele Stempelsteuern und Urkunden, die über die Landesgrenzen hinaus Bedeutung haben, unterliegen mehrfacher Besteuerung, soweit nicht Staatsverträge (!) eine Milderung schaffen. Zu dieser Hemmung des geordneten Rechtsverkehrs, die uns hoffentlich bald anmutet wie die Landeszölle vor dem Zollverein, tritt hinzu die Schwierigkeit der Handhabung der Stempelsteuergesetze, von der ein umfängliches Schrifttum Zeugnis ablegt, die den Berater mit Haftpflichtfolgen bedroht, wenn er nicht die Fassung wählt, die — vielleicht auf Kosten der Klarheit oder Vollständigkeit — alle vermeidlichen Ursachen der Urkundenbesteuerung vermeidet.

In Sachsen war die Handhabung des Stempelsteuergesetzes v. 12. Jan. 1909 außerordentlich erschwert durch vielfache Änderungen und die Anpassungen an die Geldentwertung. Eine zuverlässige Textausgabe, wie sie Lorey bietet, war daher unentbehrlich. Er beschränkt sich nicht auf Wiedergabe des Textes, der Ausführungsbestimmungen und Sachregister, sondern schickt eine 45 S. umfassende Einführung voraus, die übersichtlich und klar den ganzen wesentlichen Inhalt des Gesetzes und des Tarifs unter Hervorhebung der Änderungen auf leichte Weise zur Kenntnis bringt.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Gewerberecht.

Gewerbebetriebsrecht. Von Prof. Dr. jur. et phil. **Franz Dochow**, Heidelberg, Berlin 1923. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Auf der Grundlage der betriebsrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung gibt der Verfasser einen Überblick über die gesetzlichen Beschränkungen des Betriebs von der Einrichtung bis zur Schließung. Nach einer Einleitung, in der die Grundbegriffe des Betriebsrechts kurz erläutert werden, wird das Betriebsrecht systematisch in vier Abschnitten dargestellt: Betriebseinrichtung, Betriebsschutz, Betriebsaufsicht, Betriebsschließung. Als gemeinverständliche Erläuterung der einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung und der sie ergänzenden Nebengesetze bietet die Arbeit für den Gewerbetreibenden eine gute Übersicht über die Gesetzgebung, der sein Betrieb unterliegt. In rechtlicher Beziehung enthält das Buch, das durch eine Wiedergabe der betriebsrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung, der Bekanntmachung über die Auskunftspflicht sowie der Verordnung betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen vervollständigt wird, nichts sonderlich Bemerkenswertes. In einem Punkt gibt die Darstellung des Verfassers zu Bedenken Anlaß, nämlich da, wo die staatsrechtliche Stellung des Reichswirtschaftsrats umschrieben wird. Zwar wird der Aufgabenkreis des Reichswirtschaftsrats zutreffend in der Begutachtung sozial- und wirtschaftspolitischer Gesetze und Verordnungen erblickt. Es geht aber wohl nicht an, ihn als ein dem Reichswirtschaftsministerium nachgeordnetes Reichsorgan zu bezeichnen. Der Reichswirtschaftsrat ist vielmehr ein selbständiges, von der Reichsregierung unabhängiges Organ des Reichs. Daß die ihn betreffenden Angelegenheiten, soweit sie der Zuständigkeit der Reichsregierung unterliegen, zum Geschäftsbereich des Reichswirtschaftsministeriums gehören, hat mit seiner staatsrechtlichen Stellung nichts zu tun.

MinR. Quassowski, Berlin.

Oberregierungsrat Dr. **F. Steinbach**: **Gewerbeordnung für das Deutsche Reich** mit den Nebengesetzen und den Ausführungsbestimmungen. Zweite neu bearbeitete Auflage, München, Berlin und Leipzig, 1923, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier) XIV. 670 S. Preis geb. 4,50 *M*.

Das vorliegende Werk gehört zu den wenigen, mit kurzen Erläuterungen versehenen kleineren Ausgaben der GewO., die es vermocht haben, sich in der Überzahl der zu diesem Gesetz erschienenen Bearbeitungen auf die Dauer zu halten. Der Anhang nimmt die Seiten 356—670 ein, so daß auf den Text selbst mit Erläuterungen 355 Seiten kommen. Was auf diesen (die zudem kleinen Formats sind) an wichtigsten Anmerkungen notiert werden konnte, ist geschehen. Das Werk ist zuverlässig und für die erste Orientierung sehr zu empfehlen, inzwischen freilich im einzelnen überholt, so durch das NotG. v 24. März 1923, das Arbeitszeitgesetz usw.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Wirtschaftsrecht.

Vorschriften zur Durchführung des Gesetzes über die Regelung der Kaliwirtschaft. Erläutert von Dr. **Karl Görres**, Berlin. Wilh. Knapp, Halle 1924.

Der unter den „Abhandlungen aus der Braunkohlen- und Kaliindustrie" erschienene kleine Kommentar bringt kurze Erläuterungen zu den einzelnen Durchführungsvorschriften zum KaWG. Die Erläuterungen sind leicht verständlich geschrieben. Wenn der Verfasser ein neues Wort gebildet hat, indem er von einer „Vereigenschaftung" spricht und auf S. 34 z. B. sagt: „Die Festsetzung ‚vereigenschaftet' sich rechtlich als Außerkraftsetzung . . .", so hat er damit, wie ich glaube, der deutschen Sprache keinen besonderen Dienst erwiesen. Wenn man nicht ein gutes deutsches Wort an die Stelle des Fremdwortes setzen kann, dann sollte man, wenn auch mit Widerstreben, lieber das eingebürgerte Fremdwort gebrauchen. Solche Kleinigkeiten beeinträchtigen natürlich nicht den Wert des Buches.

Den Erläuterungen kann man fast überall zustimmen. Daß man bei den zahlreichen Streitfragen, die auf diesem neuen Rechtsgebiete auftauchen, hier und da abweichender Meinung sein kann, ist selbstverständlich.

Die AusfBest. zum KoWG. und die DurchfBest. zum KaWG. gehen fast die gleichen Wege. Die Abweichungen ergeben sich mit Notwendigkeit aus der verschiedenen Verwendung des Erzeugnisses. Es wäre nicht ohne Interesse gewesen, die Unterschiede und den Grund der Unterscheidungen zu erörtern. Vielleicht wären diese Erörterungen jedoch über den Zweck des kleinen Buches hinausgegangen.

Schwierig ist die Beantwortung der Frage, und auch von Görres ist die Frage nicht gelöst, wie sich rechtlich der zwangsweise Zusammenschluß zu einem Syndikat — § 38 DurchfBest. — und insbes. der zwangsweise Anschluß eines widerstrebenden Kalierzeugers an ein bestehendes Syndikat vollzieht.

In den AusfBest. zum KoWG. ist bestimmt, daß das Kohlensyndikat eine juristische Person oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eine juristische Person (Doppelgesellschaft) oder endlich ein Verein ohne Rechtsfähigkeit mit einer juristischen Person sein muß. Die Doppelgesellschaft hat man zugelassen mit Rücksicht auf das Rhein.-Westf. Kohlensyndikat, welches in dieser Form seit vielen Jahren bestand. Nachher sind weitaus die meisten neuen Kohlensyndikate in der Form der Doppelgesellschaft errichtet worden.

Das Kalisyndikat muß eine juristische Person sein. Doppelgesellschaft — Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit GmbH. oder AktG. als geschäftsführendem Organ — darf das Kalisyndikat

nicht sein. In meinen Ausführungen zu der KGEntsch. v. 18. Mai 1923 (JW. 1923, 1041) habe ich die fast unüberwindlichen Schwierigkeiten dargelegt, welche sich ergeben können, wenn ein Bergwerksbesitzer in ein Syndikat hineingezwungen werden soll, welches nur juristische Person und nicht Doppelgesellschaft ist. Der Verfasser sucht für die GmbH. einen Ausweg, indem er dem RWM. das Recht zuspricht, in der VO. das Gesellschaftskapital um den Mindestbetrag einer Stammeinlage zu erhöhen und den Beitrittssäumigen zur Übernahme und Zahlung derselben zu zwingen. Zu einer solchen Maßnahme geben die Bestimmungen der §§ 39, 40 DurchfBest. aber nicht die Handhabe. Dazu wäre schon eine Änderung des GmbHG. erforderlich. Und wenn schon, dann wären zahlreiche andere Schwierigkeiten nicht beseitigt. Ob aus solchen Erwägungen sich die Nichtigkeit der in Betracht kommenden Bestimmungen mit Notwendigkeit ergeben muß, kann dahingestellt bleiben, ich glaube es nicht. Der Umstand, daß eine gesetzliche Bestimmung in einzelnen Fällen nicht ausreicht, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, macht die Bestimmung nicht unbedingt nichtig, wenn in anderen Fällen — wenn z. B. ein Geschäftsanteil zur Verfügung steht und die Syndikatsmitglieder den Außenseiter aufnehmen wollen — dieses Ziel durch — richtige! — Anwendung der Bestimmung erreicht werden kann.

Wenn in Anm. II zu § 40 ausgeführt wird, daß auch schon vor dem zivilistischen Beitritt i. S. des GmbHG. die öffentlichrechtliche Verpflichtung des neuen Mitgliedes entsteht, dem Kalisyndikat die geförderten und erzeugten Kalisalze und Verbindungen zur Verfügung zu stellen und daß das Syndikat auch schon von dem Beitritt ausschließlich befugt sei, auch die Salze usw. des neuen Gesellschafters zu veräußern und abzusetzen, so kann man dies nicht ohne weiteres aus dem § 74 DurchfBest. folgern. Die Mitglieder des Kalisyndikates sind verpflichtet, dem Kalisyndikat die geförderten und erzeugten Salze usw. zur Verfügung zu stellen. Das Kalisyndikat ist ausschließlich befugt, diese Kalisalze und Kaliverbindungen zu veräußern und abzusetzen. Ist das Kalisyndikat nur eine GmbH., dann wird der Kalierzeuger erst Mitglied dieser GmbH., wenn er einen Geschäftsanteil erwirbt. Es kann niemand Mitglied einer GmbH. sein, ohne einen Geschäftsanteil zu besitzen, und der RWM. kann ihn auch nicht zu einem Mitglied ohne Geschäftsanteil machen. Das ist eben bei der GmbH. begrifflich ausgeschlossen. Solange der Kalierzeuger einen Geschäftsanteil nicht besitzt, ist er nicht Mitglied des Kalisyndikats, und die Bestimmung des § 74 Abs. 1 trifft auf ihn ebensowenig zu, wie Abs. 2 auf seine Erzeugnisse. Ein durch ministerielle VO. erfolgender Anschluß an ein bestehendes Syndikat mit der notwendig sofortigen Wirkung, daß der Kalierzeuger seine Erzeugnisse dem Syndikat vom Erlaß der VO. an zur Verfügung zu stellen hat, ist nur möglich, wenn das Syndikat nicht lediglich eine juristische Person ist, bei welcher der Erwerb der Mitgliedschaft den Erwerb von Anteilen zur Voraussetzung hat, sondern nur, wenn es eine Doppelgesellschaft ist, bei welcher der Anschluß an die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch ministerielle VO. mit sofortiger Wirkung ohne weiteres stattfinden kann.

Nicht unbedenklich ist es, wenn der Verfasser meint, durch § 74 werde ein neues Zwangs- und Bannrecht zugunsten des Syndikates wieder eingeführt.

Wenn das Kalisyndikat auch grundsätzlich den Vertrieb der gesamten Kalierzeugung erfassen soll, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß Kalierzeuger wenigstens vorübergehend außerhalb des Syndikats stehen, die dann ihre Erzeugnisse auch veräußern dürfen. Vgl. ferner § 40. Zwangsanschluß nur auf Antrag des Syndikates.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

Lysinski, Dr. E., Privatdozent: **Die Organisation der Reklame.** 121 S. Bücherei für Industrie und Handel. Band 5. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Berlin 1924. Preis 7,— *M*.

Der durch seine betriebspsychologischen und speziell reklamepsychologischen Veröffentlichungen bekannte Verf. versucht in dem vorliegenden Werk eine eingehende Behandlung der grundlegenden organisatorischen und damit betriebswirtschaftlichen Fragen der Reklame. Die Aufgabe, die er sich damit stellt, ist um so mehr zu begrüßen, als diese Fragen von der bisherigen Literatur nur gelegentlich gestreift werden.

Nachdem in der Einleitung in scharfen begrifflichen Erörterungen das Gesamtgebiet der Werbewissenschaft umrissen ist, behandelt der Hauptteil in drei Kapiteln die Probleme des Reklameetats, der Durchführung der Reklame und der Erfolgskontrolle der Reklame.

Im Gegensatz zur bisherigen Literatur, die über das Problem des Reklameetats zumeist mit der Aufstellung eines Beispiels aus der Praxis hinweggeht, sucht Lysinski in grundsätzlichen Erörterungen die Faktoren herauszuanalysieren, von denen die Höhe des Reklameetats abhängig ist. Als solche findet er den Typus des Betriebes, die Konjunktur bzw. Konjunkturpolitik, die Höhe des Umsatzes und den Umfang der Konkurrenzreklame. Der Behandlung des Einflusses der Konjunktur ist dabei ein interessantes Schema zur Analyse der Konjunktur beigegeben. In gleicher Weise bemüht sich Lysinski, Grundsätze für die sachliche und zeitliche Gliederung (Spezifizierung) des Reklameetats zu erarbeiten.

Das zweite Kapitel greift eine Reihe typischer Fragen der Durchführung der Reklame heraus. Es behandelt die organisatorischen Fragen der Durchführung der Inseratreklame (Auswahl der Zeitungen und Zeitschriften, Expedition des Annoncenauftrages, Inseratbuchführung) der Plakat-, Katalog- und Reisendenreklame.

Das letzte Kapitel ist den besonders für die Praxis wichtigen Verfahren zur Erfolgskontrolle der Reklame gewidmet, die durch Berechnung der Erfolgskoeffizienten (Verhältnis von Reklameaufwand und Reklameertrag) in Spezial- und Generalkontrollen erfolgt.

Das Kapitel über die Durchführung der Reklame bringt nur wenig Neues und bedarf sicher noch in vieler Hinsicht der Ergänzung. Für wertvoll halte ich dagegen die grundlegenden Betrachtungen über den Reklameetat und die Erfolgskontrolle der Reklame. Selbst wenn man dem Verf. nicht in allen einzelnen Punkten zustimmt, muß man doch seinen Versuch einer grundsätzlichen Klärung dieser Fragen in die Habenseite buchen.

Prof. Dr. Kalveram, Frankfurt a. M.

Goldumstellung.

Die Goldumstellung der Aktiengesellschaften nach den Vorschriften der Goldbilanzverordnung vom 28. Dezember 1923 und ihrer Durchführungsverordnungen. Von Dr. iur. et rer. pol. **W. Feilchenfeld**, volkswirtschaftlicher Sekretär an der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. Im Auftrage der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.

Das im Auftrage der Industrie- und Handelskammer zu Berlin herausgegebene Buch soll, wie der Verf. im Vorwort bemerkt, einen Leitfaden für die Umstellung der AktGes. bilden. Der Vorzug des Buchs besteht in der knappen übersichtlichen Darstellung des Rechts der Umstellung der AktGes., wie es sich auf Grund der GoldbilanzVO. und ihrer DurchfVO. ergibt. Neben den beiden Hauptabschnitten, die von der Umstellung des Grundkapitals im allgemeinen und von der Umstellung bestimmter Aktiengattungen im besonderen handeln, werden in weiteren Abschnitten wichtige Einzelgebiete behandelt, wie z. B. die Stückelung der Aktien, die Umstellungsreserve, die Zuständigkeit der Spruchstelle und das Verfahren vor ihr. Hieran schließen sich Erläuterungen der mit der Umstellung zusammenhängenden börsenrechtlichen und steuerrechtlichen Fragen sowie der Gebühren- und Kostenfragen. Den Schluß der Erläuterungen bildet eine Erörterung des Problems des Ausmaßes der Kapitalermäßigung in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht. Der Stoff ist überall geschickt und übersichtlich geordnet, durch zahlreiche Beispiele erläutert und durch mehrere Tabellen veranschaulicht.

Auf eine kommentarmäßige Erörterung der Streitfragen hat der Verf., wie er im Vorwort hervorhebt, verzichtet. Gleichwohl ist zu denjenigen Fragen, deren Erörterung es zur Vollständigkeit der Sachdarstellung bedurfte, kurz Stellung genommen worden. Der Auffassung, die der Verf. dabei vertritt, kann im allgemeinen zugestimmt werden.

So wird mit Recht der Vorschrift des § 11 GBVO., wonach eine Verminderung der Zahl der Aktien aus Anlaß der Umstellung nur insoweit zulässig ist, als ohne sie die für Aktien vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden kann, der zwingende Charakter abgesprochen und ein Beschluß, der gegen diese Vorschrift verstößt, nur als anfechtbar bezeichnet. Der Zweck der Vorschrift ist auf den Schutz der Aktionäre gerichtet. Ein öffentliches Interesse, insbes. ein Interesse der Gläubiger an einer Beschränkung der Zahl oder des Umfangs der Aktienzusammenlegungen ist nicht anzuerkennen. Die Aktionäre aber, deren Schutz erreicht werden soll, können auf diesen Schutz verzichten. Dieser Verzicht braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden; ihm steht nach aktienrechtlichen Grundsätzen die Nichtanfechtung innerhalb der Frist des § 271 HGB. gleich.

Auch den Ausführungen des Verf. über die Umstellung der nicht voll eingezahlten Aktien kann zugestimmt werden. Die Aktien einer Gattung sind ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe Einzahlungen ausstehen, entsprechend ihrem Nennbetrag an dem neuen Reichsmarkkapitel zu beteiligen. Daneben bleibt die Forderung der Gesellschaft auf die Resteinzahlung unberührt. Wenn der Verf. hierbei am gangbarsten für die Praxis den Weg bezeichnet, wonach die Forderung der Gesellschaft auf die ausstehenden Einzahlungen in dem gleichen Verhältnis festzusetzen ist, wie das Grundkapital bei der Umstellung ermäßigt wird, so daß also bei einer Kapitalermäßigung im Verhältnis von 10:1 die auf die 1000 *M*-Aktie in Höhe von 750 *M* ausstehende Einzahlung nunmehr auf 75 Reichsmark zu bemessen ist, so mag dies zutreffen. Vom rechtlichen Standpunkt erscheint dieses Verfahren nicht ohne weiteres einwandfrei. Denn die Forderung auf die ausstehenden Einzahlungen unterliegt, wie der Verfasser nicht verkennt, als Markforderung den Grundsätzen der Aufwertung. Ob und in welcher Höhe eine solche stattzufinden hat, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen, also letzten Endes den Regeln von Treu und Glauben. Das bisherige Verhältnis zwischen dem Goldmarkwert des eingezahlten und des ausstehenden Kapitals kann daher nicht ohne weiteres als maßgebend für die Bemessung des Goldmarkwerts der auf die neuen Goldmarkaktien ausstehenden Einzahlungen erachtet werden.

Auch darin ist dem Verf. beizutreten, daß er bei der Umstellung von Mehrstimmrechtsaktien für den Fall, daß mangels Zuzahlung

der erforderliche Mindestbetrag von 1 Reichsmark nicht erreicht ist, eine Zusammenlegung der Aktien nach allgemeinen Grundsätzen, also bei einem Betrage von 0,50 Reichsmark je Aktie eine Zusammenlegung im Verhältnis von 2:1 für geboten erachtet. Eine Gewährung von Anteilscheinen findet hier, wo die Mindestgrenze von 1 Reichsmark nicht erreicht ist, nicht statt. Denn Anteilscheine über einen geringeren Betrag als 5 Reichsmark sind nur zur Ausgleichung von Spitzenbeträgen zugelassen, die nicht in Reserve gestellt werden können (§§ 17, 35 II. DVO.). Ein Spitzenbetrag aber ergibt sich erst dann, wenn die Mindestgrenze überschritten ist; entfällt auf die Aktie ein unter der Mindestgrenze liegender Betrag, so ist dies kein Spitzenbetrag. Auch das Goldbilanzschiedsgericht bei der Industrie- und Handelskammer zu Berlin hat zutreffend in einem im Berl. Tagebl. v. 17. Okt. 1924 veröffentlichten Gutachten eine Zusammenlegung von Mehrstimmrechtsaktien, bei denen der Mindestbetrag von 1 Reichsmark nicht erreicht ist, für geboten erachtet (anders. Anf. BGR. Komm. II. DVO. Anm. 13a zu § 29, der die Gewährung von Anteilscheinen für zulässig hält).

Zutreffend äußert sich der Verf. auch über die Zuständigkeit der Spruchstelle. Er hält mit Recht ihre Zuständigkeit auch zur Entsch. darüber für gegeben, ob die schuldverschreibungsähnlichen Aktien kurs- oder wertgleich eingezahlt sind (§ 28 Abs. 3 II. DVO.). Denn wie § 28 Abs. 4 ergibt, hat die Spruchstelle über die Anwendung der vorausgehenden Vorschriften, also auch über die Vorschrift des Abs. 3 zu entscheiden. Der Spruchstelle, nicht dem ordentlichen Gericht obliegt also die Feststellung, ob Kurs- oder Wertgleichheit bei den schuldverschreibungsähnlichen Aktien gegeben ist. Diese Rechtslage, die sich bereits aus der zweiten DurchfVO. ergibt, hat im § 1 Abs. 1 Ziff. 1 der 4. DurchfVO. noch besonderen Ausdruck gefunden.

Bei der Auslegung der im § 28 Abs. 1 II. DVO. enthaltenen Bestimmung des Begriffs der schuldverschreibungsähnlichen Aktien glaubt der Verf. dem Kommentar von Quassowski-Susat (Anm. I zu § 28 II. DVO.) entnehmen zu sollen, daß dort der Standpunkt vertreten werde, es genüge für das Vorhandensein der Begriffsmerkmale jener Aktien entweder die Beschränkung des Liquidationserlöses oder — im Falle der Einziehung — die Beschränkung des Einziehungsbetrages. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß die Beschränkung des Liquidationserlöses ein wesentliches Erfordernis bildet, zu dem dann, wenn die Einziehung vorgesehen ist, auch noch die Beschränkung des Einziehungsbetrages hinzutreten muß. Denn nur dann kann von einem schuldverschreibungsähnlichen Charakter von Aktien gesprochen werden, wenn in allen Fällen, in denen das in den Aktien verbriefte Kapital zur Hebung gelangt, eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrag vorgesehen ist. Eine andere Auslegung läßt auch der Wortlaut des § 28 Abs. 1 a. a. O. nicht zu; auch den Ausführungen in dem Kommentar von Quassowski-Susat liegt eine abweichende Auffassung nicht zugrunde (vgl. auch 2. Aufl. Anm. I zu § 28 II. DVO.).

Nicht beigepflichtet werden kann dem Verf. in der Auslegung der Vorschriften über das Kapitalentwertungskonto. Der Verf. hält bei einem Papiermarkkapital von 300 Mill. und einem Reinvermögen von 10 Mill. Reichsmark ein Kapitalentwertungskonto in Höhe von 90 v. H. eines dem bisherigen Papiermarkkapital entsprechenden Reichsmarkbetrages, also in Höhe von 270 Mill. Reichsmark für zulässig. Das in Höhe von 90 v. H. des Eigenkapitals zugelassene Kapitalentwertungskonto ist aber nicht mit dem bisherigen Papiermarkkapital, sondern mit dem neuen Reichsmarkkapital in Vergleich zu bringen. Dies folgt daraus, daß die Einstellung eines Kapitalentwertungskontos eine Maßnahme der Umstellung bildet; ein Kapitalentwertungskonto kann, da es vor der Umstellung nicht denkbar ist, nur auf das umgestellte Reichsmarkkapital bezogen werden. Der zugelassene Hundertsatz kann also nicht anders als von dem umgestellten Reichsmarkkapital bemessen werden. In jenem Beispiel würde daher das Kapitalentwertungskonto höchstens 90 Mill. Reichsmark bei einem umgestellten Grundkapital von 100 Mill. Reichsmark betragen können.

Darf hiernach auch in Einzelheiten Kritik an den Ausführungen des Verf. geübt werden, so kann dies doch an dem Gesamturteil nichts ändern. Wie schon die „Richtlinien" des Verf., deren Ergänzung das vorliegende Buch bildet, so wird sich auch die „Goldumstellung" vermöge der guten Durcharbeitung und übersichtlichen Anordnung des Stoffs als ein wertvolles Hilfsmittel für den praktischen Gebrauch des Kaufmanns und des Juristen erweisen.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

Bergrecht.

Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. In seiner jetzigen Fassung nebst vollständigem Kommentar, den Ergänzungsgesetzen und Auszügen aus den einschlägigen Nebengesetzen. 9. stark verbesserte Aufl. von Dr. **Adolf Arndt**, Geh. Bergrat, o. ö. Professor der Rechte zu Marburg (Lahn). J. Bielefelds Verlag. Freiburg i. Br. Geb. 6,80 *M*.

Der Nestor unter den zur Zeit lebenden Erläuterern des Preuß. Allgem. BergG., Geh. Bergrat Prof. Dr. Arndt, hat von seinem vielverbreiteten handlichen Gesetzeskommentar, dessen erste Ausgabe vor bereits etwa 40 Jahren erschienen ist, eine neue, die neunte Auflage herausgebracht. Es ist dies, nachdem jetzt ein gewisser Abschluß in der Tätigkeit des Gesetzgebers eingetreten zu sein scheint, der seit der Staatsumwälzung auch auf dem Gebiete des Bergrechts nicht mit Gesetzesänderungen gekargt hat, sicherlich ein geeigneter Zeitpunkt, und der Verf. tritt als erster auf den Plan, um in seinem kurzgefaßten Kommentar, dessen Anmerkungen er durchgesehen und entsprechend vervollständigt hat, auch diesen Neuerungen Rechnung zu tragen.

Er beschränkt sich dabei allerdings, offenbar geflissentlich und vielleicht um ein allzu großes Anschwellen des Stoffes zu vermeiden, im wesentlichen auf die Beschäftigung mit den landesgesetzlichen Bestimmungen, gibt zum Beispiel das in einzelnen seiner Vorschriften zur Zeit lebhaft umstrittene ReichsknappschaftsG. v. 23. Juni 1923, das den 7. Titel des Preuß. BergG. und das i. J. 1908 an dessen Stelle getretene Preuß. KnappschaftsG. ersetzt, auch nicht einmal in seinen wesentlichen Grundzügen wieder; dasselbe gilt von den bergwirtschaftlich doch recht bedeutsamen und einschneidenden Reichsgesetzen betreffend die Kohlen- und die Kaliwirtschaft, auf die nirgends auch nur gelegentlich hingewiesen worden ist. Besonders überrascht aber die nur flüchtige Erwähnung des Betriebsrätegesetzes lediglich im Fluß der Aufzählung der sonstigen, das neuere Arbeitsrecht betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen (Vorbemerkung zu § 80 S. 74), während doch gerade dieses Gesetz für die Regelung auch des im Preuß. BergG. behandelten Vertragsverhältnisses zwischen Bergwerksbesitzer und Bergleuten mehrfache und wichtige Änderungen, z. B. in Sachen des Erlasses und des Inhalts der Arbeitsordnungen gebracht hat. Eine gewisse Vervollständigung des Werkes nach diesen angedeuteten Richtungen würde sicherlich seinen Wert namentlich für den Praktiker, der das für den täglichen Gebrauch erforderliche Handwerkszeug an gesetzlichen Bestimmungen gern in einem Buch zusammengefaßt sieht, wesentlich erhöht haben.

Unter den einschlägigen landesgesetzlichen Nebengesetzen vermißt man den Abdruck des Gesetzes über die Vereinigung von Steinkohlenfeldern im Oberbergamtsbezirk Dortmund v. 22. April 1922, sein Titel wird in der Bemerkung hinter § 217 nur kurz erwähnt. Wenn die in dem Gesetz im Interesse einer sachgemäßeren Betriebsführung angestrebte Zusammenlegung des vielfach äußerst zersplitterten Bergbesitzes an der Ruhr auch nur einen Teil des preußischen Bergbaues ergreift, so umfaßt dieser Teil doch einmal das unleugbar wichtigste Bergbaugebiet des Landes, und überdies sind gerade dem mit dem Gesetz unternommenen eigenartigen Versuch einer Neuregelung aus den Kreisen der Beteiligten besondere Erwartungen entgegengebracht worden, die dem Vernehmen nach freilich bisher noch nicht recht in Erfüllung gegangen sind. Es würde deshalb gewiß von den Interessenten begrüßt worden sein, wenn der Verf. auch dieses Gesetz in den Bereich seines Kommentars einbezogen hätte. Ähnliches gilt von dem preußischen Gesetz über die Bergschulvereine v. 12. Jan. 1921, das die für den Bergbau wichtigen Schuleinrichtungen auf zum Teil wesentlich neue Grundlagen gestellt hat; seine Wiedergabe in dem Kommentar hätte sich zwanglos hinter § 245 einreihen lassen.

Im übrigen hat der Verf. all die zahlreichen Novellen, die das Preuß Allgem. BergG. v. 1865 im Laufe der Jahre, besonders auch in dem letzten Jahrfünft, zu erfahren gehabt hat, vollständig in den Fluß des Gesetzes hineingearbeitet und die daneben herlaufenden einschlägigen Ergänzungsgesetze an geeigneter Stelle wiedergegeben. Dadurch wird der Leser über den gesamten Gesetzesstoff gut und bequem unterrichtet. Die beigegebenen Erläuterungen zeichnen sich durch die an dem Verf. gewohnte Knappheit und Präzision des Ausdruckes aus, vermeiden durch weise Beschränkung eine sonst leicht zur Unübersichtlichkeit führende Überladung des Werkes und sichern dadurch mit Erfolg seine Verwendung gerade zum täglichen Handgebrauch. Mit besonderer Vorliebe verweilt der Verf. in seinen Erläuterungen, wohl entsprechend seiner Stellung als Lehrer namentlich des öffentlichen Rechts, bei der Erörterung von Fragen, die auf staatsrechtlichem Gebiet oder auf dem der Bergpolizei oder der Privatbergregale liegen.

Es erscheint nicht zweifelhaft, daß auch diese neunte Auflage des Kommentars in den weiten Kreisen der Beteiligten wieder dieselbe günstige Aufnahme wie ihre Vorgänger finden wird.

Berghauptmann a. D. Bennhold, Berlin.

Volkswirtschaft.

Max Muß: Die Deutsche Volkswirtschaft als Organismus. Leipzig 1924. W. Moeser Buchhandlung. 23 S. Preis 1 *M*.

Der kleine Vortrag hat einen etwas irreführenden Titel. Muß hält die Gesellschaftswirtschaft ganz korrekt nicht für einen Organismus im eigentlichen Sinne, sondern nur für ein Etwas, das einem Organismus ähnlich ist, weil es imstande ist, sich selbst zu „steuern", wie ich vorgeschlagen habe, es zu bezeichnen, d. h. seine großen Funktionen: Produktion, Konsumtion, Bildung von neuem Kapital in den beiden Bedeutungen des Worts (Sozial- und Privatkapital), und schließlich die Geldmenge, selbsttätig im Gleichgewicht, im „Consensus" zu halten.

Der erste Teil zeigt in geschmackvoller Darstellung, wie eine so große und verwickelte Gesellschaftswirtschaft, wie die des deutschen

Volkes, sich vor dem Kriege durchaus befriedigend, und ohne daß der Staat mehr als in sehr geringem Maße regulierend eingemischt hätte, selbst steuerte. Viel Neues wird nicht geboten, was auch nicht die Absicht war: aber es tut geradezu gut, unser bestes Erbteil, die A. Smithsche Analyse der Selbststeuerung, einmal wieder von einem berufenen Fachmann klar und knapp dargestellt zu sehen; hier ist viel verschüttet worden, das wir erst wieder auszugraben haben. Die Darstellung ist ungefähr die der besseren Autoren der Wiener Schule. Der zweite Teil zeigt dann, wie zu Beginn und während der Dauer des Krieges und noch lange nach seinem Schlusse der Staat in diesen feinen „Organismus" durch seine Verordnungen störend und zerstörend eingegriffen hat, vor allem durch seine Geldpolitik, die unsere Währung zuletzt vollkommen zugrunde richtete, aber auch durch seine Preispolitik in Gestalt der Höchstpreise, Wuchergesetze usw. einer- und der von ihm an die Kriegslieferanten gezahlten Preise andererseits; wie durch alles das, namentlich aber durch die Inflation der letzten Jahre, die die Folge aller dieser verkehrten Maßnahmen war, die Konsumtion bis an die letzte Gefahrengrenze und darüber hinaus, bis zur Schädigung des physischen und psychischen Erbgutes des Volkes, eingeschränkt, die Bildung neuen volkswirtschaftlichen Kapitals übertrieben — und demgegenüber die Ansammlung des zu seiner Ausnützung erforderlichen Betriebskapitals verhindert, kurz, wie das Gleichgewicht der gesellschaftlichen Funktionen heillos zerstört wurde.

Und das Heilmittel? Es kann nur eines geben: die Rückkehr zur Freiheit der Wirtschaft, in die der Staat nur dort mit Maßen regulierend eingreifen darf und soll, wo sonst schwere Schäden unvermeidlich wären. „Die organische Wirtschaft pendelt stets nur um den Idealpunkt absoluten Gleichmaßes herum, sie bedarf immer in ihrem Gange und in ihren sozialen Auswirkungen mancherlei Eingriffe. Bei allen Mängeln aber hat sie die entscheidenden Vorzüge eigener Spannkraft und automatischer Regelung, die keine organisierte Wirtschaft ersetzen könnte" (S. 23).

Soweit sich diese Worte gegen die Konstrukteure einer idealen Wirtschaft richten, von Lenin bis zu Plenge, bin ich durchaus einverstanden. Wir sollten wirklich jetzt endlich gelernt haben, daß Menschenwitz zu klein ist, um ganze Volkswirtschaften oder gar ihre Verflechtung in der Weltwirtschaft aufzubauen oder auch nur zu leiten wie eine Fabrik. Aber mir geht der Verf. noch lange nicht weit genug. Smith und seine Schule versprachen die volle „Harmonie aller Interessen" von der vollen Freiheit der Wirtschaft: diese aber galt ihnen erst von dem Augenblicke an gegeben, wo mit der Beseitigung der letzten Monopole die wirklich freie Konkurrenz in die Welt gestellt war. Nun, diese Bedingung ist bis jetzt niemals erfüllt worden: es hat noch niemals freie Konkurrenz gegeben, weil das älteste, größte und gefährlichste aller Monopole, das Monopol der Bodensperre, überall ungeschwächt fortbesteht. Wenn es einmal beseitigt sein wird, wird kein Mensch mehr an die „Organisation" einer ganzen Volkswirtschaft denken, weil „die organische Wirtschaft" dann nur noch in kleinsten Ausschlägen „um den Idealpunkt absoluten Gleichmaßes herumpendeln wird".

Ich glaube, diese Dinge mit allen Methoden der Ökonomie: deduktiv, geschichtlich, und schließlich induktiv-statistisch, stringent bewiesen zu haben. Vielleicht täusche ich mich: aber jedenfalls sollte es jetzt, in der Zeit der höchsten Not unseres Volkes, an der Zeit sein, daß wenigstens die jüngeren und mir theoretisch näherstehenden Fachleute endlich einmal meine Beweise zu prüfen sich entschlössen. Es geht um das Größte: sollte ich zufällig im Rechte sein, so öffnet sich uns zwischen Skylla und Charybdis, zwischen dem kapitalistischen Imperialismus und dem Bolschewismus, die beide nicht weniger als die Vernichtung bedeuten, der rettende Weg zum Leben.

Prof. Dr. Franz Oppenheimer, Frankfurt a. M.

Vereine.

Verband Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (Gew. u. KfmGer.).

Versammlung Bremen am 14. u. 15. November.

(Berichtet von JR. Dr. Sauer, Köln.

Annähernd 400 Teilnehmer, Vorsitzende, Sekretäre, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer, sowie Organisationsvertreter der verschiedenen Gruppen (Gew. und KaufmGer.) hatten sich zusammengefunden.

Der Geschäftsführer des Verbandes, RA. Dozent Dr. Baum, Berlin, erstattete den Bericht über die Tätigkeit des Verbandes seit der letzten Tagung (Herbst 1920 in Bamberg): Damals habe man angenommen, daß das Ende der Gew. u. KaufmGer. in ihrer jetzigen Form bevorstehe, da man auf eine baldige Vorlage und Verabschiedung des neuen Arbeitsgerichtsgesetzes gerechnet habe; statt dessen bestänben heute nicht nur die Gew. u. KaufmGer. noch, sondern man habe sogar noch jüngst durch die VO. zur Entlastung der Schlichtungsausschüsse ihren Aufgabenkreis erweitert. In der Zwischenzeit habe der Ausschuß durch zahlreiche Eingaben sich bemüht, Einfluß auf die Gesetzgebung zu gewinnen. Der Berichterstatter betonte die Notwendigkeit eines das ganze Arbeitsrecht umfassenden Gesetzes, da heute der Stoff in nicht weniger als 60 Gesetzen zerstreut sei. Hoffentlich findet sich der hierfür Berufene, der ein Gesetz aus einem Guß schafft, das auch bei den verschiedenen Parteien Anerkennung findet. Man mag nach den Erfahrungen der letzten Jahre allerdings ernstlich daran zweifeln, ob die heutige Zeit mit ihren unausgeglichenen Ansichten ein wirklich brauchbares, alle befriedigendes Gesetz schaffen kann.

Erfreulich war die Mitteilung, daß die Monatszeitschrift des Verbandes, die vor dem Kriege eine Auflage von 10 000 Stück und am 1. April 1924 nur noch eine solche von 3000 hatte, inzwischen wieder auf 6000 gestiegen ist. — Bei dem billigen Preise von 1,50 GM. für das Vierteljahr darf sie wohl auch an dieser Stelle den Kollegen empfohlen werden, da sie durch kleine, meist praktische Fragen behandelnde Aufsätze und die Mitteilung von Entscheidungen nicht nur anregt, sondern auch die Kenntnis der Kollegen in arbeitsrechtlichen Fragen erweitert.

Die ganze Tagung, auch außerhalb des engeren Rahmens der Verbandsversammlung, wurde beherrscht durch den hierauf folgenden Vortrag des Prof. Dr. Hedemann, des Leiters des von ihm errichteten Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, über das „freie Ermessen in der Gerichtsbarkeit". Mag es auf die erschöpfende Behandlung des Themas des Gegenstandes oder auf die formvollendete Ausarbeitung des Vortrags oder auf die ungewöhnliche Sprachtechnik des Redners zurückzuführen sein, jedenfalls war der Eindruck des Vortrages so packend, daß man hoffen darf, daß er ein dauernder sein und insbesondere auch die Laienbeisitzer zu seinem nochmaligen Studium, nachdem er gedruckt vorliegt, veranlassen wird.

Einen solchen Vortrag in wenigen Worten wiederzugeben ist nicht möglich; es sei im folgenden nur ein bescheidener Versuch gemacht. Nachdem der Redner den Begriff der Bewegungsfreiheit des Richters in geistiger Beziehung dargelegt, zeigte er die Entwicklung von der Gebundenheit des Richters an strenge Regeln zur Würdigung des Beweises bis zur freien Beweiswürdigung der ZPO. Erst nachdem der Gesetzesabsolutismus gefallen war, erkannte man die Lückenhaftigkeit der Gesetze, fand, daß manches im Gesetz keine Regelung gefunden habe, manche unklar geregelt und sogar manchmal der Gesetzgeber sich dehnbar ausgedrückt habe. Nun erst konnte der Grundsatz von Treu und Glauben im Gesetze Aufnahme finden, über den der Richter zu erkennen hat; denn sein richterliches Empfinden gibt nunmehr den Maßstab. Danach kam dann als Höchstes für die geistige Freiheit des Richters das freie Ermessen, und die letzten Jahrzehnte kennen kein Gesetz ohne diese Klausel.

Ihre Anwendung stellt aber gewaltige Anforderungen an den Richter, der ein geistiger Arbeiter und dessen Handwerk das Denken ist, verbunden mit Werten und einem gesunden Rechtsgefühl. Aber völlige Freiheit des Richters gibt es nicht, ganz unabhängig ist niemand. Der Vortragende unterscheidet politische und geistige Abhängigkeit; die politische teilt er in drei Gruppen, Kabinettsjustiz, die auch heute noch als Minister-Kabinetts-Justiz besteht, wobei auf die Erlasse und Äußerungen des Finanz- und des Arbeitsministers verwiesen wurde, — Straßenjustiz, womit nicht allein der Revolutionstribunal gemeint ist, sondern auch der Einfluß der Fama, die sich als Druck durch Angst oder Rausch geltend macht, endlich Partei- oder Interessen-Jurisprudenz; hier sei nicht die Begünstigung einer Partei gemeint, sondern Abhängigkeit von einer Gruppe, man spricht von Klassenjustiz; der Vortragende warnt vor dem Übermaß von Standesvertretungen in den mit Laien besetzten Gerichten, zumal vor dem Entsenden von Gruppenfunktionären in die Gerichte; hier seien wir schon zu weit gegangen.

Bei der zweiten Gruppe, der geistigen Abhängigkeit, wird unterschieden religiöse, allgemein menschliche, unter die die Gefühlsjurisprudenz fällt (hier warnt Hedemann vor der zu starken Ausdehnung des Begnadigungswesens. „Ein Richter, der nicht strafen kann, gesellt sich selber dem Verbrecher"), literarische (Kommentar- und Präjudizienkult) und endlich berufliche Abhängigkeit (geistige Abhängigkeit vom Gesetzesstoff).

Nie wird man sich von diesen Abhängigkeiten ganz lösen können, das höchste Gut ist daher auch beim Richter das Streben nach Persönlichkeit.

Nachdem sich der rauschende Beifall gelegt, sprach der Vorsitzende des Berliner GewG., Obermagistratsrat Dr. Wölbling, über „neue Aufgaben des Gew. u. KaufmGer.". Nach einem eingehenden Rückblick auf die Entwicklung der Gew. u. KaufmGer. in Deutschland spricht er sich, wie schon früher, für die Verbindung der Arbeitsnachweise mit den Gew. u. KaufmGer. aus und empfiehlt auch die Zurückführung des Einigungswesens zu den Gewerbegerichten; falls nicht bald das Arbeitsgerichtsgesetz komme, sei ein weiterer Ausbau unbedingt notwendig.

Aus der Besprechung ist hervorzuheben, daß Oberbürgermeister Cuno, Hagen, im Gegensatz zu der Stellungnahme des Städte-

bundes sich für kommunale Arbeitsgerichte aussprach, während Oberamtsrichter Dr. Krönig, Hamburg, auf Grund der Erfahrungen bei den Hanseatischen Gewerbegerichten und wegen der Gefahr für die Unabhängigkeit des Richters sich für die Angliederung der Gewerbegerichte an die ordentlichen Gerichte aussprach.

Am zweiten Verhandlungstage sprach Richter Dr. Schmincke, der Vorsitzende des Bremer Gewerbegerichts, über die Erfahrungen mit „der neuen Schlichtungsordnung". Der Redner beschränkte seine Aufgabe auf die Erfahrungen, die die Gew. u. KaufmGer. auf Grund der ihnen zugewiesenen neuen Zuständigkeit gemacht haben. Nach der neuen Schichtungsordnung haben die Gew. u. KaufmGer. Streitigkeiten aus dem Betriebsrätegesetz, der Landarbeiterordnung, dem Reichsversorgungsgesetz usw. zu entscheiden. Der Redner betont die Notwendigkeit der Zuweisung dieser Aufgaben, weil es sich um rein richterliche handele, so z. B. die Entscheidung über den Einspruch gegen Kündigung, Anträge auf Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung von Betriebsvertretern usw. Dem für die ihm verbliebenen Aufgaben durchaus geeigneten Schlichtungsausschuß fehlen die Eigenschaften, die zur Urteilsfindung in einem Streite notwendig sind, der nur im Wege kühler Ermittlung des Sachverhalts nach objektiver Würdigung unter strenger Anwendung des Rechts entschieden werden kann. Redner behandelt die sachliche Zuständigkeit nach der erwähnten VO., die Besetzung der Arbeitsgerichte, die Berechtigung der Betriebsvertreter zur Klageerhebung, die Zwangsvollstreckung und manche andere Streitfrage, die sich schon seit dem kurzen Bestehen der VO. aufgeworfen hat. Er weist hin auf den Ausschluß von Rechtsmitteln gegen die Entscheidungen der Arbeitsgerichte, was er billigt, bedauert aber den Mangel der Beschwerde gegen Entscheidungen während des Verfahrens. — Der erschöpfende klare Vortrag fand großen Beifall und gab Anlaß zu einer lebhaften Besprechung, wobei allerdings nicht selten von dem Thema des Vortrags abgeirrt wurde. Bemängelt wurde von Arbeitgeberseite besonders der völlige Ausschluß der Berufung bei arbeitsgerichtlichen Entscheidungen.

Zum Schluß der Tagung sprach Stadtrat Dr. Goldschmidt, Magdeburg, über die Bedeutung der Zivilprozeßnovelle für die Gew. u. KaufmGer. Auf das Verfahren vor den GewGer. findet nach § 26 GewGerGes., soweit in dem Abschnitt „Verfahren" nicht besondere Vorschriften erlassen sind, die für das amtsgerichtliche Verfahren geltende Vorschrift der ZPO. entsprechende Anwendung. Trotz Mangels jeglichen Hinweises in den Gesetzen will Redner die Entlastungsverordnung sowohl wie die Nov. v. 13. Febr. 1924 angewendet wissen, aber nur soweit sie passen. Das Güteverfahren lehnt er für die Gewerbegerichte ab, da hierfür schon der Vortermin bestehe (was sicher bei den neun alten rheinischen Gerichten mit ihrer Vergleichskammer zutrifft), außerdem in jeder Lage des Verfahrens und vor der Entscheidung der Vergleichsversuch zu wiederholen sei. Das Mahnverfahren passe nicht für die Gewerbegerichte, da es das Verfahren verlangsame, während die Gewerbegerichte gerade für eine schleunige Justiz bestimmt seien. Auch das Schiedsurteil lehnt der Redner als völlig unvereinbar mit dem Zweck des Gesetzes ab. Bei der Zwangsvollstreckung steht heute das Gewerbegericht zurück gegen die ordentlichen Gerichte, da dessen Urteile bis 500 Goldmark vollstreckbar sind, die Gewerbegerichtsurteile nur bis 300 Goldmark; dies führe zu Zweifeln und eine gesetzliche Regelung sei daher notwendig. Bei der Besprechung des Vortrags machte Oberamtsrichter Dr. Krönig darauf aufmerksam, daß das Schiedsurteil bei Objekten bis 50 Goldmark von ihm angewandt worden sei, da es nach den Hamburger Zustellungsverhältnissen für den Kläger günstiger sei und ihm schneller die Zwangsvollstreckung ermöglichte.

Kleinere Aufsätze.

Zur Steuernotverordnung.

I.

Geldschuld und das sie sichernde Pfandrecht können, wie die Schornsteinhypotheken zeigen, wirtschaftlich einen verschiedenen Wert haben. Hiervon geht auch die StNotVO. aus. Der Staat fragte sich:

1. Wie hoch können die Geldschuld und das Pfandrecht (beide bilden zusammen gesetzlich die Hypothek) aufgewertet werden, ohne daß die Steuereingänge aus dem Grundbesitz darunter leiden?

2. Wie hoch kann allein die Geldschuld aufgewertet werden?

Dagegen ist die Staatsgewalt niemals auf den wunderlichen Einfall gekommen, nach dem Währungsverfall dem Pfandrecht allein noch wieder einen höheren Wert zu verleihen, nachdem die Geldschuld unter der Herrschaft des Papiergeldes schon endgültig zurückgezahlt war.

Manche Schriftsteller und Gerichte legen dies dennoch in die StNotVO. hinein. Sie stoßen sich daran, daß im § 1 Ziffer 1 von den Hypotheken und in Ziffer 4 von den durch Hypothek gesicherten Forderungen (der Geldschuld) die Rede ist. Das Gegenstück zur Geldschuld, meinen sie, sei das Pfandrecht; folglich werte Ziffer 4 die Geldschuld, Ziffer 1 aber das Pfandrecht auf.

Der Schluß ist aber falsch, der Gegensatz ein anderer. Nicht Pfandrecht und Geldschuld stehen in der VO. einander gegenüber, sondern zwei verschiedene Aufwertungsverfahren, das eine gegen den Eigentümer, das andere gegen den Schuldner.

Betrachten wir zunächst das Verfahren gegen den Eigentümer. Zwar haftet dieser nur pfandrechtlich. Da aber ein Pfandrecht ohne Geldschuld ein Luftgebilde wäre und sich in den Grundbuchverkehr nicht einführen ließe, so muß der Staat (oder die Aufwertungsstelle) auch schon gegen den Eigentümer außer dem Pfandrecht die zugehörige Geldschuld festsetzen. Das Gesetz wertet, wie es richtig sagt, die Hypothek auf, sagen wir auf 10000 GM.

Unabhängig hiervon ist das Verfahren gegen den Schuldner. Ihm gegenüber kann die Geldschuld (innerhalb der Grenzen der DurchfVO.) höher oder niedriger aufgewertet werden. Wird auf 15000 GM. erkannt, so haftet der Schuldner zwar in dieser Höhe, aber der Eigentümer nur für die gegen ihn festgesetzten 10000 GM. Wird umgekehrt die Geldschuld gegenüber dem Schuldner auf 6000 GM. begrenzt, so haftet der Eigentümer ebenfalls nur für 6000 GM., während die etwa schon eingetragenen 4000 GM. Eigentümergrundschuld werden.

Wegen dieses doppelten Verfahrens mußte die VO. als Gegenstand der Aufwertung in Ziffer 1 die Hypothek und in Ziffer 4 die Geldschuld bezeichnen.

Wer ein Gesetz anwendet, wird annehmen können, daß der Gesetzgeber das Wort „Hypothek" in der gesetzlich und wissenschaftlich festgelegten Bedeutung gebraucht hat. Unmöglich läßt sich sagen, er hätte zwar von einer Hypothek gesprochen, aber nur das Pfandrecht gemeint.

Auch das Wort „Aufwertung" darf nicht beliebig gedehnt werden. Die VO. will bestehenden Ansprüchen einen höheren Wert verleihen, als ihnen nach dem Stande der Währung zukommt. Wenn aber der frühere Gläubiger die Hypothek als Goldmarkgrundschuld erhalten soll, so müßte weit mehr geschehen. Dem Eigentümer müßte die angefallene Eigentümergrundschuld, den zahlreichen anderen Berechtigten die angefallene Hypothek wieder abgenommen werden, um sie dem früheren Gläubiger zurückzuerstatten. Von einem so einschneidenden, auch grundbuchmäßig sehr wichtigen Rechtsvorgang ist in der VO. mit keinem Worte die Rede.

Die Verschlechterung der Währung durch die Papiergeldausgabe war eine Notmaßnahme, ohne die der Staat, als alles zusammenbrach, kein Geld hätte beschaffen können. Um aus Papier Geld zu machen, mußte er den Grundsatz aufstellen, daß nach der Formel „Mark gleich Mark" er sowohl wie alle anderen mit diesem bedruckten Papier die Schulden tilgen durften. Wenn er auch für die Zukunft hiervon abgehen, also den noch bestehenden Hypotheken einen höheren Wert verleihen kann, so muß es doch für die vergangenen Schulden bei dem bleiben, was damals in der Not das Gesetz zuließ. Der Staat triebe ein Doppelspiel, wenn er sagte: Die Schuld ist zwar getilgt, aber es besteht noch eine Goldmarkgrundschuld.

Diese Grundschuld wäre auch unvereinbar mit der Willenserklärung, die der Eigentümer bei der Hypothekbestellung abgab. Er wollte sich für eine fremde Schuld mit dem Grundstück verbürgen, nur pfandrechtlich haften. Daß er aber darüber hinaus ohne Rückgriff gegen den Schuldner zwangsweise belastet werden würde, damit hat er nie und nimmer gerechnet.

Auch die Rechte der folgenden Beteiligten stehen dieser Art von „Aufwertung" entgegen:

1. Der Eigentümer, dem die Hypothek gemäß §§ 1143, 1153 anfiel, als er statt des Schuldners sie auszahlte,

2. die im § 1150 aufgeführten Beteiligten, die in gleicher Weise die Hypothek erwarben,

3. der Schuldner, der nach § 1164 Gläubiger der Hypothek wurde, weil er gegen den Eigentümer ein Rückgriffsrecht hat,

4. der frühere Eigentümer, der die ihm angefallene Eigentümergrundschuld bei der Veräußerung des Grundstücks als Sicherheit für den Restkaufpreis behielt.

Alle diese Beteiligten sind rechtmäßige Inhaber der Hypothek und verlangen gleichfalls Aufwertung. Sie würden sich also mit dem früheren Gläubiger streiten, der die Hypothek als Grundschuld beansprucht. Wie sollen der Grundbuchrichter und der Prozeßrichter entscheiden?

Zweifellos ist, als die VO. ausgearbeitet wurde, auch die Frage erörtert, ob die schon zurückgezahlten, aber zufällig noch nicht gelöschten Hypotheken aufzuwerten seien. Es ist unerquicklich, daß hierüber zahlreiche kostspielige Prozesse zu führen sind. Der Staatsbürger sagt sich mit Recht: Entweder hat der Gesetzgeber sich unklar ausgedrückt oder die Gerichte sträuben sich, den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zu beachten.

Mir scheint, daß gerade an dieser Stelle der VO. der Wortlaut kaum besser hätte sein können. Wenn die Geldschuld nicht mehr aufgewertet werden kann, so versteht es sich von selbst, daß Geldschuld und Pfandrecht zusammen, also die Hypothek, ebenfalls nicht mehr

aufgewertet werden können. Oder mußte dies wirklich besonders gesagt werden?

Sprachliche Wünsche bestehen dagegen für den § 12, in dem bei einer neuen Fassung der VO. die beiden sinnverwirrenden Verneinungen vermieden werden könnten.

§ 12 Abs. 1 und 2.

1. Soweit die Aufwertung von Ansprüchen aus Vermögenslagen anderer als der im § 1 Abs. 2 bezeichneten Art verlangt werden kann, darf sie das im § 2 vorgesehene Maß nicht (!) übersteigen. Die Vorschrift des § 11 gilt entsprechend.

2. Ansprüche aus gegenseitgen Verträgen, Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen sowie Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind, gelten nicht (!) als Vermögensanlage i. S des Abs. 1.

Gegenvorschlag.

Andere Vermögensanlagen können aufgewertet werden, soweit das sonstige Recht dies zuläßt, in der Regel jedoch nur in den Grenzen der §§ 2 und 11, ausnahmsweise auch ohne diese Einschränkung, nämlich wenn sie betreffen: Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, Gesellschaftsverträgen oder anderen Beteiligungsverhältnissen oder Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind.

Wenn englische Minister eine unbequeme Anfrage im Unterhaus beantworten, verdunkeln sie die Sätze durch eine mehrfach verneinende Form. Ein Gesetz soll sagen, was wirklich ist.

RA. Dr. Brons, Freiburg a. d. Elbe.

II.

Der Gegensatz zwischen der Auffassung von Brons und der von mir und anderen vertretenen Auffassung des § 3 der 3. StNVO. beruht auf einer grundsätzlich verschiedenen Stellung zu dem Begriffe der Hypothek. Für Brons ist die Hypothek nur ein akzessorisches Pfandrecht für die persönliche Forderung, während ich das Wesen der Hypothek darin sehe, daß sie eine dingliche Belastung des Grundstücks nach Art der Grundschuld darstellt und sich von der Grundschuld nur dadurch unterscheidet, daß sie der Regel nach die Zweckbestimmung der Sicherung für eine persönliche Forderung hat. Die sich hieraus ergebende Verbindung zwischen Hypothek und Forderung wird gelöst, wenn sie zur Eigentümergrundschuld wird. Die Hypothek kann aber auch in der Hand des Gläubigers sachlich zu einer Grundschuld werden. Dies gilt schon nach bisherigem Recht, wenn die persönliche Forderung als solche nicht geltend gemacht werden kann, zufolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches die persönliche Forderung aber nach § 1138 BGB. für die Hypothek als bestehend gilt. Das bedeutet, wenn man das Gewand der Fiktion abstreift, nichts anderes, als daß dem Gläubiger eine Grundschuld in Höhe der Hypothek zusteht. Eine gleiche Sonderung zwischen der dinglichen Last der Hypothek und der persönlichen Forderung wird durch die Vorschriften der 3. StNVO. herbeigeführt, und zwar nicht nur durch § 3, sondern auch durch den § 11.

Wenn Brons ausführt, daß der Eigentümer, wenn die Hypothek höher aufgewertet werde, als die persönliche Forderung in Höhe des Überschusses kein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner habe, daß er aber nicht die Absicht gehabt habe, das Grundstück ohne ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner zu belasten, so ist hierzu zu bemerken, daß die Tatsache, daß der persönliche Schuldner dem Gläubiger gegenüber zu einem hinter dem Aufwertungsbetrag der Hypothek zurückbleibenden Betrage verpflichtet ist, nicht ausschließt, daß er dem Eigentümer zur Erstattung des vollen von ihm zu zahlenden Betrages verpflichtet ist. Es hängt dies, wie ich in Anm. 5 der 2. Auflage meines Kommentars zu § 3 und bereits in Anm. 4 der 1. Auflage hervorgehoben habe, von den zwischen dem Eigentümer und persönlichen Schuldner bestehenden Rechtsbeziehungen ab.

Wirkl. Geh. Rat Staatssekretär i. R. Mügel, Berlin-Nikolassee.

Zum Begriff der Vermögensanlage in § 12 der dritten Steuernotverordnung.

Der Begriff Vermögensanlage bezeichnet das sachliche Geltungsgebiet der Aufwertungsnormen der 3. SteuerNotVO. Seine Auslegung, die für § 12[1] wichtig ist, hat teilweise zu grundsätzlich verschiedenen Ergebnissen geführt. Um zu einem Standpunkt zu gelangen, der auch eine kritische Stellungnahme zu den anderen bisherigen Auslegungsversuchen gestattet, soll von einer methodischen Überlegung ausgegangen werden. Die beiden Autoren, die vielleicht am eingehendsten bisher zu der Frage Stellung nahmen, Michaelis (Aufwertung, Verlag Guttentag 1924, § 1 Anm. 3) und Maercks (JW. 1924, 1130) gingen von einer Untersuchung des Begriffes Vermögensanlage, wie er in der Sprache des täglichen Lebens gebraucht wird, aus. Die hier gefundenen Resultate legten sie dann unmittelbar ihrer Auslegung der VO. zugrunde unter Vornahme ausschließlich der Änderungen, die die VO. in § 1 Abs. 2 und § 12 Abs. 2 und 3 ausdrücklich anordnet. Dieses Verfahren ist bedenklich, weil jeder vorwissenschaftliche Begriff durch Aufnahme in ein Gesetz gleichsam mit einem teleologischen Gespinst überzogen wird (Lask, Rechtsphilosophie in „Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts", 2. Aufl., Heidelberg 1907, 307) und so seine Bedeutung wandelt. Die Erfassung des Umfanges eines juristischen Begriffes ist in aller Regel nur von seiner Zweckbestimmung her möglich.

Der Erlaß der Aufwertungsbestimmungen, insbesondere die Einführung der festen Aufwertungsgrenze von 15% bezweckte im wesentlichen, eine einigermaßen eindeutige Errechenbarkeit des Wertes all der Forderungen zu schaffen, die nicht einen mit einiger Sicherheit bestimmbaren Aufwertungsmaßstab in sich selbst trugen, (vgl. auch Reichsminister Dr. Luther in JW. 1924, 473). Forderungen, denen ein Aufwertungsmaßstab immanent ist, wie Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen mit Rücksicht auf das Synallagma, Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen aus Abfindungen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Rechtsvorgängen wohl mit Rücksicht auf ihre regelmäßige vertragliche Bestimmung, einen bestimmten Teil der Unterhaltsbedürfnisse zu befriedigen, und auch hier mit Rücksicht auf das Synallagma, Ansprüche aus Gesellschafts- und Beteiligungsverhältnissen wohl mit Rücksicht auf den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Beteiligten nach Maßgabe der Beteiligungsquote, schloß die VO. in § 12 Abs. 2 ausdrücklich von ihrer Regelung aus. Bei Schadenersatz- und Bereicherungsansprüchen gibt es strenggenommen kein Aufwertungsproblem. Bei Ansprüchen aus Schenkung bestand kein gesamtwirtschaftliches Interesse an einer gesetzlichen Regelung der Aufwertungsfrage. Die übrigbleibenden Rechtsgeschäfte, aus denen einer gesetzlichen Regelung bedürftige Geldforderungen entsprangen, faßte die VO. mangels eines vorhandenen besseren gemeinsamen Begriffs unter dem Namen Vermögensanlage zusammen, wohl deshalb, weil der größte Teil von ihnen, auch wirtschaftlich betrachtet, als Vermögensanlage bezeichnet werden konnte. Daß sich aber der Rechtsbegriff der Vermögensanlage in der VO. nur sehr annäherungsweise mit dem wirtschaftlichen Begriff deckt, lehrt ein Blick auf §§ 1 Abs. 2 und 12 Abs. 2 der VO. Man kommt deshalb zu folgender Definition des Begriffs Vermögensanlage in § 12 Abs. 1.

Vermögensanlagen sind alle einseitig verpflichtenden, nicht in § 1 Abs. 2 genannten entgeltlichen Rechtsgeschäfte, die die Begründung von Geldforderungen zum Inhalt haben, und denen nicht ein eindeutiger Aufwertungsmaßstab für diese Forderungen inne wohnt.

Diese Definition, die praktisch am weitgehendsten mit der von Kipp (JW. 1924, 483) und Mügel (Kom. zur 3. SteuerNotVO., Berlin 1924 § 12 Anm. 1) übereinstimmt, unterscheidet sich von allen bisherigen dadurch, daß nach ihr dem Zweck der VO. entsprechend Darlehensverträge, die ähnlich den in § 12 Abs. 2 genannten Rechtsgeschäften einen Aufwertungsmaßstab in sich tragen, von der Regelung des § 12 Abs. 1 ausgeschlossen werden. Man denke an Darlehen, die Beteiligungen ähneln, etwa an die Hingabe eines Darlehens zum vertraglichen Zweck des Ankaufs eines Spekulationsgutes mit der Bestimmung der Rückzahlung nach Verkauf des Gutes.

Im Gegensatz zu Maerck und Michaelis wird die Geltung des § 12 Abs. 1 nicht auf langfristige Darlehen eingeschränkt. Eine derartige Beschränkung war zwar im Vorentwurf § 1 Ziff. 7 enthalten, wurde aber dann fallen gelassen. Weder aus dem Zweck der VO. noch übrigens auch aus der Wortbedeutung des Wortes Vermögensanlage im Sprachgebrauch des täglichen Lebens läßt sich eine solche Einschränkung rechtfertigen.

Auch auf die Motive des Gläubigers bei Abschluß des Rechtsgeschäfts, kommt es für die Anwendung des § 12 Abs. 1 im Gegensatz zu Michaelis, m. E. nicht an. Nach Michaelis ist ein Rechtsgeschäft nur Vermögensanlage, wenn auf seiten des Gläubigers der Zweck, durch Verwandlung eines Vermögensbestandteils in einen anderen die Vermögenssubstanz zu erhalten, zu sichern und aus ihr Ertrag zu ziehen, Beweggrund für den Abschluß des Geschäfts war. Diese Ansicht führt zu dem paradoxen Satz, daß dann, wenn und weil der Gläubiger darauf ausging, sein Vermögen zu sichern, er sich höchstens 15% des Werts erhalten konnte und nur dann, wenn und weil er den Zweck der Sicherung nicht verfolgte, dieses Ziel möglicherweise für ihn erreichbar ist und eine volle Aufwertung eintreten kann. Der VO., die vor allem wirtschaftlichen Erwägungen ihre Entstehung verdankt, lag auch eine Wertung der Motive ferne derart, daß jemand, der aus Freundschaft oder Hilfsbereitschaft ein Darlehen gab, zur Belohnung volle Aufwertung verlangen kann, ein anderer aber nicht. Außerdem versagt, wenn man der Ansicht Michaelis folgt, die VO. in einer Anzahl praktisch wichtiger Fälle, wo sie ihrem ganzen Zwecke nach hätte eingreifen müssen. So dürften nach Michaelis Kautionen, ferner Forderungen, die nur wegen der momentanen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch Novation aus ursprünglichen Kaufgeldforderungen in Darlehen verwandelt wurden, im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht, nicht der Aufwertungsbeschränkung des § 12 Abs. 1 unterliegen. Die VO. selbst hat aber überall da, wo sie selbst Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs Vermögensanlage gab, wie in §§ 1 II und 12 II zu seiner Abgrenzung nur objektive Kriterien benützt, nirgends subjektive, wie dies Michaelis tut.

Rechtsanwalt Dr. K. Abenheimer, Karlsruhe.

Geldentwertung und Aufwertung.

Vorempfang und Geldentwertung.

Die Frage, inwiefern ausgleichungspflichtige Vorempfänge (§§ 2050 ff. BGB.) von der Geldentwertung berührt werden, wird in der Praxis, soweit sie mir bekannt ist, dahin gelöst, daß diese Vorempfänge ebenso wie Forderungen auf einen durch Vereinbarung der Beteiligten bestimmten Prozentsatz des ursprünglichen Werts „aufgewertet" werden. Dieses Verfahren ist meines Erachtens nicht richtig.

Auszugehen ist von folgenden Gesichtspunkten:

1. Die Ausgleichungspflicht ist keine Nachlaßverbindlichkeit (Staudinger, 7./8. Auflage, 1914, Anm. II Abs. 6 z. §§ 2050 bis 2054 BGB. und Anm. I Abs. 2 z. §§ 2055, 2056), das Recht des Ausgleichungsberechtigten also auch keine Nachlaßforderung; dies um so weniger, als ein Miterbe, der durch die Zuwendung mehr erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet ist (§ 2055 Abs. 1).

2. Nach § 2055 Abs. 2 BGB. bestimmt sich der Wert der Zuwendung nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist. Diesen Wert hat der Ausgleichungspflichtige sich nach Maßgabe des § 2055 Abs. 1 auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen. Dies gilt in allen Fällen, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit das Zugewendete noch vorhanden ist; auch zufälliger Untergang des zugewendeten Gegenstandes befreit nicht von der Ausgleichungspflicht (Staudinger, Anm. III z. § 2055, 2056).

3. Bei der Forderung liegt zwischen Entstehung und Tilgung eine Zeitspanne, während welcher in Zeiten der Inflation die Entwertung eintreten konnte. Diese Zeitspanne fehlt bei dem Vorempfang, da ja der Wert zur Zeit der Zuwendung in Anrechnung zu bringen ist. Es darf bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes keine „Entwertung" konstruiert werden, die gar nicht möglich ist.

Das richtige Verfahren wäre nach dem Gesagten, daß man den Goldwert der Zuwendung nach der Zeit, zu der sie erfolgt ist, feststellt und diesen Goldwert im vollen Umfang zur Ausgleichung bringt. Dabei sei darauf hingewiesen, daß der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen bestimmen kann, zu welchem Wert eine Zuwendung anzurechnen ist (Staudinger, Anm. III A z. §§ 2055, 2056). Von dieser Möglichkeit kann im Einzelfall Gebrauch gemacht werden, wo das Gesetz zu Härten führen würde.

Entsprechendes gilt für die Ausgleichung gemäß § 2315 BGB., jedoch mit der Maßgabe, daß hier der Erblasser nicht die Möglichkeit hat, durch Verfügung von Todeswegen den auszugleichenden Wert der Zuwendung zu bestimmen.

Gerichtsassessor H. Jaeger, Rickenbach b. Säckingen a. Rhein.

Zuständigkeit der Aufwertungsstellen nach der 3. Steuernotverordnung.

Eine bisher noch kaum ernstlich geprüfte Frage ist die Zuständigkeit der Aufwertungsstellen. Auch die Entscheidungen der höchsten Gerichte sind nicht geeignet, diese Angelegenheit zu klären. Und doch ist in diesem einen Punkt das System der 3. SteuerNotVO. leidlich übersichtlich.

Nach der 3. SteuerNotVO. sind Vermögensanlagen nach § 1 und solche nach § 12 zu unterscheiden. Nur die Aufwertung der Vermögensanlagen nach § 1 ist in der 3. SteuerNotVO. erschöpfend geregelt, indem ein bestimmter Normalsatz festgelegt und weiter bestimmt wird, unter welchen Umständen dieser Normalsatz unterschritten werden darf. Hier wird nun auch die Stelle genannt, die über einen Antrag des Schuldners, den Aufwertungsbetrag unter den Normalsatz von 15% herabzusetzen, entscheidet. Es wird ferner hier, ebenso bei Sparkassenguthaben im § 7, eine Frist zur Stellung des Antrages festgesetzt. Die darüber entscheidende Stelle ist eben die Aufwertungsstelle.

Die Aufwertung von Vermögensanlagen gemäß § 12 wird in der 3. SteuerNotVO. überhaupt nicht geregelt, vielmehr die Regelung den ordentlichen Gerichten überlassen. Diese sind nur hinsichtlich der Höhe an einen Höchstsatz gebunden.

Völlig aus dem Rahmen der 3. SteuerNotVO. heraus genommen werden dann ferner Vermögensanlagen nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 „soweit nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet".

Nach § 9 ist dann den Aufwertungsstellen ferner noch die Aufgabe zugewiesen zu entscheiden, wenn „Streit über die Höhe des nach den Vorschriften der §§ 1—8 zu berechnenden Aufwertungsbetrages besteht".

Hiernach haben also die Aufwertungsstellen nicht zu entscheiden, ob auf eine Forderung die Vorschriften der 3. SteuerNotVO. oder die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden. Die Entscheidung hierüber steht vielmehr den ordentlichen Gerichten zu. Stellen diese fest, daß die Forderung nicht unter die 3. SteuerNotVO. fällt, so entscheiden sie natürlich auch über die Höhe der Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften. Dies ergibt sich daraus, daß die Zuständigkeit eines Sondergerichts nicht weiter auszudehnen ist als sich aus dem Gesetze unmittelbar ergibt.

Hiernach halte ich nach der 3. SteuerNotVO. selbst die Ansicht für abwegig, daß ein Gläubiger, der z. B. für seine Restkaufgeldhypothek eine höhere Aufwertung als 15% beansprucht, die Aufwertungsstelle anrufen könne oder müsse. Die Hypothek als dingliche Sicherung wird von selbst auf 15% aufgewertet, es sei denn daß der Schuldner rechtzeitig und mit Erfolg bei der Aufwertungsstelle eine Herabsetzung beantragt. Die persönliche Forderung ist entweder eine Vermögensanlage nach § 1 Abs. 2 Nr. 4: dann kann auch die Aufwertungsstelle einen höheren Satz als 15% nicht zubilligen. Oder sie ist durch den letzten Halbsatz des § 3 aus der 3. SteuerNotVO. herausgenommen. Hierüber entscheiden die ordentlichen Gerichte und ebenso über das Maß der Aufwertung, wenn die Frage bejaht wird. Völlig abwegig scheint es nun vollends, vom Gläubiger zu verlangen, daß er den Antrag auf höhere Aufwertung innerhalb der in § 2 bestimmten Frist stellen solle. Hierfür bietet die VO. selbst auch nicht den mindesten Anhalt.

Hieraus ergibt sich folgendes:

Die Aufwertungsstelle ist zuständig

1. auf Anrufen des Schuldners innerhalb der — jetzt bis 31. März 1925 verlängerten — Frist, für eine Herabsetzung des Aufwertungsbetrages unter 15%;

2. für die Anmeldung von Sparkassenguthaben nach § 7, wobei ebenfalls die vorerwähnte Frist gilt;

3. für Entscheidung eines Streits über die Höhe des Aufwertungsbetrages, d. h. also, wenn die Parteien zwar einig sind, daß die Forderung eine Vermögensanlage nach § 1 und demgemäß zu 15% aufzuwerten ist, aber darüber streiten, welcher Geldbetrag sich hierbei ergibt, z. B. weil der Tag des Erwerbes oder der maßgebende Kurs streitig ist.

Hiernach kann also niemals eine Aufwertungsstelle einen höheren Satz als 15% für die Aufwertung bestimmen. Dies können nur die ordentlichen Gerichte, da eine höhere Aufwertung als 15% überhaupt nur bei Forderungen zulässig ist, die gar nicht unter die 3. SteuerNotVO. fallen.

Aus diesem Grunde ist § 7 Abs. 3 der 1. DurchfVO. entweder ungenau oder ungültig. Der Ausdruck „Abweichung" trifft nicht zu. Es müßte „Herabsetzung" heißen. Ist der Ausdruck „Abweichung" mit Vorbedacht gewählt, so liegt hierin eine unzulässige Abänderung der 3. SteuerNotVO. selbst.

RA. Dr. v. Zwehl, Berlin.

Zur Aufwertungspflicht der Eisenbahn.

Mit dieser Frage beschäftigen sich das OLG. Frankfurt a. M. (Urt. v. 1. Okt. 1923 in JW. 1924, 1187) und das OLG. Hamburg (Urt. v. 16. April 1924 in JW. 1924, 1189). Beide Entsch. kommen zu einem verschiedenen Ergebnis, das zum Teil durch den dazwischenliegenden Zeitraum zu erklären ist. Während das OLG. Frankfurt die Eisenbahn vom Gesichtspunkt des Verzuges aus für die Geldentwertung aufkommen läßt, geht das Hans. OLG. von der Erkenntnis aus, daß „der Grundsatz Mark = Mark durch die zwingende Macht des Verkehrs außer Kraft gesetzt ist, und daß die Eisenbahn den Wert des Absendetages nur mit Zahlungsmitteln tilgen kann, die nach ihrer wirtschaftlichen Kaufkraft, also nach ihrem wirtschaftlichen Wert, denjenigen entsprechen, welche sie am Absendungstage aufzuwenden gehabt hätte, um den gemeinen Handelswert zu decken. Nur ein stabiler Wertmesser ist deshalb geeignet, dem Kläger Ersatz zu schaffen, für das, worauf er Anspruch hat, nämlich auf den gemeinen Handelswert der Ware am Tage der Versendung."

Klarer hat sich schon früher der 3. Zivilsenat des Hans. OLG. in einem Urteil v. 24. Jan. 1924 (vgl. H.R.Z. 1924, 189) ausgedrückt:

> „Es entspricht daher nur dem gesetzgeberischen Gedanken des § 88 EVO., wenn die Eisenbahn Zahlung leistet mit dem Betrage an Zahlungsmitteln, der im Zeitpunkt der Zahlung dem normalen Wert im Zeitpunkt der Versendung entspricht ..... Die Papiermark war bereits im September 1922 nur auf Grund ihres Verhältnisses zu einer festen Währung Wertmaßstab."

Diese notwendige Schlußfolgerung aus dem Wortlaut des § 88 EVO. habe ich bereits in JW. 1924, 533 gezogen. Schon früher wurde diese Ansicht von Reinhold in JW. 1923, 448 und von mir in der „Deutschen Versicherungspresse" 1923 S. 363 vertreten.

Die Rechtsprechung des I. Senats des RG. ließ bisher die Eisenbahn nur vom Gesichtspunkt des Verzuges aus für die Geldentwertung aufkommen (vgl. E. vom 3. März 1924 — I 280/23 — in V.R.R. 24/Sp. 222 und E. v. 7. Mai 1924 — I 449/23 — in V.R.R. 24/Sp. 273).

Ein neueres Urteil des I. Zivilsenats vom 18. Juni 1924 — I 474/23 — läßt erkennen, daß sich der I. Senat wenigstens auf dem Wege zu einem richtigen Ergebnis befindet. Es heißt in dem Urt. u. a.:

> „Der von der Revision angeregte Gedanke, eine Aufwertung aus dem Gesichtspunkt der Entwertung der deutschen Valuta schlechthin unter dem Einsatz des Kurses des Aufgabetages vorzunehmen, ist abzulehnen; denn damals (am 21. Dez. 1918) war die Entwertung der deutschen Papiermark noch keineswegs soweit fortgeschritten, daß ihr wirt-

schaftlich der Währungscharakter abgesprochen werden könnte. Vielmehr ist die Geldentwertung hier nur soweit zu berücksichtigen, als ein Verzug in Betracht kommt."

Daraus geht ohne weiteres hervor, daß nach der Ansicht des I. Senats zur Ermittlung der Höhe der Ersatzpflicht der Eisenbahn, wenn der Verfall der deutschen Währung schon weiter fortgeschritten gewesen wäre, so daß ihr auch nach Ansicht des I. Senats der Währungscharakter abgesprochen werden mußte, der Kurs des Aufgabetages maßgebend ist. Die Begründung des RG. ist offenbar ein mißglückter Versuch, entweder haben wir es mit Goldmark zu tun, oder mit Papiermark, die nur an Hand einer stabilen Währung als Wertmesser anzusprechen ist. Ein Zwischending ist unmöglich!

Im Gegensatz zum I. Senat ist der VI. Zivilsenat des RG. in einer E. v. 3. Juni 1924 — VI 900/23 — zu einem richtigen Ergebnis gekommen (vgl. VRR. 24/337 und Jur. Rundschau (Beilage der Zeitschrift für Versicherungswesen) 1924, 12). Das RG. geht in diesem Urteil von der Erkenntnis, daß „der Satz Mark sei Mark ein Unrecht bedeutet und daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn ein Schuldner seine Schuld mit einer zahlenmäßig gleichen Summe erheblich entwerteten Papiergeldes begleichen will. Auf Verzug des Schuldners kommt es nicht an."

Dabei betont das RG. gleichzeitig, daß das Recht (die Rechtsnorm) nicht geändert ist.

V. d. Leyen bekennt sich in seinen Anmerkungen zu den erstgenannten Urteilen (JW. 24/1187/1189) zur Ansicht des OLG. Frankfurt und folgt somit dem I. Zivilsenat. Vor allem stößt er sich an der Begründung des Hanj. OLG., daß der Grundsatz Mark = Mark außer Kraft gesetzt ist. Er betont, daß diesem Grundsatz Theorie und Praxis noch nicht allgemein folgen. Zur Unterstützung seiner Ansicht beruft sich v. d. Leyen auf Fritsch und Sperber, die Herausgeber des neuen Rundnagel. Diese lassen es in dem Nachtrag S. 215 dahingestellt, ob die begrenzten Ersatzansprüche aus § 457 HGB. der 3. SteuernotVO. unterliegen. Es ist unverständlich, daß v. d. Leyen den Herausgebern des neuen Rundnagel auch in diesem Punkte nicht widerspricht. Dabei ist zu bemerken, daß gerade die Aufwertungsfrage sich in diesem Jahre erst entwickelt hat, daß also eine Berufung auf anfangs dieses Jahres vertretene Ansichten nicht immer richtig ist.

Dr. W. Clasen, Berlin.

Aufwertung von Beamtenbezügen.

Nach Art. 7 der VO. über die 12. Ergänzung des ReichsbesoldungsG. v. 12. Dez. 1923 RGBl. I, 1181 besteht bei verspäteter Auszahlung von Dienstbezügen und Versorgungsbezügen an Beamte, Angestellte und Arbeiter des Reichs, der Länder, Gemeinden und sonstiger öffentlichen Körperschaften kein Anspruch auf Verzinsung und Schadensersatz. Die VO. hat rückwirkende Kraft. Es fragt sich, ob mit dieser Bestimmung auch die Aufwertung ausgeschlossen ist und bejahendenfalls, ob die Bestimmung gültig ist.

1. Dem Wortlaut nach trifft die VO. die Aufwertung nicht. Mit der Aufwertung verlangt der Gläubiger nicht Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung, sondern die Leistung selbst, wie sie ihm nach Treu und Glauben zusteht; sie steht ihm ja auch unabhängig vom Verzug des Schuldners zu, also auch dann, wenn er keinen Anspruch auf Schadensersatz hat. Für Beamte verlangt die Rücksicht auf die Billigkeit eine Aufwertung in besonderem Maße. Denn die Bezüge der Beamten sind dazu bestimmt, ihnen einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewährleisten, und wurden demgemäß während der Inflationszeit nach der Kaufkraft zur Zeit der Fälligkeit bemessen; dies war für die Teuerungszuschläge durch das ReichsbesoldungsG. sogar besonders vorgeschrieben. Bei den Beamtenbezügen gehörte also in besonderem Maße die zur Zeit der Fälligkeit vorhandene Kaufkraft des Geldes zum Inhalt der Leistung. Ein Sinken der Kaufkraft bei verzögerter Auszahlung bedeutete also nicht einen Schaden, der neben der geschuldeten Leistung erwuchs, sondern daß die ursprünglich geschuldete Summe nur noch ein Teil der geschuldeten Leistung war. Da aber die VO. dem Beamten nur das Recht auf Schadensersatz nimmt, nicht aber das Recht auf die ihm zustehende Leistung, so berührt sie die Aufwertung nicht[1]). Völlig beweisend ist diese Darlegung allerdings nicht, weil der Sprachgebrauch die Entwertung einer geschuldeten Summe vielfach ungenau als „Geldentwertungsschaden" und die Verpflichtung des Schuldners zur Aufwertung als Verpflichtung zum Ersatz des Geldentwertungsschadens bezeichnet.

Für meine Auslegung spricht aber weiter die Gleichstellung des Schadensersatzanspruchs mit dem Anspruch auf Zinsen, also mit einem Anspruch, der dem Gläubiger eine Entschädigung dafür gewährt, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht bei Fälligkeit erhält, nicht etwa dafür, daß er eine geringere als die ihm gebührende Leistung erhält.

Gegen die Auslegung spricht andererseits, daß die VO., wenn sie nur den Anspruch auf Zinsen und auf Ersatz des trotz Aufwertung des geschuldeten Betrages entstehenden Schadens ausschließt, nur eine geringere praktische Bedeutung hätte.

[1]) Ebenso die nach Hingabe des Aufsatzes zum Druck veröffentlichte RGEntsch. v. 29. Okt. 1924, JW. 1925, 54[11].

2. a) Bedeutet die VO. den Ausschluß der Aufwertung, so ist sie ungültig, weil sie gegen die guten Sitten verstößt (so auch Bendix, Neuere Gesetzgebung wider Treu und Glauben, DJZ. 1924, 864 und die dort angezogene Entsch. des LG. Berlin).

Die Frage, ob die Gerichte die Anwendung eines Gesetzes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten verweigern können, wird vom RG. 107, 376 als streitig bezeichnet. Sie ist zu bejahen. Gerade in der heutigen Zeit, wo der Gesetzgeber sich vielfach ausschließlich von Zweckmäßigkeitsgründen, insbes. dem fiskalischen Interesse, anstatt vom Gerechtigkeitssinn leiten läßt, bedarf das Volk einer Stelle, welche es als unbedingten Hüter der Gerechtigkeit, auch gegenüber dem Gesetzgeber, ansehen kann. Daß es sittenwidrig ist, den Beamten, Angestellten und Arbeitern öffentlicher Körperschaften ihr Recht auf ihre bereits verdienten zur Bestreitung des Lebensunterhalts eben ausreichenden Bezüge nachträglich zu nehmen, ist zweifellos. Daß der Privatmann, der seinen Gläubiger mit einem entwerteten Papiermarkbetrage abspeisen will, damit gegen Treu und Glauben verstößt, ist von der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Dann ist es aber ein noch viel größerer Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn das Reich sich durch eine nachträgliche VO. seinen Verpflichtungen gegenüber seinen Beamten durch Beseitigung des Rechts auf Aufwertung entzieht, da der Lebensunterhalt der Beamten davon abhängt, daß sie die volle Kaufkraft ihrer Bezüge erhalten. Gegenüber den Angestellten und Arbeitern liegt darin ein direkter Vertragsbruch (vgl. Baum, Der Gesetzgeber als Tarifkontrahent; JW. 1924, 1010); gegenüber den Beamten liegt zwar mangels Vorliegen eines Vertragsverhältnisses kein Vertragsbruch vor, aber ein moralisch mindestens ebenso verwerflicher Vertrauensbruch. Daß diese Schädigung der Beamten dem fiskalischen Interesse des Reichs dient und insofern der Allgemeinheit zugute kommt, ändert nichts an der Sittenwidrigkeit des Vorgehens. Auch eine öffentliche Körperschaft hat nicht das Recht, die Interessen ihres Gemeinwesens durch rücksichtslose Schädigung anderer Beteiligter zu fördern (Baum, a. a. O., RG. 107, 206). Ebenso verstoßen die Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlichen Körperschaften, für welche die VO. gilt, gegen die guten Sitten, wenn sie sich auf diese VO. berufen.

b) Die Bestimmung über die Beseitigung des Rechts auf Aufwertung wäre ferner, soweit sie sich auf die Beamten bezieht, ungültig, weil sie gegen Art. 129 RVerf. verstößt, der die wohlerworbenen Rechte der Beamten für unverletzlich erklärt (ebenso Bendix, a. a. O., Kaufmann, JW. 1924, 1036). Zu den wohlerworbenen Rechten gehört das volle Stellendiensteinkommen (RG. 104, 104, bestätigt RG. JW. 1924, 1872). Das Stellendiensteinkommen besteht aber nach obigem nicht in der zur Zeit der Fälligkeit geschuldeten Summe ohne Rücksicht auf ihren Wert zur Zeit der Zahlung, sondern in der Kaufkraft der Summe zur Zeit der Fälligkeit. Die Zahlung einer entwerteten Summe bedeutet also die Zahlung nur eines Teiles des Diensteinkommens.

Das RG. hat freilich in der oben erwähnten Entsch. v. 1. Juli 1924 einem Beamten den Anspruch auf Verzinsung auf Grund der VO. aberkannt und nebenbei auch zum Ausdruck gebracht, daß die VO. auch insoweit gültig sei, als sie den Anspruch auf Schadensersatz beseitige. Die Entscheidung hält zwar den Gehaltsanspruch selbst für ein wohlerworbenes Recht des Beamten, dagegen nicht die Ansprüche auf Verzinsung und Schadensersatz wegen Verzugs, weil diese Ansprüche nicht speziell Beamtenrechte seien, sondern allgemeine Rechte, die jedem Gläubiger einer Forderung zustünden. Ich halte diese Begründung nicht für stichhaltig. Das Recht des Beamten auf Gehalt wird auch dadurch beeinträchtigt, daß ihm eine Kraft genommen wird, die an sich jeder Forderung innewohnt, nämlich die Kraft, bei Verzug ein Recht auf Zinsen und Schadensersatz zu erzeugen. Mit demselben Recht, wie man dies verneint, könnte man verneinen, daß eine Bestimmung, welche gestattet, den Beamten ihr Gehalt längere Zeit nach der Fälligkeit zu zahlen, eine Verletzung eines Beamtenrechts wäre, da nicht nur der Beamte, sondern jeder Gläubiger einen Anspruch darauf hat, daß ihm bei Fälligkeit gezahlt wird. Keinesfalls aber paßt die Begründung des RG. auf die Versagung des Rechts auf Aufwertung. Denn das Recht auf Aufwertung bedeutet nicht etwa ein Recht, das dem Beamten neben seinem Recht auf Gehalt zusteht, sondern gehört, wie oben dargelegt, zum Inhalt dieses Rechts. Das Recht auf Gehalt, auf das volle Stellendiensteinkommen, ist nicht das Recht auf die Papiermarksumme, die zur Zeit der Fälligkeit geschuldet wird, sondern auf den Wert, welchen diese Papiermarksumme zur Zeit der Fälligkeit hat. Da die obige RG.-Entsch. den Anspruch auf das volle Stellendiensteinkommen ausdrücklich als wohlerworbenes, unverletzliches Beamtenrecht bezeichnet, ergibt sie, daß dem Beamten selbst entgegen der besprochenen VO. ein Recht auf Aufwertung zusteht.

RA. Dr. Reinhold, Düsseldorf.

Umsatzsteuerpflicht des Einfuhr-Kommissionärs.

Bekanntlich ist der Einfuhrkommissionär der Verkaufskommissionär für ausländische Firmen. In den letzten Jahren bestand auf Grund der Rechtsprechung des RFH. kein Zweifel mehr darüber, daß dieser für die Umsatzsteuer als Zwischenhändler gilt. Als solcher war er auf Grund des Zwischenhandelprivilegs nach § 7

UmsStG. von der Umsatzsteuer auch hinsichtlich seiner Provision befreit, wenn die Ware nicht durch seine Hand ging, er also nicht unmittelbar den Besitz auf seine Abnehmer übertrug. Er war aber auch ferner im gleichen Umfange von der Umsatzsteuer befreit, wenn er sich auf das Import-Privileg nach § 2 Nr. 1 UStG. berufen konnte. Das Importprivileg kam ihm zugute, weil die von ihm im eigenen Namen getätigte Weiterveräußerung der von seinem ausländischen Kommittenten bezogenen Ware erste Umsätze eingeführter Gegenstände im Inland darstellten, vorausgesetzt, daß diese Umsätze außerhalb des Kleinhandels erfolgten, daß ferner die Gegenstände nicht etwa vom Steuerpflichtigen eine Bearbeitung erfuhren, die sie zu anderen Gegenständen machte, als die eingeführten, und endlich, daß die über die Sicherstellung der Herkunft und der Bestimmung der Gegenstände getroffenen Vorschriften innegehalten wurden.

Mit seinem Erlaß v. 2. Aug. 1924 (III U 5402) erklärt das RFM. nun die Anwendung des Importprivilegs auf den Einfuhrkommissionär für unzulässig.

In diesem Erlaß stellt das RFM. fest, daß, soweit der Einfuhrkommissionär seine Steuerfreiheit auf § 7 des UStG. stützen kann, eine Umsatzsteuerpflicht der Provision nicht in Frage kommt, soweit er aber die Steuerfreiheit nicht auf diesen § 7 des UStG., sondern auf § 2 Nr. 1 UStG. stützt, folgende Rechtslage gelte: Nach § 11 B I AusfBest. UStG. gelten für steuerfreie Umsätze i. S. § 2 Nr. I A u. B UStG. nur Lieferungen, nicht auch Leistungen. Wenn schon die Übernahme von Gegenständen in Kommission nicht als steuerpflichtige, sondern als steuerfreie Einfuhr gilt, so bleibt doch für die auf die Übernahme folgende Vermittlertätigkeit des Kommissionärs und für die dafür vereinnahmte Provision die Umsatzsteuerpflicht bestehen.

Das RFM. will also den Kommissionär hinsichtlich der von ihm verdienten Provisionen verschieden stellen in den Fällen, wo es sich einmal um Geltendmachung des Zwischenhandelsprivilegs nach § 7 UStG. und das andere Mal um die Geltendmachung des Importprivilegs gemäß § 2 UStG. handelt, indem es davon ausgeht, daß das Import-Privileg gemäß § 11 B I AusfBest. von einer Lieferung abhängig gemacht ist, unter Ausschluß von Leistungen. Als Leistung in diesem Sinne sieht das RFM. die auf die Übernahme folgende Vermittlertätigkeit des Kommissionärs an, für die seine verdiente Provision das Entgelt darstellen soll.

Diese Betrachtungsweise des Kommissionsgeschäftes ist zwar nach handelsrechtlichen Grundsätzen richtig; denn danach ist der Kommissionär als eine Persönlichkeit gedacht, die dem Kommittenten Dienste leistet, so daß das Kommissionsgeschäft sich bürgerlichrechtlich betrachtet als eine Abart des Werkvertrages darstellt. Diese Betrachtungsweise ist aber, wie der RFH. bereits in seinem Gutachten vom 11. 2. 1921 (Bd. 4, S. 316) ausgeführt hat, in umsatzsteuerlicher Beziehung unrichtig, weil sie „der geschichtlichen Entwicklung und der wirtschaftlichen Gestaltung des Kommissionsgeschäftes, die für die Handhabung des UStG. in erster Linie maßgebend sind", nicht gerecht wird.

Es mag genügen, festzustellen, daß die Gründe, die den RFH. bewogen haben, in seinem Gutachten auszusprechen:

„Wenn der Kommissionär wegen Lieferung der Sache nach § 7 UStG. umsatzsteuerfrei ist, weil er nicht den unmittelbaren Besitz daran übertragen hat, unterliegt auch seine Provision nicht der Umsatzsteuer,"

ohne weiteres den allgemeinen Satz zulassen:

„Der Kommissionär soll steuerlich nicht schlechter stehen als der Eigenhändler,"

und weiter den Satz:

„Ist die Lieferung einer Sache seitens des Kommissionärs aus irgendeinem Grunde umsatzsteuerfrei, so unterliegt auch seine Provision nicht der Umsatzsteuer."

Diesen Schluß hat der RFH. denn auch folgerichtig in seinem Urt. v. 17. 5. 21 (Bd. 6 S. 6) gezogen, indem er bei der Entsch. des dort zur Beurteilung vorliegenden Falles unter Bezugnahme auf das Gutachten v. 11. 2. 21 sagt: „Aus diesem (dem Gutachten) geht auch hervor, daß solchenfalls (§ 7 UStG.) die Provision aus dem Entgelte nicht abgespalten und besonders versteuert werden kann. Dasselbe muß gelten, wenn die Steuerpflichtige als Verkaufskommissionärin zwar den unmittelbaren Besitz an den eingeführten Gegenständen ihren Abnehmern übertrug, aber diese Umsätze nach § 2 Nr. 1 UStG. wie vorstehend dargelegt, umsatzsteuerfrei sein sollten."

Wie das RFinMin. gegenüber diesen klaren und wohlbegründeten Leitsätzen des RFH. jetzt mit einem Male wieder auf ein umsatzsteuerpflichtiges Entgelt des Einfuhrkommissionärs für seine bei der Abwicklung des Kommissionsgeschäftes bewirkte Leistung zurückkommen kann, ist schlechterdings unverständlich. Es gibt beim Kommissionsgeschäft keine Leistung i. S. UStG., für die der Kommissionär vom Kommittenten ein Entgelt erhält. Die Ansicht des RFinMin. wird daher gegenüber der Rechtsprechung des RFH. nicht standhalten können.

Einstweilen bleibt den Betroffenen daher nichts übrig, als alle ihnen in der RAO. gegebenen Rechtsmittel anzuwenden, um sich gegen die unberechtigten Ansprüche des Fiskus zu wehren.

Wer etwa bereits für September Beträge an Umsatzsteuer für die bisher nicht versteuerten Provisionen abgeführt hat, wird die Erstattung dieser Beträge unverzüglich beantragen und einen ablehnenden Bescheid des FinA. mit der Rechtsbeschwerde anfechten müssen.

Wessen Vorauszahlungen vom Finanzamt, weil er wie bisher die Provisionen als umsatzsteuerfrei abgesetzt hat, anderweitig festgesetzt werden, wird hiergegen Einspruch einlegen müssen.

Schließlich kann derjenige, von dem das FinA. unter Strafandrohung die Abgabe einer Voranmeldung über die abgesetzten Beträge verlangt, eine solche Anordnung ebenfalls im Wege der Rechtsbeschwerde anfechten und ihre Befolgung unter Angabe der Gründe verweigern.

Auf alle Fälle empfiehlt es sich, wenn das FinA. zur Zahlung von Steuern auffordert, zwecks Vermeidung der Verzugszuschläge die einstweilige Stundung dieser Beträge bis zur Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel zu beantragen.

Landrichter a. D. RA. M. R. Schmerler, Hamburg.

Loslösung der Geldentwertung vom Zahlungsverzuge.

Ein Posten Ware ist im März 1923 geliefert. Die Rechnung ist mitgesandt, eine ausdrückliche Mahnung ist aber erst im Juli 1923 erfolgt. Die Summe wird unter Berücksichtigung der Geldentwertung eingeklagt. Faßt man die Geldentwertung als Verzugsschaden auf, dann ist der Juli 1923 zugrunde zulegen. Der Dollar hat im Juli 1923 7—50 mal so hoch gestanden wie im März. Der Schuldner braucht deshalb als Verzugsschaden nur einen geringen Bruchteil des Geldwertes zu zahlen, der im März zu entrichten gewesen wäre. Hat er wie hier die Ware im März erhalten, so empfängt er sie trotz Aufwertung zu einem möglichst niedrigen Preise. Wäre nicht der Besteller mit seiner Zahlung im Verzuge, sondern der Veräußerer mit seiner Lieferung, so wäre die Rechtslage die folgende: Er könnte trotz seines Verzuges Aufwertung verlangen. In der Rechtsprechung hat es sich allmählich als Grundsatz durchgesetzt, daß diese Aufwertung bis auf einen nicht erheblichen Bruchteil an den Tagespreis der Ware zur Zeit der Urteilsfällung heranreicht. Der Verkäufer würde also, wenn er im Verzuge wäre, annähernd diesen Tagespreis verlangen können. Ist er aber nicht mit der Lieferung im Verzuge, sondern ist der Besteller seit Juli 1923 mit der Zahlung im Verzuge, so erhält er, wie wir oben gesehen haben, viel weniger. Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht, wenn statt der Goldmarkberechnung die Indexziffern zugrunde gelegt werden. Mithin steht der pünktliche Lieferer sich hier schlechter als der säumige. Ein unmögliches Ergebnis.

Man schaltet dieses aus, wenn die Geldentwertung vom Verzuge losgelöst wird. Ebensowenig wie der Verzug des Lieferungspflichtigen die Aufwertung ausschließt, wird die Aufwertung durch den Verzug des Zahlungspflichtigen bedingt. In beiden Fällen beruht die Aufwertung auf Treu und Glauben und § 242 BGB. Man spricht deshalb besser überhaupt nicht von Geldentwertungsschaden, sondern nur von Aufwertung. In unserem Falle muß der Zahlungspflichtige mit Rücksicht auf Treu und Glauben den bei Fälligkeit im März 1923 zu bezahlenden Geldwert entrichten und nicht den bei Eintritt des Verzuges im Juli 1923 bestehenden.

Das OLG. Naumburg, JW. 1924, 1192, hat sich bereits für diese Loslösung der Geldentwertung vom Zahlungsverzuge ausgesprochen. Es ist zu hoffen, daß der Geldentwertungsschaden bald gänzlich verschwindet, soweit er als rechtliche Stütze für die Aufwertung verwandt wird. Notwendig sind die Verzugsvorschriften überall dort, wo neben der Geldentwertung weiterer „Schaden" entstanden ist, der über die vorzunehmende Aufwertung hinausgeht.

RA. Walter Proskauer, Göttingen.

Goldmarkbilanz und Betriebsrat. (Kann die Betriebsvertretung vom Unternehmer die Vorlage und Erläuterung der auf Grund der VO. aufgestellten Goldmarkbilanz verlangen?)

Nach § 72 des BetrRG. ist der Betriebsrat berechtigt, in Betrieben, deren Arbeitnehmerzahl eine bestimmte Höhe erreicht, zu verlangen, daß der zuständigen Arbeitnehmervertretung eine Betriebsbilanz und eine Betriebsgewinn- und Verlustrechnung für das verflossene Geschäftsjahr spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres zur Einsichtnahme vorgelegt und erläutert wird. Die VO. über die Goldbilanzen selbst enthält keine Bestimmungen in dieser Hinsicht. Wenn auch in § 3 der VO. gesagt ist, daß auf die in Goldmark aufzustellenden Bilanzen grundsätzlich „die allgemeinen nach dem Gesetz oder der Satzung geltenden Vorschriften Anwendung finden", so ist damit lediglich gemeint, daß die nach der VO. aufzustellenden Goldmarkbilanzen grundsätzlich in derselben Weise aufzustellen sind, als es bisher für die Bilanzaufstellung vorgeschrieben war[1]). Nicht etwa ist aus dieser Vorschrift zu schließen, daß ohne weiteres Sonderbestimmungen, wie sie das BetrRG. und BetrBilG. enthalten, nun auf Grund der VO. auch auf alle Bilanzen Anwendung finden sollen, für die diese Sondervorschriften an sich nicht gelten. Will man also feststellen, ob die Betriebsvertretung berechtigt ist, die Vorlage

[1]) Vgl. Pinner JW. 1924, 1085.

der Goldmarkbilanz zu verlangen, so ist zu prüfen, ob nach § 72 BetrRG. und dem dazu ergangenen AusfG. die Vorlage gefordert werden kann, d. h. ob die auf Grund der GoldBilVO. aufzustellende Bilanz eine Bilanz i. S. § 72 des BetrRG. ist. §§ 1 und 2 der GoldBilVO. unterscheidet in der üblichen Weise zwischen der Eröffnungsbilanz und der Jahresbilanz.

In § 72 des BetrRG. ist nun lediglich von der Jahresbilanz die Rede, da es dort heißt, daß die Vorlage und Erläuterung verlangt werden kann einer „Betriebsbilanz .. für das verflossene Geschäftsjahr". Eine Vorschrift über die Vorlegung der Eröffnungsbilanz fehlt. Bei dem Charakter des BetrRG. als eines Kompromißgesetzes, der besonders in § 72 ausgesprochen hervortritt, ist eine erweiternde Auslegung nicht am Platze. Der § 72 und das dazugehörige BetrBilG. können lediglich nach ihrem Wortlaut ausgelegt werden[2]). Aus diesem ergibt sich aber lediglich die Pflicht zur Vorlegung der Jahresbilanz. Es folgt also daraus, daß die Vorlage und Erläuterung der Goldmarkeröffnungsbilanz von der Arbeitnehmervertretung niemals verlangt werden kann.

Anders steht es mit der in Goldmark aufzustellenden Jahresbilanz. Hier erscheint die Vorlage- und Erläuterungspflicht gegeben, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 72 vorliegen. Denn das BetrBilG. bestimmt in § 1, daß es sich bei der vorzulegenden Jahresbilanz um eine nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften aufgestellte Bilanz handelt. Aber eben gerade auf den gesetzlichen Vorschriften beruht die nunmehr in Goldmark aufzustellende Jahresbilanz.

Eine Besonderheit gilt für Aktiengesellschaften: Nach § 13 der VO. haben die Mitglieder des Aufsichtsrats die Eröffnungsbilanz und den Hergang der Umstellung zu prüfen und über die Prüfung der Generalversammlung schriftlich Bericht zu erstatten. Soweit nun auf Grund des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, Betriebsvertreter in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft delegiert sind, erhebt sich die Frage, ob auch sie berechtigt und verpflichtet sind, die Prüfung der Eröffnungsbilanz und des Herganges der Umstellung auf Goldmark vorzunehmen. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, welche Stellung man den Betriebsvertretern im Aufsichtsrat zuspricht, d. h. ob man sie rechtlich ebenso zu behandeln hat wie die von der Gesellschaft gewählten Aufsichtsratsmitglieder. Diese Frage ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Die herrschende Meinung[3]) meint, daß grundsätzlich die Betriebsvertreter im Aufsichtsrat die gleichen Rechte haben wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder. Nimmt man dies mit der herrschenden Meinung an, so müssen sie auch ihrerseits den Umstellungsvorgang und die Eröffnungsbilanz prüfen und darüber schriftlich berichten. Ob die Rätemitglieder dieser Aufgabe gewachsen sein werden, ist eine besondere Frage, deren Prüfung neue Zweifel an der Richtigkeit der herrschenden Meinung über die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat aufkommen läßt. Sind die Rätemitglieder derartigen Aufgaben aber nicht gewachsen, so sollte man auch nicht, sofern nicht ein ganz klarer Gesetzeswortlaut dazu zwingt, sie mit derartigen Aufgaben belasten. Auch Mylord (vgl. Anm. 3) ist der Meinung, daß das Rätemitglied „praktisch kaufmännisch weniger geschult ist", zieht aber daraus die eigenartige Konsequenz, daß man ihm umsomehr ein volles Recht auf die Beteiligung an der Geschäftsführung des Aufsichtsrats zubilligen müsse. Bedeutet es doch für die Wirtschaft eine vom Gesetzgeber sicher nicht gewünschte Belastung, wenn das Maß der Beteiligung an der Leitung eines Unternehmens im umgekehrten Verhältnis stehen soll zu den praktischen Fertigkeiten.

Dr. Rudolf Golm, Berlin.

Der Zeitpunkt des Zustandekommens eines Zwangstarifvertrages[1]).

In einer gutachtlichen Äußerung v. 10. August 1921 (IV A 3968 im Reichsarbeitsblatt 1921, Nr. 23, Seite 807) hat der Reichsarbeitsminister folgende Auffassung vertreten:

> „Als Tag des Tarifabschlusses ist aber, wenn dieser durch einen für verbindlich erklärten Schiedsspruch eines Schlichtungsausschusses zustande kommt, nach der ständig von mir vertretenen Auffassung mangels anderweiter Zeitbestimmung im Spruch selbst der Tag anzusehen, an dem der Schiedsspruch ergangen ist, da die Verbindlichkeitserklärung nur die Zustimmung der ablehnenden Partei zu dem den Vertragsabschluß vorschlagenden Schiedsspruch ersetzt und nicht etwa selbst einen Zwangstarif festsetzen will."

Die Begründung, die der Reichsarbeitsminister zu dieser Auffassung gibt, ist nicht stichhaltig. Da nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ein Zwangstarifvertrag trotz seines Zustandekommens gegen den Willen der einen Vertragspartei doch ein Vertrag ist, so sind auch die Regeln des BGB. über das Zustandekommen eines Vertrages auf den Tarifvertrag (TV.) anzuwenden. Der Schiedsspruch bedeutet nun aber lediglich einen unverbindlichen Vorschlag. Zum Zustandekommen des TV. bedarf es also trotzdem noch einer hierauf gerichteten Willenserklärung jeder Partei. Nehmen beide Parteien den Schiedsspruch an, so ist damit dem Erfordernis der Einigung mittels übereinstimmender Willenserklärungen genügt und der TV. zustande gekommen, und zwar in dem Augenblick, in dem die letzte erforderliche Annahmeerklärung dem Schlichtungsausschuß zugeht. Die zuerst eingehende Annahmeerklärung stellt somit das „Angebot" im Sinne des bürgerlichen Rechts dar, die zuletzt eingehende die Annahme dieses Angebots.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn der TV. nicht durch Einigung der Parteien, sondern durch Verbindlichkeitserklärung zustande kommt. Dersch (Anm. 7b zu Art. I § 6 SchlichtungsVO.) bezeichnet zutreffend die Verbindlichkeitserklärung als ein öffentlich-rechtliches Ersatzgeschäft, dessen Wirkungen sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts beurteilen. Für das Verwaltungsrecht besteht jedoch der Grundsatz, daß die Ersatzgeschäfte die gleichen Wirkungen wie die durch sie ersetzten Geschäfte haben (vgl. Kormann: System der rechtsgeschäftl. Staatsakte, S. 123). Die Verbindlichkeitserklärung ersetzt aber nach Artikel I § 6 Abs. 3 SchlichtungsVO. lediglich die Annahmeerklärung der ablehnenden Partei, verleiht also dem Schiedsspruch gewissermaßen erst mittelbar die bindende Wirkung. Dies kann z. B. von großer Bedeutung sein, wenn die Verbindlichkeitserklärung die Zustimmung nur einer Partei ersetzen soll, während jedoch die Annahmeerklärung der anderen Partei, die den Antrag auf Verbindlichkeitserklärung gestellt hat, aus irgendwelchen Gründen nichtig ist. Erklärt also der Schlichter oder der Reichsarbeitsminister einen Schiedsspruch für verbindlich, so erklärt er damit kraft der ihm gesetzlich zustehenden Befugnis an Stelle der ablehnenden Partei die Annahme des von der Gegenseite durch ihre Zustimmungserklärung abgegebenen Angebots auf Abschluß eines TV. mit dem Inhalte des zuvor ergangenen Schiedsspruchs. Damit ist also klargestellt, daß auch ein ZwangsTV. erst zustande kommt in dem Augenblick, in dem die letzte erforderliche Annahmeerklärung durch die ersetzende Verbindlichkeitserklärung erfolgt. Hat keine der Parteien zugestimmt, so ersetzt die Verbindlichkeitserklärung alle fehlenden Annahmeerklärungen, also sowohl Angebot wie Annahme des TV. (übereinstimmend Dersch: Anm. 7c, Flatow-Joachim: Anm. 6 zu Art. I § 6.)

Diese Feststellung ist wichtig, denn der Zeitpunkt des Zustandekommens kann in mehrfacher Hinsicht von großer Bedeutung sein: Ist nämlich für die Dauer des Vertrages im Schiedsspruch nicht ein bestimmter Endtermin angegeben, sondern lediglich bestimmt, daß die getroffene Regelung für die Dauer eines Jahres oder eines ähnlichen Zeitraumes gelten solle, so beginnt die Geltungsfrist mit dem Tage der Verbindlichkeitserklärung. Noch wichtigere Folgerungen ergeben sich hinsichtlich der Rückwirkung des ZwangsTV. auf solche Angestellte, welche in der Zeit zwischen dem Erlaß des Schiedsspruchs und der Verbindlichkeitserklärung ausgeschieden sind.

GerAss. Dr. G. Dermitzel, Berlin.

Müssen die infolge einer Lebensversicherung gemäß § 375 Angestellten-Versicherungsgesetz von der eigenen Beitragsleistung befreiten Angestellten eines an einer Ersatzkasse beteiligten Betriebes mit dem Arbeitgeberbeitragsanteil gesetzlich bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte oder bei der Ersatzkasse versichert werden?

Die gesetzliche Versicherungsfreiheit eines Betriebes der RVersA. gegenüber infolge Beteiligung an einer zugelassenen Ersatzkasse (gemäß § 373 Abs. 1 AngVersG. v. 20. Dez. 1911 bzw. § 363 AngVersG. v. 28. Mai 1924) erstreckt sich auf seine sämtlichen an sich gesetzlich versicherungspflichtigen Angestellten. Eine gesetzliche Ausnahme bezüglich der (gemäß § 390 AngVersG. v. 20. Dez. 1911 bzw. § 375 AngVersG. v. 28. Mai 1924) von der eigenen Beitragsleistung befreiten Angestellten des Betriebes mit der Wirkung, daß diese Befreiten mit dem Arbeitgeberbeitragsanteil bei der RVersA. versichert (halbversichert) werden müssen, hat nie bestanden. Eine solche gesetzliche Ausnahme zu § 373 war insbesondere weder in dem letzten Halbsatz des § 374 Abs. 1 AngVersG. v. 20. Dez. 1911 vorgeschrieben, noch ist sie in dem letzten Halbsatz des § 364 AngVersG. v. 28. Mai 1924 enthalten.

Der bewußte Halbsatz „soweit sie nicht von der eigenen Beitragsleistung befreit sind" soll — wie aus dem RTKommBer. über den Entwurf eines Versicherungsgesetzes für Angestellte v. 18. Nov. 1911 (RTDrucks. 1035) S. 100[1]) ersichtlich ist — nichts anderes besagen als nur:

„Soweit versicherungspflichtige Angestellte der an einer Ersatzkasse beteiligten Unternehmungen (nach § 390) von der eigenen Bei-

---

[2]) Vgl. Göppert in NZArbR. 1921, Heft 3, Sp. 116.

[3]) Vgl. RG. JW. 1924, 1145 nebst Anm. von Mylord, Feig, Komm. zum Aufsichtsrätegesetz Anm. 1 zu § 3, Dersch, Komm. Anm. 1 zu § 3, Samson, Komm. Anm. 15 zu § 3; abweichend z. B. Rohrbeck-Schönfeld-Golm, BetrRE., Nachtrag S. 3.

[1]) Vgl. den Aufsatz des Verf. in den Blättern für Arbeitsrecht 3. Jahrg. Nr. 25.

[1]) Es heißt dort: Zu Antrag Nr. 1000, 3 (soll heißen 987, 4) welcher lautete: „Es wird beantragt, in § 368 Abs. 1 (des Entwurfs = § 374 des Ges.) hinzuzufügen: ‚soweit sie nicht nach § 381 (des

tragsleistung befreit sind, sind sie auch der Ersatzkasse gegenüber befreit. Sie dürfen daher — ebenso wie die Angestellten einer bei der RVersA. versicherungspflichtigen Unternehmung — zur Zahlung eines Angestelltenbeitragsanteiles nicht herangezogen werden" (vgl. auch Bernstein-Kupferberg, Komm. zum AngVersG., Anm. 4 zu § 374).

Der bewußte Halbsatz besagt nicht:

„Soweit versicherungspflichtige Angestellte der an einer Ersatzkasse beteiligten Unternehmungen (nach § 390) von der eigenen Beitragsleistung befreit sind, müssen sie gesetzlich bei der RVersA. versichert werden. Die Bestimmung des § 373 Abs. 1 AngVersG. a. F. (= § 363 n. F.) findet bezüglich dieser Angestellten keine Anwendung."

Bei welchem Versicherungsträger die von der eigenen Beitragsleistung befreiten Angestellten einer Ersatzkassenmitgliedsunternehmung vom Arbeitgeber durch Zahlung des Arbeitgeberbeitragsanteils versichert werden müssen, ergibt sich klar aus der Bestimmung des § 374 Abs. 1 AngVersG. (a. F.) = § 364 (n. F.), daß die an einer Ersatzkasse beteiligten Unternehmungen ihre „sämtlichen" an sich versicherungspflichtigen Angestellten bei der Ersatzkasse versichern müssen. Diese Bestimmung erfährt nach der oben mitgeteilten Absicht des Gesetzgebers durch den bewußten Halbsatz keine Einschränkung, weil der Halbsatz keine Ausnahme dem Vordersatz gegenüber darstellt, sondern den fraglichen Angestellten nur das Recht auf eigene Beitragsfreiheit der Ersatzkasse gegenüber einräumen sollte, das die reichsversicherten Angestellten der RVersA. gegenüber auf Grund des § 390 (a. F.) = § 375 (n. F.) genießen.

Die in § 373 Abs. 1 a. F. (= 363 n. F.) geregelte gesetzliche Versicherungsfreiheit eines Ersatzkassenmitgliedsbetriebes der RVersA. gegenüber kann durch Satzungsbestimmungen einer Ersatzkasse weder eingeschränkt noch erweitert werden. Das gleiche gilt von der in § 374 Abs. 1 (a. F.) = § 364 (n. F.) geregelten gesetzlichen Versicherungspflicht eines ErsatzkassenMitgliedsbetriebes der Ersatzkasse gegenüber. Die §§ 373 Abs. 1 und 374 Abs. 1 AngVersG. (a. F.) sowie die §§ 363 und 364 AngVersG. (n. F.) enthalten zwingendes Recht, das eine Abänderung nicht zuläßt.

Syndikus Ernst Gregor, Berlin.

Die Umstellung der G. m. b. H.-Anteile.

Bei der Umstellung der G. m. b. H. machen vielfach die gesetzlichen Bestimmungen über das Wesen des Geschäftsanteils Schwierigkeiten. Zur Aufklärung sei folgendes hervorgehoben:

Das Wesen des Geschäftsanteils versteht man am besten, wenn man von dem Vorbild des Geschäftsanteils, der Aktie, ausgeht. Das Grundkapital der Akt.-Ges. ist in Aktien mit bestimmten Nennbeträgen eingeteilt. Der einzelne Aktionär kann den Umfang des Aktienrechts nicht willkürlich ändern. Er kann, wenn er mehrere Aktien erwirbt, nicht eigenmächtig daraus eine einzige Aktie machen; das wäre eine Satzungsänderung, die ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht vorgenommen werden kann. Ebensowenig können Mitgesellschafter durch ihren Mehrheitsbeschluß einen andern Gesellschafter gegen dessen Willen dazu zwingen, mehrere in seinem Besitz befindliche Aktien zu einer Aktie umzuwandeln. Der einzelne Aktionär kann ein wohlbegründetes Interesse daran haben, mehrere voneinander selbständige Mitgliedschaften zu besitzen. Gegen seinen Willen können diese getrennten Mitgliedschaften grundsätzlich nicht beseitigt werden. Das gilt auch dann, wenn der Gesamtnennbetrag der Aktien gar nicht verändert werden soll. Dies ändert sich naturgemäß im Falle eines Kapitalverlustes. Sind die Aktien nicht mehr voll gedeckt, so kann unter Umständen eine Sanierung durch Herabsetzung der Nennbeträge, unter den gesetzlichen Voraussetzungen auch durch Verminderung der Zahl der Aktien eintreten. Diese Fälle bleiben hier unerörtert. Geprüft wird lediglich die Frage der Vereinigung mehrerer Mitgliedschaften ohne Veränderung des Nennbetrages.

Was von der Vereinigung der Aktien gilt, gilt auch von der Teilung. Kein Aktionär kann eigenmächtig aus einer Aktie mehrere machen. Auch dies wäre eine Satzungsänderung, die nur von dem obersten Organ der Gesellschaft beschlossen werden könnte. Das Ergebnis, zu dem wir gelangen, ist also:

Eine Vereinigung mehrerer Aktien durch Zusammenzählung der Nennbeträge oder die Aufteilung einer Aktie in mehrere Teilaktien stellt eine Satzungsänderung dar, die nur von dem obersten Organ der Akt.-Ges. beschlossen werden kann; sie bedarf aber außerdem der besonderen Zustimmung des betroffenen Aktionärs, abgesehen von dem Falle der Sanierung oder sonstiger gesetzlich geregelter Sonderfälle (Umstellungsbeschlüsse, wo unter Umständen eine Teilung der Aktien nötig wird)[1]).

Hat man sich diese Rechtsverhältnisse für die Aktiengesellschaft klar gemacht, so versteht man auch das Wesen des Geschäftsanteils der G. m. b. H. Bei der Gründung der G. m. b. H. erwirbt jeder einzelne Gesellschafter einen Geschäftsanteil nach Maßgabe seiner Stammeinlage (vgl. § 5 und § 14 G. m. b. H.-Ges.).

Im Gegensatz zum Aktienrecht verbietet indessen das Recht der G. m. b. H., daß ein Gesellschafter von vornherein mehrere Geschäftsanteile übernimmt. Man wollte verhindern, daß die G. m. b. H. ähnlichen Charakter wie die AktG. erhalte, und daß ein Gesellschafter von Anfang an über zahlreiche verschiedene Mitgliedschaften verfüge, die dann den Gegenstand der Veräußerung bilden könnten. Durch diese Bestimmung wird nicht verhindert, daß durch Abtretung sich nachträglich mehrere Geschäftsanteile in der Hand des Gesellschafters vereinigen. Sofern nicht im Statut die Abtretung der Geschäftsanteile von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht ist (§ 15 Abs. 5 G. m. b. H.-Ges.), steht einem solchen Erwerb keine Schranke im Wege. Erwirbt ein Gesellschafter einen neuen Geschäftsanteil, so behalten indessen die Anteile ihre Selbständigkeit. Ebensowenig wie bei der AktG. an der Einteilung des Aktienkapitals etwas geändert wird, wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, ebensowenig ist dies der Fall bei der G. m. b. H. Der Gesellschafter kann aber auch nicht eigenmächtig die Anzahl der Geschäftsanteile dadurch vermehren, daß er einen Teil seines Anteils veräußert. Vielmehr bedarf eine derartige Veräußerung der Genehmigung der Gesellschaft. Diese Bestimmung ist zwingenden Rechtes und kann nicht abgeändert werden (vgl. Brodmann, G. m. b. H.-Ges. zu § 17). Wenngleich es für diese Genehmigung nicht der Einberufung einer förmlichen Gesellschafterversammlung bedarf (wie es bei Akt.-Ges., wo es sich um eine Satzungsänderung handelt, notwendig ist), so sind doch gleichwohl diese Erklärungen an strenge Formen geknüpft, die in der Praxis nicht immer beachtet werden. Die schriftliche Genehmigung muß die Person des Erwerbers und den Betrag genau bezeichnen, der von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Nur gewisse Erleichterungen sind in § 17 Abs. 3 vorgesehen. Werden Teile von Geschäftsanteilen an andere Gesellschafter veräußert, oder findet eine Erbteilung statt, so kann im Gesellschaftsvertrage für diese Fälle von der Genehmigungspflicht abgesehen werden. Auch bei derartigen Abtretungen hält das Gesetz noch daran fest, daß grundsätzlich eine Person nicht mehrere Geschäftsanteile erwerben soll. Es darf daher keiner der Gesellschafter gleichzeitig mehrere Teile seines Geschäftsanteils an einen dritten Erwerber veräußern, eine recht formalistische Bestimmung, die überaus leicht umgangen werden kann, da einander folgende Abtretungen nur schwer daraufhin kontrolliert werden können, ob von Anfang an die Übertragung der mehreren Teile vereinbart worden war oder nicht.

Unzulässig bleibt dagegen, daß ein Gesellschafter ohne Veräußerung eine Spaltung des Anteils bewirkt oder eine solche Spaltung von der G. m. b. H. beschlossen wird. Würde man dies zulassen, so wäre das Ziel des § 5 Abs. 2 vereitelt. Der Gesellschafter würde dann ohne Eintritt einer Zwischenveräußerung in den Besitz mehrerer Geschäftsanteile gelangen, was grundsätzlich vom Gesetze nicht gewollt ist. Hierin unterscheidet sich das Recht der G. m. b. H. von der Akt.-Ges.

Eine weitere Bestimmung des G. m. b. H.-Ges., die sich auf die Selbständigkeit bzw. Unselbständigkeit der Geschäftsanteile bezieht, ist § 55 Abs. 3. Hier wird gesagt, daß im Falle einer Kapitalserhöhung der bisherige Gesellschafter, der eine neue Einlage übernimmt, einen selbständigen Geschäftsanteil erwirbt. Im Gegensatz zu den Gründungsbestimmungen ist also hier dem Gesellschafter gestattet, neben seinem alten Anteil einen neuen Anteil zu erwerben.

Zusammenfassend kann man daher für das Recht der G. m. b. H. folgendes sagen:

1. Kein Gesellschafter darf eigenmächtig den Umfang seines Geschäftsanteils ändern. Eine Spaltung in einzelne Teile ist nur im Fall der Teilveräußerung zulässig. Auch hier bedarf sie der Zustimmung der Gesellschaft. Erwirbt ein einzelner Gesellschafter mehrere Anteile, so behalten die Anteile ihre Selbständigkeit.

Mit diesen reichlich verwickelten Verhältnissen hat sich die Gesellschaft auseinander zu setzen, wenn es zur Goldmarkumstellung kommt. Oft wird es überaus schwierig sein, überhaupt festzustellen, wie sich die Rechtsverhältnisse bezüglich der einzelnen Geschäftsanteile entwickelt haben. Selbst wenn dies gelingt, wird man häufig eine Stückelung vorfinden, die jeden wirtschaftlichen Sinn verloren hat, und man wird danach streben, diese Verhältnisse zu vereinfachen. Ich wähle ein Beispiel:

Die Gesellschaft hat ein Papiermarkkapital von 200 000 ℳ. Ursprünglich haben 4 Anteile über je 50 000 ℳ bestanden. Heute sind vorhanden: ein Gesellschafter A mit einem Geschäftsanteil über 50 000 ℳ, ein zweiter (B) mit einem Geschäftsanteil von 25 000 ℳ, ein dritter (C) mit drei Geschäftsanteilen von je 50 000, 30 000 und 25 000 ℳ, und ein vierter (D) mit einem Anteil von 20 000 ℳ. Die Gesellschaft weist ein Reinvermögen von 100 000 Goldmark auf. Im Verhältnis von 2 zu 1 sollen die Nennbeträge herab-

Entwurfs = 390 des Ges.) befreit sind'", führte ein Antragsteller zur Begründung aus: „Die Vorschrift des § 381, nach welcher einzelne Personen befreit werden können, müsse hier entsprechend angewendet werden."

[1]) Z. B. wenn Aktien verschiedener Nennbeträge durchweg in Aktien über 20 Goldmark umgewandelt werden, so daß auf eine Aktie im Nennbetrage von 1000 ℳ eine 20-Goldmarkaktie entfällt, während auf eine Aktie im Nennbetrage von 2000 ℳ zwei Aktien kommen.

gesetzt werden. Sämtliche Gesellschafter wünschen, daß jeder Gesellschafter in Zukunft nur einen Geschäftsanteil besitzen soll, so daß also

A über 25000 Mark,
B über 12500 Mark,
C über 52500 Mark,
D über 10000 Mark

verfügen soll.

Ist es möglich, diese Vereinfachung vorzunehmen?

Ich bejahe dies, sofern sämtliche Gesellschafter zustimmen.

Die Bestimmungen des G. m. b. H.-Gesetzes über die Selbständigkeit von Geschäftsanteilen können nicht den Sinn haben, daß es den Gesellschaftern verwehrt sei, im Wege der Satzungsänderung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters die Vereinigung von Geschäftsanteilen zu beschließen. Bei der AktG. ist dies zweifellos zulässig. Welche Gründe sollten dem bei der G. m. b. H. entgegenstehen? Das G. m. b. H.-Gesetz will nicht, daß ein Gesellschafter mehrere Anteile besitzt. Es entspricht also gerade dem Wesen der G. m. b. H., daß mehrere Anteile, die durch Abtretung nachträglich an eine Person gelangt sind, zu einem Anteil vereinigt werden. Niemand wird hierdurch geschädigt. Kein öffentliches Interesse hindert bei Zustimmung des betroffenen Gesellschafters eine derartige Satzungsänderung. Jederzeit könnte die Gesellschaft mit den genannten Geschäftsanteilen neu begründet werden. Warum soll es unmöglich sein, diesen Rechtszustand im Wege der Satzungsänderung herbeizuführen. Dies muß ganz besonders für das Recht der Goldbilanzumstellung gelten. Für das Recht der Goldbilanzumstellung ist zweifelsfrei anerkannt, daß die Geschäftsanteile ihren Nennbeträgen nach verändert werden können. Im Falle der Heraufsetzung oder der Ermäßigung des Stammkapitals muß diese Veränderung erfolgen. Die alten Nennbeträge stellen also keinen unantastbaren Wesensbestandteil der G. m. b. H. dar. Gerade für den Fall der Kapitalheraufsetzung ist ja ausdrücklich im Gesetze anerkannt, daß entweder neue Geschäftsanteile gebildet oder die alten Geschäftsanteile heraufgesetzt werden können (vgl. § 9 GWV. u. § 13 ff. d. 2. Durchf.-VO.). Wenn aber die Geschäftsanteile überhaupt einmal ihrem Nennbetrage nach verändert werden können, wenn es den Gesellschaftern zur Wahl gestellt wird, ob sie den alten und neuen Anteil vereinigen oder selbständig bestehen lassen wollen, so ist keinerlei Rechtsgrund erkennbar, der auch sonst die Vereinigung von Geschäftsanteilen zum mindesten bei der Goldbilanzumstellung hindern sollte; vielmehr ist das Ergebnis folgendes:

Es ist zulässig, insbes. bei Gelegenheit der Umstellung, im Wege der Satzungsänderung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters die Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile zu einem einzigen Anteil zu beschließen.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Verweigerung der Hypothekenlöschung trotz Zahlung des gesetzlichen Aufwertungsbetrages.

I.

Die aus § 1 Abs. 2 Ziffer 1 und 4 sowie aus § 3 und § 11 der dritten StNVO. hergeleitete Auffassung, daß in bezug auf die Aufwertung das dingliche Hypothekenrecht und die ihm zugrunde liegende persönliche Forderung getrennte Wege gehen, muß heute als herrschend angesehen werden. Es ist nicht zu leugnen, daß diese Auffassung — die schwerlich dem Gesetzgeber bei Erlaß der Verordnung eigen gewesen ist und ihren Ursprung in dem gegen sie sich aufbäumenden Rechtsgefühl hat, das in der mangelhaften Fassung des Gesetzes eine willkommene Handhabe findet — der Aufwertungsverordnung viel von ihrer Härte und Unbilligkeit nimmt. Eine bedeutsame praktische Folgerung jener Auffassung ergibt sich aus § 273 BGB. Es herrscht kaum noch Streit darüber, daß der Hypothekenschuldner gegen Zahlung des Aufwertungsbetrages an sich vom Gläubiger Löschung der Hypothek verlangen kann. Die Bestimmung des § 5 Abs. 1 der Verordnung ist nach richtiger Auffassung lediglich eine solche zugunsten des Schuldners (vgl. Mügel, DJZ. 1924, S. 811; Wrzeszinski, JW. 1924, S. 1621 zu 14 Z. 3 u. a.). Es fragt sich aber, ob der Gläubiger dem Löschungsanspruch nicht die Einrede des Zurückbehaltungsrechts entgegensetzen kann. Denn vom Standpunkt der eingangs erwähnten Lehre kann ihm unter Umständen wegen seiner persönlichen Forderung eine Aufwertung über den normalen Höchstsatz hinaus nach allgemeinen Vorschriften (§ 3 der Verordnung) zustehen. Allerdings ist der Kreis dieser (höher aufzuwertenden) Forderungen durch § 7 der ersten Verordnung zur Durchführung des Art. 1 der III. StNVO. wesentlich eingeschränkt. Er bleibt jedoch immer noch recht groß, zumal von namhaften Schriftstellern die Bestimmung des § 7 jener Durchführungsverordnung mit guter Begründung als ungültig erachtet wird.

Ein Zurückbehaltungsrecht in Fällen der erwähnten Art kann dem Gläubiger nur nach § 273 BGB. gegeben sein. Das Oberlandesgericht Dresden hat in einem Beschluß vom 27. Mai 1924 (JW. 1924, S. 1622) ein solches Zurückbehaltungsrecht verneint. Die Begründung hierfür ist jedoch m. E. nicht stichhaltig. Der Hinweis auf § 1142 BGB. zieht nicht. Daß der Eigentümer, auch der persönlich haftende, den Gläubiger durch Zahlung des normalen Aufwertungssatzes in Ansehung der Hypothek befriedigen kann, ist ebenso sicher, wie nach § 1144 sein Recht auf Erteilung der Löschungsbewilligung gegen Zahlung des normalen Aufwertungssatzes. Eine andere Frage ist aber, ob diesem an sich begründeten Rechte die Einrede des Zurückbehaltungsrechts entgegengesetzt werden kann. Das Oberlandesgericht meint, daß der Gläubiger durch Verweigerung der Löschungsbewilligung entgegen dem Gesetz denselben Erfolg erreichen würde, wie wenn der weitergehende Anspruch eingetragen wäre. Dies ist aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Durch Anerkennung des Zurückbehaltungsrechts werden die Aufwertungsbeschränkungen der III. Steuernotverordnung auf dem Gebiet des Hypothekenrechts keineswegs gegenstandslos. Die Hauptbedeutung dieser Verordnung liegt zwar in dem Schutz der Hypothekenschuldner. Dieser soll nach dem Sinn des Gesetzes aber durchaus nicht auf eine allgemeine Entschuldung und möglichst baldige Grundbuchbereinigung hinauslaufen. Der Schuldnerschutz erschöpft sich vielmehr einmal in dem langfristigen Moratorium des § 5 Abs. 1, dem sicher nicht das Streben nach einer raschen Klärung der Hypothekenverhältnisse, sondern eher vielleicht die Hoffnung auf Besserung der Wirtschaftslage und die Inaussichtnahme späterer Änderungen der Verordnung zugrunde liegt, und sodann in der Begrenzung der Aufwertung der dinglichen Hypothekenrechte auf einen normalen Höchstsatz von 15%. Damit steht aber das Zurückbehaltungsrecht nicht in Widerspruch. Dieses begründet nur eine Einrede, auf Grund deren der Gläubiger weder das Moratorium gegenstandslos machen, noch sein dingliches Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück verwirklichen kann. Anderseits ist es nicht mehr als billig, daß der Schuldner von seinem Gläubiger keine Leistung wie die Löschungsbewilligung verlangen kann, solange er nicht seinen Verpflichtungen ihm gegenüber voll und ganz nachgekommen ist. Das ist er aber eben dann nicht, wenn er — gemäß der eingangs erwähnten Lehre — auf Grund des persönlichen Schuldverhältnisses zur Zahlung eines den Normalsatz übersteigenden Aufwertungsbetrages verpflichtet ist. Vom Standpunkt der gesonderten Behandlung von dinglichem und persönlichem Recht in der Aufwertungsverordnung bezweckt diese eben nicht nur den Schutz der Schuldner bzw. Grundstückseigentümer, sondern wird auch — allerdings höchst unzulänglich — den Belangen der Gläubiger gerecht, indem sie hinsichtlich des persönlichen Anspruchs nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eine höhere Aufwertung zuläßt. Dem hiernach anerkannten Gläubigerschutz vermag aber gerade das Zurückbehaltungsrecht zu dienen. Von ihm werden dabei auch nicht die Nachhypothekare betroffen, deren Schutz die Aufwertungsverordnung ebenfalls bezweckt.

Hiernach ist das Zurückbehaltungsrecht mit den Aufwertungsvorschriften durchaus in Einklang zu bringen. Es fehlt auch an jeder gesetzlichen Bestimmung, die es im Rahmen jener Vorschriften außer Kraft setzt. Seiner grundsätzlichen Anwendung in den gedachten Fällen steht daher nichts im Wege. Dabei kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, daß der Löschungsanspruch und der Anspruch auf Begleichung der aufgewerteten persönlichen Forderung auf „demselben rechtlichen Verhältnis" im Sinne des § 273 BGB. beruhen. Denn damit ist nur ein gesetzlicher oder natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche derart erfordert, daß die einseitige Geltendmachung des einen ohne Rücksicht auf den anderen Anspruch als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen würde (vgl. RG. 68, 32, 62). Ein solcher Zusammenhang besteht aber in den gedachten Fällen immer, mag auch nach der durch Auslegung ermittelten Konstruktion der III. Steuernotverordnung das dingliche Hypothekenrecht gesondert von dem ihm zugrunde liegenden persönlichen Anspruch zu behandeln und aufzuwerten sein. Immerhin ist das Anwendungsgebiet des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen der Aufwertungsvorschriften schon durch § 273 BGB. eingeschränkt. Denn diese Bestimmung setzt einen fälligen Anspruch voraus. Bei den weitaus meisten persönlichen Aufwertungsansprüchen ist diese Voraussetzung nicht gegeben. Denn die Stundungsvorschrift des § 5 Abs. 1 bezieht sich nach richtiger Ansicht auf die in § 3 behandelten persönlichen Forderungen in allen Fällen der Aufwertung, mag diese nach dem normalen Höchstsatz oder nach „allgemeinen Vorschriften" erfolgen (vgl. Mügel, Aufwertung u. öffentl. Anleihen 1924, § 5, Anm. 5). Das Zurückbehaltungsrecht bleibt daher gegenwärtig auf Ansprüche der in § 12 Abs. 2 bezeichneten Art beschränkt, für welche die Stundungsvorschrift des § 5 nicht gilt. Selbst in dieser Beschränkung kommt ihm aber eine große praktische Bedeutung zu. Dies gilt namentlich für Restkaufgeldhypotheken. Die diesen zugrunde liegenden persönlichen Forderungen fallen nach richtiger Auffassung unter § 12 Abs. 2 („Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen") und werden daher von den Aufwertungsbeschränkungen der Verordnung nicht betroffen. Sie sind keine nach § 12 Abs. 1; § 2 aufzuwertende Vermögensanlagen im Sinne des § 12 Abs. 1, d. h. überhaupt keine Vermögensanlagen, weder solche nach § 1 Abs. 2, noch solche anderer Art. Infolgedessen findet auf sie auch § 1 Abs. 2 Z. 4; § 3 keine Anwendung. Andernfalls würde der Gläubiger einer durch Hypothek gesicherten Restkaufgeldforderung bei der Aufwertung schlechter gestellt sein, als der Gläubiger einer ungesicherten Forderung gleicher Art. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Die Restkaufgeldforderungen, ebenso wie die anderen Ansprüche nach § 12 Abs. 2, sind daher, gleichviel ob hypothekarisch

gesichert oder nicht, außerhalb der Aufwertungsverordnung aufzuwerten. Gegenüber dem Anspruch des Schuldners auf Löschung einer solchen Hypothek kann also der Gläubiger im Wege des Zurückbehaltungsrechts seinen persönlichen, höher als zum Normalsatz aufzuwertenden Anspruch zur Geltung bringen. Dabei kann im Rahmen dieser Abhandlung dahingestellt bleiben, ob und inwieweit durch § 7 der ersten Durchführungsverordnung der Kreis der nach § 12 Abs. 2 frei aufzuwertenden Forderungen eingeengt wird (vgl. hierzu Roth, Neue Steuerrundschau 1924, S. 150 ff.). Jedenfalls bleiben zahlreiche Fälle, in denen das Zurückbehaltungsrecht dem Löschungsbegehren mit Erfolg entgegengesetzt werden kann. Daß das Gesetz diese Handhabe bietet, ist um so befriedigender, als weite Kreise mit einer Abänderung oder gar Aufhebung der III. Steuernotverordnung rechnen und es für den Hypothekengläubiger eine neue Härte bilden würde, wenn nach Löschung seiner Hypothek der Aufwertungssatz durch das Gesetz erhöht werden würde.

LGR. Dr. Paul Hafkesbring, Cleve.

II.

Die Annahme, daß dem Gläubiger, dessen persönliche Forderung höher aufgewertet wird als die Hypothek, das Recht zustehe, bis zur völligen Befriedigung seiner persönlichen Forderung die Erteilung der Löschungsbewilligung zu verweigern, halte ich in Übereinstimmung mit der Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 31. Mai 1924 in JW. 24, 1551, Schlegelberger Anm. 2 zu § 3, v. Welsen, DJZ. 1924, S. 724 Anm. 2 nicht für zutreffend (Anm. 5 der 2. Auflage meines Kommentars zu § 3 der 3. StNVO.). Der Annahme eines Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB. steht die Absicht der unbedingten Beschränkung der dinglichen Belastung auf 15% entgegen. Hafkesbring macht sich selbst den Einwand, daß die persönliche Forderung des Gläubigers wegen des § 5 der 3. StNVO. nicht fällig sei. Wenn er diesen Einwand für Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen damit ausräumen will, daß diese Ansprüche nach § 12 Abs. 2 keine Vermögensanlage seien und deshalb nicht unter die Vorschriften der §§ 3 und 5 fielen, so steht dem entgegen, daß § 12 Abs. 2 sich ausdrücklich nur als eine Einschränkung des Abs. 1 des § 12 darstellt und daher für die im § 1 Abs. 2 geregelten Ansprüche, insbesondere für die durch Hypothek gesicherten Forderungen keine Geltung hat.

Wirkl. Geh. Rat, Staatssekretär Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

Ein vergessenes Gesetz.

Die „2. VO. zur Neuregelung der im Handelsgesetzbuch sowie in der GO. vorgesehenen Gehaltsgrenzen" v. 23. Okt. 1923 (RGBl. 990) hat folgendes verordnet:

§ 1.

Die in den §§ 68 Abs. 1, 74a Abs. 2 Satz 1, 75b Satz 2 HGB. und im § 133ab Abs. 1 der GO. als Gehaltsgrenzen vorgesehenen festen Geldbeträge werden durch Grundzahlen ersetzt, die mit der jeweiligen Teuerungszahl vervielfacht werden.

§ 2.

Die Grundzahlen betragen: 1. in den Fällen des § 68 des HGB. und des § 133 a b der GewO. Fünftausend Mark; 2. im Falle des § 74a des HGB. Fünfzehnhundert Mark; 3. im Falle des § 75b des HGB. Achttausend Mark.

§ 3.

Als Teuerungszahl gilt die Reichsindexziffer für die Lebenshaltungskosten, die von dem Statistischen Reichsamt für die dem maßgebenden Zeitpunkt vorangegangene Kalenderwoche veröffentlicht ist. Die Teuerungszahlen werden auf volle Zehntausende nach unten abgerundet.

Diese gesetzliche Bestimmung gilt noch heute. Auch jetzt noch muß also das Gericht bei kaufmännischen und technischen Angestellten, deren Gehaltsverhältnisse sie in die Reihe der besser Bezahlten bringen, zur Prüfung der Frage, ob im Anstellungsvertrag die Kündigungsfrist beliebig geregelt werden konnte oder nur unter Einhaltung der Mindestkündigungsfrist von einem Monat auf Monatsende (§§ 67, 68 HGB.), an Hand der Reichsteuerungsindexziffer ausrechnen, ob der Angestellte innerhalb oder außerhalb der die Beschränkung der Vertragsfreiheit begrenzenden Gehaltshöhe sich bewegt. Dasselbe gilt bei den besser bezahlten kaufmännischen Angestellten für die Frage, ob die Gültigkeit einer ihnen auferlegten Konkurrenzklausel davon abhängig ist, daß in der Konkurrenzklausel der Arbeitgeber die Entschädigungspflicht — sog. Karenzbezahlungspflicht — übernommen hat (HGB. § 74 Abs. 2, § 75b Satz 2). Ebenso muß bei gering bezahlten kaufmännischen Angestellten an Hand der Reichsteuerungsindexziffer ausgerechnet werden, ob das Mindestgehalt, an das die Zulässigkeit der Konkurrenzklausel überhaupt geknüpft ist (HGB. § 74a Abs. 2), erreicht ist oder nicht. Bei alledem kommt nicht etwa die jeweils letzte Reichsteuerungsindexziffer in Frage, die aus den Presseveröffentlichungen ohne Schwierigkeit entnommen werden könnte, sondern es ist die Reichsteuerungsindexziffer der „dem maßgebenden Zeitpunkt" vorangegangenen Kalenderwoche entscheidend. Als der maßgebende Zeitpunkt ist aber der Tag anzusehen, an dem die Kündigungsfristvereinbarung oder die Konkurrenzklauselvereinbarung abgeschlossen wurde. Das Gericht muß also gegebenenfalls von weit zurückliegenden Zeiten nachträglich feststellen, wie damals die Reichsteuerungsindexziffer gewesen ist.

Man fragt sich vergebens, aus welchem vernünftigen Grund diese Gesetzesvorschrift bis heute aufrecht erhalten worden ist. Sie zwingt das Gericht, sich mit Papiermarkzahlen abzumühen, nachdem inzwischen nicht nur längst der Übergang von der Papiermark zur Rentenmark und Goldmark durchgeführt worden ist, sondern auch der Übergang von diesen zur neuen Reichsmark sich schon vollzogen hat. Es wäre Gelegenheit gewesen, die Gehaltsgrenzen des HGB. und der GewO. auf Goldmark zu bringen, als dies in Ansehung der Gehaltsgrenzen des GewGG. und des KaufmannsGG. durch die VO. v. 6. Juli 1924 (RGBl. 645) geschah. Die innere Verwandtschaft zwischen den Gehaltsgrenzen des HGB. und der GewO. einerseits, des GewGG. und des KaufmGG. andererseits ist so groß, daß ihre gleichzeitige Umstellung auf Goldmark unbedingt geboten war. Zum zweitenmal war Gelegenheit, die Beseitigung der Papiermarkwirtschaft in Ansehung der Gehaltsgrenzen des HGB. und der GewO. herbeizuführen, als durch die „Zweite VO. zur Durchführung des Münzgesetzes" v. 12. Dez. 1924 (RGBl. 775) für eine ganze Anzahl von Gesetzen — z. B. für das BGB. — die Umstellung der Papiermarkziffern in die neue Reichsmark vollzogen wurde.

Alle diese Gelegenheiten blieben unbenützt. Warum? Die Annahme liegt nahe, daß man die Gehaltsgrenzen des HGB. und der GewO. vergessen hat. Denn ein innerer Grund, es hier bei der mühsamen Ausrechnung der Papiermarkziffern zu belassen, ist schlechterdings nicht zu erkennen. Es sollte daher das Versäumte so schnell wie möglich nachgeholt werden. Jedenfalls wird dies zur unabweisbaren Notwendigkeit, wenn, wie Pressemitteilungen der letzten Zeit besagt haben, beabsichtigt ist, die Reichsteuerungsindexziffer überhaupt nicht mehr wöchentlich, sondern nur noch monatlich festzustellen und bekanntzugeben. Wenn dies geschieht, werden sich der Papiermarkausrechnung der Gehaltsgrenzen des HGB. und der GewO. gemäß der VO. v. 23. Okt. 1923 auch formelle Schwierigkeiten in den Weg stellen.

Prof. Dr. Erdel, Mannheim.

Entgegnungen.

Arbeitsaussetzung (Werkbeurlaubung).

(Zu Johannes Fuchs JW. 1924, 1854.

Nach dem Tarifvertrage der Kölner Metallindustrie erhalten die Arbeiter je nach der Dauer der Beschäftigung mehrtägigen Urlaub. Bei einer Firma waren eine große Anzahl Arbeiter nach längerer Werkbeurlaubung schließlich entlassen worden, indem man ihnen die Papiere unter Mitteilung ihrer Entlassung übersandte. Sie verlangten nunmehr statt des nicht erhaltenen Urlaubs entsprechende Geldentschädigung, indem sie die Zeit ihrer Werksbeurlaubung in die Beschäftigungsdauer einrechneten und danach die Anzahl der ihnen einzeln zustehenden Urlaubstage bestimmten. Das Gericht hat den Arbeitern nicht die volle Entschädigung zugebilligt, sondern nur eine solche, die sich bemißt nach der Urlaubszeit, die der einzelne Arbeiter entsprechend seiner tatsächlichen Beschäftigungsdauer zu beanspruchen gehabt hätte, wenn der Tarifvertrag eine solche Bestimmung enthielte. In dem Urteil heißt es wörtlich:

> „Die Parteien konnten bei Abschluß des Tarifvertrages die ungewöhnlichen Verhältnisse, in die wir hier geraten sind, nicht voraussehen. Das Gericht glaubte daher in einem Fall, wie dem hier vorliegenden, den Tarifvertrag dahin ergänzen zu müssen, wie er zwischen den Parteien bei vernünftiger Berücksichtigung der jetzt bestehenden Verhältnisse abgefaßt worden wäre. Es hält es daher für richtig, den Tarifvertrag so zu ergänzen, daß die Arbeiter entsprechend ihrer Beschäftigungszeit in dem abgelaufenen Urlaubsjahre Anspruch auf Urlaub haben, und da dieser nicht mehr gewährt werden kann, eine geldliche Vergütung erhalten."

Fuchs mißbilligt dieses Urteil und meint, daß nur das vermeintlich befriedigende Ergebnis für die Entsch. des Gerichts maßgebend gewesen wäre. Seine weiteren Ausführungen lassen aber erkennen, daß er das Urteil nicht richtig verstanden hat. Wie aus dem Urteil hervorgeht, hat es keineswegs „die Zeit der Werksbeurlaubung der eigentlichen Beschäftigungsdauer hinzugerechnet", und auch nicht „Tage der Werksbeurlaubung als zu bezahlende Urlaubstage angesehen", sondern es ist von der wahren Beschäftigungsdauer ausgegangen und hat auch nur einen Anspruch entsprechend dieser wahren Beschäftigungsdauer für begründet erachtet, indem es den Tarifvertrag entsprechend ergänzte.

Der Gedanke, daß auch der werktätige Arbeiter Anspruch auf Urlaub habe, hat sich erst seit der Revolution in den Tarifverträgen allgemeine Anerkennung verschaffen können. Seine Regelung ist in den verschiedenen Tarifverträgen nicht einheitlich erfolgt und er ist vielfach juristisch unbestimmt formuliert. Er gibt daher nicht selten Anlaß zu Klagen bei den Gewerbegerichten. Selten ist die Regelung eine so glückliche, wie in dem Reichstarifvertrag der Schuhindustrie; sie kann auch nicht allgemein in einer solchen Weise getroffen werden. In den meisten anderen Verträgen ist die Regelung so getroffen, daß

die Arbeiter nach einer bestimmten Dauer der Beschäftigung in dem Betriebe den Anspruch auf Urlaub erlangen, der dann jährlich steigt entspr. der weiteren Dauer der Beschäftigung und nur während einer bestimmten Zeit genommen werden kann. Der Arbeiter faßt nun diesen Urlaubsanspruch als einen wohlerworbenen Anspruch auf, von dem er mit jedem Arbeitstag sich ein Quäntchen verdiene, ähnlich wie der Handlungsgehilfe, der eine Jahresgratifikation am Ende des Jahres erhält, mit jedem Tag der Arbeitsleistung einen Teil der Gratifikation zu verdienen vermeint. Bei dem Handlungsgehilfen hat sich dieser Gedanke auch Durchgang verschafft, wonach der Anspruch auf Gratifikation auch dann besteht, wenn der Handlungsgehilfe ohne sein Verschulden während des Vertragsjahres zur Entlassung kommt; allerdings hat er dann nur einen Anspruch auf die Gratifikation im Verhältnis der Dauer seiner Beschäftigung im Vertragsjahre. Ist es da nicht begreiflich, daß der Arbeiter dasselbe für sich erstrebt, und daß er es als unbillig empfindet, wenn er den Anspruch verlieren soll, obschon das Dienstverhältnis nicht durch seine Schuld vorzeitig gelöst werden muß? Gerade bei der Werksbeurlaubung, die wir doch in der jetzigen Art und dem jetzigen Umfange erst seit dem Ruhreinbruch kennen, empfanden die Arbeiter es als eine Unbilligkeit, daß, obschon sie arbeitswillig waren, infolge der Ungunst der Verhältnisse. ihre Arbeitskraft seitens ihres Arbeitgebers nicht angenommen werden konnte und sie daher, trotzdem das Dienstverhältnis nicht förmlichst gelöst war, des Anspruches auf Urlaub verlustig gehen sollten, obschon sie einen Teil davon verdient zu haben glaubten. Die Arbeitgeber hatten hierfür auch volles Verständnis. Die Arbeitgeber der Metallindustrie hatten nämlich in dem vorliegenden Falle genau das als Vergleichsvorschlag gemacht, was das Gericht in seinem Urteile ausgesprochen hat. Es trifft daher wohl nicht zu, wenn Fuchs das Urteil als unbefriedigend bezeichnet, das für den Arbeitgeber eine bedauerliche Härte darstelle. Das ergibt sich auch daraus, daß der Arbeitgeberverband der Metallindustrie sich einheitlich auf den Standpunkt des Urteils gestellt hat, und daß auch der Verband der Chemischen Industrie — die bedeutendste Industrie in Köln neben der Metallindustrie — den Grundsatz des Urteils ohne weiteres übernommen hat. Man darf annehmen, daß hierbei der oben dargelegte Gesichtspunkt maßgebend gewesen ist.

JR. Dr. Sauer, Köln.

Streik kein Entlassungsgrund?

1. Wenn das in JW. 1924, 1059 Nr. 6 abgedruckte Urteil des LG. in Frankfurt a. M. v. 20. Juli 1923 ausführt, der Handlungsgehilfe, welcher sich in Gemeinschaft mit anderen dem Streikbeschluß seiner Organisation füge, unterstütze dabei nur ein anerkanntes Mittel im wirtschaftlichen Kampf durch seine Teilnahme und mache sich keiner beharrlichen Dienstverweigerung schuldig, da er in Erfüllung höherer Pflichten handele, so ist die damit zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht bedenklich und widerspricht auch der herrschenden Meinung; vgl. Hoeniger-Schultz-Wehrle, Jahrb. d. Arbeitsrechts III, 52 (Kleeis), IV, 15, 53 (RGSt. 56, 413), 57 (Arbeitsrecht 1923, 618), 58 SchlWes. 1923, 213; Urt. KG. v. 8. Febr. 1922).

2. Hingewiesen sei insbesondere auf das Urteil des RG., in welchem die Frage im Hinblick auf § 152 GewO. besprochen wird. Dort heißt es: „Im übrigen erkennt diese Bestimmung (§ 152 GewO.; d. Verf.) aber auch den in ihr genannten Personen kein Recht zu, behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen die Arbeit ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfrist einzustellen. Eine solche vorzeitige Arbeitseinstellung ist widerrechtlich." Und weiter wird darin ausgeführt, daß die in Art. 159 der RVerf. gewährleistete Vereinigungsfreiheit nicht auch das Streikrecht in sich schließe.

Ausführlicher geht Arbeitsrecht 1923, 618 ff. auf die Frage ein. Auch dort aber wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Streik nach geltendem Rechte Vertragsbruch ist. Für das künftig zu schaffende Arbeitsrecht wird allerdings eine Änderung dieses Zustandes gewünscht, und es werden Vorschläge dafür gemacht.

Teilweise, so im Urt. des KG. v. 8. Febr. 1922, wird sogar die Ansicht vertreten, daß die infolge des Streiks erfolgende Arbeitsniederlegung als stillschweigende fristlose Kündigung wirke und damit das Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sofort auflöse.

Nur das GewG. Zeulenroda vertritt in seiner Entscheidung v. 4. Juli 1922 (Hoeniger-Schultz-Wehrle, Jahrb. des Arbeitsrechts III, 56) die abweichende Ansicht, daß der Streik keinen Grund zur sofortigen Entlassung bilde.

3. Der Streik ist ein — wie das bekämpfte Urteil ganz richtig bemerkt — seit gewisser Zeit von der Praxis anerkanntes Mittel des Arbeitnehmers, im wirtschaftlichen Kampfe dem Unternehmer die Erfüllung von Forderungen abzuzwingen. Der Zwang, welcher durch den Streik auf den Unternehmer ausgeübt wird, besteht darin, daß unvorhergesehenerweise und ganz plötzlich die Arbeitnehmerschaft die Tätigkeit für den Unternehmer einstellt und seinen Betrieb auf diese Weise mit einem Schlage zum Stillstand bringt. Der Ausgang des so eröffneten wirtschaftlichen Kampfes hängt dann regelmäßig davon ab, ob es dem Arbeitgeber gelingt, rechtzeitig Ersatz für die streikende Arbeitnehmerschaft zu finden, ob es ihm möglich ist, die auf jeden Fall, wenn auch nur kurze Zeit, entstehende Betriebsstockung finanziell auszuhalten und ob für ihn die Bewilligung der Forderungen seiner Arbeitnehmer wirtschaftlich erträglicher ist als der Schaden, welcher normalerweise auch durch die vorübergehende Betriebsstillegung bis zum Finden geeigneten Ersatzes entsteht.

Mit diesen wirtschaftspolitischen Kampfgesichtspunkten darf nun aber der Einfluß nicht vermischt werden, welchen der Streik auf den rechtlichen Bestand des Dienstverhältnisses zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Arbeitnehmer ausübt. In dieser Hinsicht ist der Streik die willkürliche Niederlegung der Arbeit und ihre Verweigerung für eine vom Arbeitgeber nicht gebilligte Zeitdauer. Damit verweigert aber der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten die Erfüllung seiner wichtigsten Vertragspflicht, nämlich die Leistung der vertragsmäßigen Dienste. Es ist eine äußerst bedenkliche Rechtsansicht, wenn gegenüber dieser Pflicht der Organisationsgehorsam als die höhere Pflicht bezeichnet wird. Die Organisierung der Arbeitnehmerschaft und der jeweilige Einsatz ihrer Macht- und Kampfmittel soll der Ausgestaltung des Dienst- und Arbeitsvertrages im Sinne der Arbeitnehmerschaft dienen, muß sich aber dabei hüten, das Gebilde des Vertrages selbst zu zerstören, sondern sich in den Schranken der für den Vertrag geltenden gesetzlichen Bestimmungen halten. Der Dienstvertrag ist gegenüber den Mitteln zu seiner Ausgestaltung das rechtlich Wesentlichere, Wichtigere, und die aus ihm fließenden Pflichten stehen höher als die Pflichten des einen Vertragsteils gegenüber einer Einrichtung, welche selbst erst wieder zum Dienst an dem beide Teile vereinigenden Dienst- oder Arbeitsvertrag bestimmt ist.

4. Der bekämpfte Standpunkt des Frankfurter Urteils würde aber schließlich auch in unbilliger Einseitigkeit die gesamte Gefahr des mit dem Streik geführten Kampfes dem Arbeitgeber allein aufbürden; denn gelingt der Streik, so erringt der Arbeitnehmer die gewünschte Besserung seiner Lage; schlägt er dagegen fehl, so ist es nicht unbillig, wennn der Arbeitnehmer infolge der Niederlage vertragslos dasteht; das LG. i. Frankfurt a. M. dagegen will ihm für diesen Fall wenigstens die Erhaltung des ursprünglichen Zustandes verschaffen, d. h. es will ihn vor Schaden bewahren, denkt aber offenbar dabei nicht daran, daß der Arbeitgeber in diesem Falle trotz des scheinbaren Sieges mindestens dadurch — und zwar allein — geschädigt sein würde, daß er auch noch den durch den Streik angerichteten Schaden tragen müßte, weil ja nach der Rechtsansicht des Frankfurter LG. der Arbeitnehmer nicht rechtswidrig gehandelt hat, also auch für den Schaden nicht in Anspruch genommen werden kann. Das ist ungerecht und steht wie ausgeführt auch im klaren Widerspruch zum geltenden Gesetz.

RA. Dr. Gülde, Dresden.

Valutaschaden bei Markversicherung?

I.

Das in JW. 1924, 1590, vgl. Berichtigung JW. 1924, 1797, abgedruckte Urt. des RG. vom 17. März 1924, wird von Nußbaum mit einer Anmerkung versehen, deren Ausführungen in kaufmännischen, insbes. Versicherungskreisen Befremden erregen werden.

Schon die Überschrift der abgedruckten Entsch. des RG., „Valutaschaden bei Markversicherung" ist unzutreffend, zumindestens irreführend. Was war der Tatbestand? Güter, die von Hamburg nach Bombay befördert werden sollten, waren am Bestimmungsorte beschädigt angekommen. Der Versicherte ließ den Zustand der Ware durch Sachverständige feststellen. Dadurch entstanden an Kosten £ 2.1.4, deren Zahlung der Versicherte von der Versicherungsgesellschaft verlangte. Diese vertrat den Standpunkt, sie brauche nur denjenigen Markbetrag zu zahlen, der nach dem Kurse von Ende Oktober 1921, dem Zeitpunkt, an dem der Versicherungsnehmer den Betrag verauslagt hätte, dem Betrage von £ 2.1.4 entspräche. LG. und OLG. Hamburg haben seltsamerweise diesen Standpunkt gebilligt und die Klage des Versicherten auf £ 2.1.4 bzw. des Gegenwertes in Reichsmark abgewiesen. Das RG. hat mit einer durchaus einwandfreien Begründung die Bekl. nach dem Eventualantrag zur Zahlung des Gegenwertes von £ 2.1.4 verurteilt und zwar aus dem Gesichtspunkte der auftragslosen Geschäftsführung. (§§ 670, 677, 683 BGB.)

Nußbaum greift diese Entsch. an, insbes. mit der Begründung, daß das RG. die Vorschriften über die auftragslose Geschäftsführung angewandt habe, da der Anspruch des Kl. sich auf den Versicherungsvertrag gründe. Hiergegen sind an sich keine Bedenken zu erheben. Dagegen ist es unrichtig, wenn Nußbaum im weiteren Verlauf seiner Ausführungen die Auffassung vertritt, daß „Die Aufwendungen (des Versicherungsnehmers) einen Teil des vom Versicherer zu ersetzenden Schadens" bildeten und daß, da die Versicherung in Mark abgeschlossen sei, auch hinsichtlich dieser Aufwendungen die deutsche Währung zugrunde gelegt werden müsse. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken:

Die hier fraglichen Aufwendungen des Versicherungsnehmers gehören zu den Kosten, die durch die Feststellung des dem Versicherer zur Last fallenden Schadens entstanden sind, und die nach § 32 Ziff. 3 ADSVV. dem Versicherer zur Last fallen, weil die Zuziehung von Sachverständigen im gegebenen Fall gemäß § 93 d ADSVV. dem Versicherungsnehmer zur Pflicht gemacht war. Derartige Kosten aber niemals als „Teil des von dem Versicherer zu ersetzenden Schadens" angesehen werden, denn andernfalls wäre eine spezifizierte Aufzählung derartiger Aufwendungen in § 32 nicht notwendig gewesen, weil es alsdann selbstverständlich wäre, daß den Versicherer im Schadensfalle auch diese Kosten treffen müßten. Infolgedessen war es für die Entsch. des vorliegenden Falles vollkommen gleichgültig, ob die Versicherung in Mark oder in Valuta abgeschlossen war, weil eben derartige Kosten eine Nebenverpflichtung des Versicherers darstellen, die mit seiner Hauptverpflichtung, nämlich der Zahlung der Versicherungssumme, im Versicherungsfalle nichts zu tun hatte. Alle Entsch. über die Frage, inwieweit der Markversicherer Valutaschäden zu ersetzen habe, treffen daher den vorliegenden Fall nicht und es ist aus diesem Grunde auch die Überschrift des besprochstenen RGUrt., wie schon oben erwähnt, irreführend, weil ein eigentlicher Valutaschaden nicht zur Entsch. stand, sondern eine Valutaschuld auf Grund einer vom Versicherer dem Versicherungsnehmer zur Pflicht gemachten Geschäftsführung.

Nun will Nußbaum allerdings nicht so weit gehen, daß er — wie dies befremdlicherweise die Vorinstanzen getan haben — dem Versicherungsnehmer im gegebenen Falle nur den Papiermarkbetrag, also im wirtschaftlichen Sinne ein Nichts, zuerkennen will, sondern er will die Geldentwertung auf den Ersatzpflichtigen, also den Bekl. abwälzen, so daß er, in derartigen Fällen, wie er bemerkt, „vielfach zum gleichen Ergebnis wie das RG. kommt". Diese Auffassung ändert selbstverständlich nichts an seiner grundsätzlichen Stellungnahme, die im gegebenen Falle nur als unrichtig, weil den Grundprinzipien des Versicherungsrechts entgegen, bezeichnet werden kann.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

II.

Auf Wunsch der Schriftleitung äußere auch ich mich zu dem in JW. 1924, 1590 abgedruckten, von Nußbaum in einer Anmerkung angegriffenen, von Brandis verteidigten Urteil des RG. v. 17. März 1924. Man muß unterscheiden:

1. An und für sich ist der Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber nicht verpflichtet, für die Ermittelung und Feststellung des Schadens überhaupt oder in bestimmter Weise zu sorgen und dafür Aufwendungen zu machen. Wenn er dies tut, so handelt er im eigenen Interesse, nämlich um eine Voraussetzung für die Geltendmachung seines Ersatzanspruchs herzustellen, und wie er es tut ist — abgesehen von dem Fall einer großen Haverei, bei der die Dispache entscheidet, Allg. SeeVersBed. § 30 — seine Sache. Doch wird er sich tunlichst mit Belegen versehen, da der Versicherer solche später insoweit fordern kann, als ihre Beschaffung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden kann (Allg. SeeVersBed. § 43).

Im Gegensatz dazu ist die sog. Rettungspflicht (Ergreifung von Maßregeln zur Abwendung oder Minderung des Schadens) eine wirkliche Verpflichtung desVersicherungsnehmers: ihre Verletzung kann zwar — nämlich wenn sie auf einem Verschulden beruht — auch seinen eigenen Ersatzanspruch gefährden, aber ihre Erfüllung geschieht ausschließlich im Interesse des Versicherers, natürlich abgesehen von dem Fall einer Unterversicherung (teilweisen Selbstversicherung), wo sie verhältnismäßig auch im eigenen Interesse des Versicherungsnehmers (resp. des Versicherten) geschieht.

Bei der Ermittelung und Feststellung des Schadens besorgt der Versicherungsnehmer also kein negotium alienum, sondern ein negotium proprium, er ist kein Geschäftsführer, weder ein beauftragter noch ein unbeauftragter. Trotzdem soll er Ersatz der dadurch entstandenen Kosten vom Versicherer verlangen können (§ 834 Ziff. 4 HGB.), „soweit ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war" (Allg. SeeVersBed. § 32 1 Ziff. 3; vgl. auch VVG. § 66). Dieser Ersatzanspruch hat also nur darin seinen Grund, daß der Versicherungsnehmer durch den Versicherungsvertrag nach Möglichkeit so gestellt werden soll, als ob der Versicherungsfall gar nicht eingetreten wäre: die zur Schadensfeststellung gemachten Aufwendungen bilden einen Teil des ihm erwachsenen Schadens. Und wenn er sich genötigt gesehen hat, sie in fremder Währung zu machen, so kann hierdurch die vereinbarte Markversicherung sich hinsichtlich des Ersatzes jener Unkosten nicht in eine Valutaversicherung umwandeln; vielmehr hat der Versicherer dafür nur denjenigen Markbetrag zu vergüten, den jene Unkosten zur Zeit ihrer Aufwendung wert waren, den also der Versicherungsnehmer damals hätte verausgaben müssen, um die dafür erforderliche fremde Valuta zu bekommen.

2. Die Rechtslage ändert sich aber, wenn im Versicherungsvertrage die Schadensfeststellung durch Sachverständige dem Versicherungsnehmer zur Pflicht gemacht wird, wie hier für den Fall einer Beschädigung der versicherten Güter (Allg. SeeVersBed. § 93 Abs. 2). Dies hat der Versicherer sich in seinem eigenen Interesse ausbedungen, nämlich um sich eine möglichst objektive Schadensfeststellung zu sichern, während der Versicherungsnehmer sonst nur für eine solche zu sorgen braucht, mit der er glauben darf, den etwaigen späteren Anforderungen nach Allg. SeeVersBed. § 43 (siehe oben) zu genügen und im Falle eines Prozesses seinen Anspruch durchzusetzen. Hier greift also in sehr entschiedener Weise eine Analogie zu der Rettungspflicht Platz. Bei dieser ist es ganz klar, daß das Kursrisiko für die in fremder Valuta gemachten Aufwendungen der Versicherer zu tragen hat, denn er muß dem Versicherungsnehmer auf Verlangen den erforderlichen Betrag vorschießen (Allg. SeeVersBed. § 32 Abs. 2; vgl. auch VVG. § 63 Abs. 1 letzter Satz). Daraus ergibt sich, daß die Verpflichtung zum Ersatz der Rettungskosten, obwohl natürlich eine Verpflichtung „aus dem Versicherungsvertrag", doch eine solche ist, die neben der eigentlichen Assekuranzverpflichtung hergeht und einen selbständigen Charakter hat.

Dasselbe aber muß von der Verpflichtung zum Ersatz der Schadensfeststellungskosten gelten, soweit sie durch Zuziehung von Sachverständigen auf Grund Allg. SeeVersBed. § 93 Abs. 2 entstanden sind. Allerdings ist für sie eine Vorschußverpflichtung des Versicherers in den Gesetzen und Versicherungsbedingungen nicht ausdrücklich anerkannt, vielleicht, weil wegen ihrer relativen Geringfügigkeit — im Gegensatz zu den Rettungskosten — ein Bedürfnis dafür nicht hervorgetreten ist, aber die ratio legis ist die gleiche. Und so müssen wir auch die gleiche Schlußfolgerung ziehen: die durch pflichtgemäße Zuziehung von Sachverständigen (§ 93 zit.) seitens des Versicherungsnehmers dem Versicherer erwachsene Ersatzverpflichtung ist im vorliegenden Falle eine echte Valutaverpflichtung, für deren Höhe also, wenn sie in Mark getilgt werden soll, der Kurs der Pfund Sterling am Zahlungstage maßgebend ist.

Dr. Brandis will zu dem gleichen Ergebnisse mit der Begründung gelangen, daß derartige Unkosten niemals als „Teil des zu ersetzenden Schadens" angesehen werden könnten, denn dann wäre eine „spezifizierte Aufzählung" derartiger Aufwendungen in Allg. SeeVersBed. § 32 nicht notwendig gewesen, weil die Ersatzpflicht des Versicherers alsdann selbstverständlich gewesen wäre. Aber dieses Argument möchte ich mir nicht zu eigen machen. Denn es handelt sich in § 32 weniger um eine spezifizierte Aufzählung, als um nähere Vorschriften, unter welchen Voraussetzungen der Versicherer für solche Aufwendungen und (in § 37 Abs. 2) in welchem Umfange er für sie zu haften hat. Und auch abgesehen hiervon wäre eine solche Schlußfolgerung nicht zu billigen, denn, wenn irgendwo, dann würde hier das Sprichwort superfluum non nocet anwendbar sein, weil es sich um ein sehr strittiges Gebiet handelt, auf dem jede positive Einzelvorschrift höchst willkommen sein muß.

Geh. JR. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Rechtsprechung.

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

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

Reichsrecht. Bürgerliches Recht.

1. Arbeitsrecht.

**1. § 13 GVG. Die tarifvertraglichen Schiedsstellen sind Behörden auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes; daher ist ein Streit über die Mitwirkungspflicht der Beteiligten im Verfahren keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit.]†)

Die Tarifverträge sind die Vorläufer und die charakteristischen Ausprägungen der für Arbeitsbedingungen und Pro-

Zu 1. Die Entsch. fordert zum entschiedenen Widerspruch heraus. Wegen des Tatbestandes sei auf RG. 107, 24 ff. verwiesen.

1. Die Entsch. übersieht vollkommen, daß der Tarifvertrag ein schuldrechtl. Vertrag ist, und daß er auch Verpflichtungen festsetzt, die der einen Partei gegenüber der anderen Partei obliegen. Das ist heute anerkannten Rechtens. Wenn aber die Parteien sich gegenseitig verpflichtet haben, tarifvertragliche Schlichtungsstellen zu er-

duktionsentwicklung autonomen Selbstverwaltung durch soziale Selbstverwaltungskörper und der durch die Beteiligten selbst ein Arbeitsrecht schaffenden Berufsgesetzgebung. Diese ist durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst v. 5. Dez. 1916 §§ 11, 12, 13 angebahnt, durch die TarifvertragsVO. v. 23. Dez. 1918 ausgebaut, durch die RVerf. Art. 165 verfassungsmäßig bestätigt und durch das BetrRG. v. 4. Febr. 1920 in weitem Maße durchgeführt. Ein Kernpunkt dieser Selbstverwaltung ist die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten. Soweit die Gesetze selbst Schlichtungsstellen einsetzen, die Bestellung der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmervertreter in ihnen regeln und das Verfahren vor ihnen ordnen, sind dies nicht entfernt Satzungen irgend privatrechtlichen Inhalts, sondern öffentlich-rechtliche Gestaltungen von rein öffentlich-rechtlichem Charakter; vgl. Bek. v. 21. Dez. 1916 z. Ausf. d. Hilfsdienstgesetzes v. 5. Dez. 1916, — § 3 Abs. 2 Nr. 1 (nicht bestellbar bei Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter), — § 5 (Strafe für grundlose Ablehnung der Übernahme des Amtes als Vertreter der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer), — § 6 („die Vertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt"), — § 9 (Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und Strafe bei Verletzung dieser Pflicht), — § 10 (Befugnis zu Ersuchen an Behörden und behördliche Einrichtungen); — VO. v. 23. Dez. 1918 §§ 15, 16 (Übernahme der Bestimmungen der Bek. v. 21. Dez. 1916), 17 bis 30; — BetrRG., §§ 82, 83, 84 bis 90, 95, 96, 97, 99, 100. — Von vornherein aber entsprach es der Absicht des Gesetzgebers, die Bestimmung der Schlichtungsstellen dem freien Willen der Beteiligten zu überlassen: so hieß es schon in § 13 des Hilfsdienstgesetzes „der in § 9 Abs. 2 bezeichnete Ausschuß (1 Beauftragter des Kriegsamtes als Vorsitzender sowie je 3 Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer) kann angerufen werden, wenn nicht beide Teile ein Gewerbegericht, ein Berggewerbegericht, ein Einigungsamt einer Innung oder ein Kaufmannsgericht als Einigungsamt anrufen" und eben dieser Vorbehalt ist wörtlich wiederholt im § 20 Abs. 1 der VO. v. 23. Dez. 1918; — und so bestimmte zum Betreff der Verkehrsanstalten des Reichs und der Bundesstaaten der durch § 104 II BetrRG. aufgehobene (vgl. die VO. v. 14. April 1920 Art. 4) § 19 Abs. 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 sogar „die Zusammensetzung dieses Ausschusses (besonderer Schlichtungsausschuß mit ausschließlicher Zuständigkeit für den ganzen Bereich jeder Verkehrsanstalt) und das Verfahren vor ihm kann durch Vereinbarung zwischen der zuständigen Verwaltung und Vereinigungen der von ihr beschäftigten Arbeitnehmer geregelt werden. Soweit das nicht geschehen ist, gelten die Vorschriften dieser VO. entsprechend". Nicht nur die so offen gelassenen anderweiten Stellen waren Gerichtsstellen, sondern auch der in § 19 Abs. 2 in Aussicht genommene kraft Vereinbarung zusammengesetzte und ein vereinbartes Verfahren handhabende besondere Schlichtungsausschuß sollte ein öffentlich rechtliches Organ, eine behördliche Einrichtung sein. Eben dies sind die im Tarifvertrag vereinbarten Schiedsstellen; sie können gar nichts anderes sein, denn sie sind schon in § 20 Abs. 2 der VO. v. 23. Dez. 1918, und sodann im BetrRG. §§ 66 Nr. 3 und 4, 78 Nr. 5, 81 Abs. 3, 82 Abs. 3 und 4, 85 Abs. 2 Nr. 1, 96 Abs. 2 Nr. 1 den gesetzlichen Schlichtungsstellen nicht nur gleich-, sondern sogar vorangestellt, — derart, daß erst, wenn sie nicht tätig werden, die gesetzlichen Schlichtungsstellen zum Zug zu kommen haben. — Daraus folgt, daß die Gesetze selber die tarifvertraglichen Schiedsstellen als den gesetzlichen völlig gleichwertige erachten und erklären, — also als durch den Tarifvertrag entstandene öffentlich-rechtliche Gebilde. Demnach ist, soweit der Tarifvertrag Schiedsstellen einrichtet, die Vertragsform nur die Entstehungsform dieser autonomen Selbstverwaltungsschöpfung, die sich in ihrem ganzen Wesen und nach ihrem ganzen Inhalt, in ihrer Zusammensetzung und in ihrem Verfahren, in ihren Pflichten und in ihren Rechten, in ihrer Zuständigkeit und in der Wirkung ihrer Entscheidungen als eine selbst geschaffene, aber gesetzlich und verfassungsmäßig anerkannte Behörde auf dem Gebiete des Arbeits- und Produktionsrechts darstellt. In den vorliegenden Tarifverträgen kommt dies auch noch dadurch zum Ausdruck, daß der Obmann der Schlichtungsausschüsse bzw. des Hauptausschusses mangels einer Einigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde bzw. durch das Reichsarbeitsministerium zu bestellen ist. — Abzulehnen ist insbesondere eine Gleichstellung der tarifvertraglichen Schiedsstellen mit den Schiedsgerichten der ZPO. Diese entstehen nur kraft Vereinbarung privater Parteien, jene aber sind durch Selbstverwaltungskörper geschaffene, durch die staatliche Gesetzgebung anerkannte ständige Organe der Rechtspflege auf dem Gebiet des Arbeits- und Produktionsrechts, vgl. JW. 1895, 296[17], I 457/94, Urt. v. 10. April 1895; die Schiedsgerichte betreffen individuell bestimmte, rein bürgerliche, dem ordentlichen Rechtsweg unterliegende, außerhalb des Rahmens des öffentlichen Rechts stehende Rechtsstreitigkeiten und sind,

---

richten, dann kann die eine Partei von der anderen Erfüllung verlangen (vgl. u. a. Hueck, Das Recht des Tarifvertrages S. 179), also auch im Prozeßwege fordern, daß die säumige Partei an der Errichtung des vereinbarten Schlichtungsausschusses mitwirkt. Der Streit darüber ist ein bürgerlicher.

2. Das würde selbst dann gelten, wenn es richtig wäre, daß die im Tarifvertrag vereinbarten Schiedsstellen „gar nichts anderes sein können" als „ein öffentlich rechtliches Organ", eine behördliche Einrichtung. Denn wenn den Parteien das Recht gegeben ist, die Schaffung eines solchen Organs zu vereinbaren, so kann ihnen nicht die Macht, die Vereinbarung durchzuführen, mit der Begründung genommen werden, daß dies Organ „eine gesetzlich und verfassungsmäßig anerkannte Behörde auf dem Gebiete des Arbeits- und Produktionsrechts darstelle". Es ist dies doch günstigstenfalls erst dann, wenn die Parteien ihrer vertraglichen Verpflichtung, es zu schaffen, nachgekommen sind. Und wenn die Parteien dies Organ selbst schaffen, so können sie es auch jederzeit im Wege der Vereinbarung wieder beseitigen, mag selbst das RArbMin. dem Tarifvertrage entsprechend den Obmann und dessen Stellvertreter bestellt haben. Daß die Parteien im Vertrage für den Fall der Nichteinigung diese Bestellung dem RArbMin. übertragen haben, ist eine reine Zufälligkeit. Sie hätten sie genau so gut einem beliebigen Dritten übertragen können. In ungezählten privatrechtl. Verträgen ist vorgesehen, daß die Bestimmung eines Obmannes oder eines Gutachters dem LGPräs. zustehen solle. Durch eine solche Vereinbarung wird aber doch der Charakter des Vertrages nicht geändert.

Für die staatl. Schlichtungsausschüsse gilt jetzt Art. I, § 8 Abs. 2 der SchlVO. v. 30. Okt. 1923, wonach die ob. Landesbehörde die Aufsicht über die Geschäftsführung führt. Ein solches Aufsichtsrecht fehlt den tariflichen Schlichtungsstellen gegenüber. § 9 der 2. AusfVO. z. SchlVO. v. 30. Okt. 1923 trägt die Überschrift: „Verhältnis des behördlichen zum tariflichen Schlichtungsverfahren."

3. Es ist aber auch nicht richtig, daß die im Tarifvertrag vereinbarten Schiedsstellen gar nichts sein können, als die im § 20 Abs. 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 den gesetzl. Schlichtungsstellen gleichgestellten Schlichtungsstellen. Sie können vor allem Schiedsgerichte i. S. des § 6 GGG. sein (s. Lion-Levy, Die Schiedsvertragsklausel im Arbeitsrecht, insb. in Tarifverträgen N. und W. 1920, 207 ff.; dazu Schreiben des RArbMin. v. 16. Febr. 1920 in SchlA. Berlin 2, 267, Bewer, RArbBl. nichtamtl. T. 1, 379). Sie gehören dann zum normativen Teil des Tarifvertrages (Ripperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 142 Anm. 88; Hueck, Das Tarifrecht S. 18). Der Unterzeichnete ist seit langem unparteiischer Obmann eines auf Grund gerade dieses Tarifvertrages geschaffenen Schlichtungsausschusses. Dieser Schlichtungsausschuß entscheidet Einzelstreitigkeiten als Schiedsgericht. Der Tarifvertrag selbst spricht von einer schiedsrichterlichen Entscheidung. Das Urteil des Hauptausschusses ist für beide Parteien endgültig und bindend. „Die Kosten des Schiedsverfahrens trägt jede Partei für die von ihr gestellten Beisitzer und für ihre Vertretung, die Kosten des Obmanns tragen die vertragschließenden Verbände zu gleichen Teilen."

Diese Schiedsstellen können aber auch den gesetzl. Schlichtungsstellen gleichgestellte Schlichtungsstellen sein. Dann sind sie allerdings nicht Schiedsgerichte, sondern haben eben jene Aufgaben, die den staatl. Schlichtungsausschüssen obliegen, d. h. sie haben zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen Hilfe zu leisten (s. jetzt § 3 der VO. über das SchlW. v. 30. Okt. 1923). Darüber hinaus können sie noch eine weitergehende Aufgabe durch den Tarifvertrag erhalten, nämlich die Auslegungsstreitigkeiten als Rechtsstreitigkeiten zwischen den beteiligten Verbänden zu entscheiden und derlei mehr; dazu ist der Hauptausschuß in dem vorliegenden Tarifvertrag vorgesehen. Den Schlichtungsausschüssen liegen diese letzteren Aufgaben nicht ob. Sie sind, wie Sitzler-Gaßner (Die SchlVO. v. 30. Okt. 1923 S. 19) zutreffend bemerken, rechtsschöpfend, nicht rechtsauslegend tätig (vgl. im übrigen hierzu: Flatow-Joachim, Die SchlVO. Anm. 1 zu § 3 S. 10 ff.; Dersch, Die neue SchlVO. S. 172 ff.; ders. RArbAR. 1923 Sp. 287 ff.; Walder, Konkurrenz v. Schlichtungs- und Gerichtsverfahren RArbAR. 1923, 731 ff.; Entw. einer SchlVO. ReichstDrucks. Nr. 3760 I Wahlperiode 1921/22 S. 33; Kaskel, Soziale Pr. 1923 S. 544. Ders., Neuerungen im Arbeitsrecht S. 25 ff. und viele andere, s. insb. die Literaturangaben bei Walder a. a. O. Sp. 732).

RA. Max Abel, Essen.

soweit die Berechtigung der Parteien zum Vergleichsschluß reicht, zugelassen lediglich mit Rücksicht auf das — nach dem Zeugnis der Rechtsgeschichte unter allen Prozeßsystemen ständige — private Bedürfnis nach schiedsrichterlicher Entscheidung: jene aber haben die Aufgabe und das Ziel, die Arbeits- und Dienstordnung der Betriebe und die Richtlinien für Einstellung und Entlassung der Arbeitnehmer zu sichern und zu fördern im staatlichen Interesse: denn nunmehr ist die wirtschaftliche Entwicklung und behufs derselben die Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern als gemeinsamen beiderseits verantwortungs- und arbeitsfreudigen Mithelfern der Produktion in die Staatszwecke eingereiht: schon die Mitglieder der Betriebsräte verwalten — wie § 35 BetrRG. besagt — ein Amt, und zwar unentgeltlich als Ehrenamt. Das Dargelegte ergibt, daß die von der Klage des Arbeitgeberverbandes geltend gemachte Verpflichtung des bekl. Arbeitnehmerverbandes zur Mitwirkung im Verfahren, nämlich zur Entsendung der Arbeitnehmervertreter in die Hauptausschußsitzungen, keinenfalls eine privatrechtliche und der Streit darüber kein bürgerlicher ist. Soweit die in den Gesetzen, insbesondere im BetrRG., vorgesehenen Mittel nicht ausreichen, um ein bezügliches tarifvertragswidriges Verhalten des Bekl. zu verhindern, — ist zur Ausfüllung dieser Lücke keinenfalls der Zivilrichter berufen.

(U. v. 30. Nov. 1923; 244/23 III. — Berlin.)

2. Für Streitigkeiten über die allgemeine Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen. § 20 Abs. 1 AO. v. 23. Dez. 1918.] †)

Die Kl. verlangte mit der im Sept. 1921 eingereichten Klage die Feststellung der Unzulässigkeit des zwischen ihr und ihrem Arbeiterausschuß, dem Bekl., geschlossenen Abkommens v. 16. Febr. 1920, durch das der § 11 des Reichstarifvertrags v. 19. Juli 1919 dahin erweitert worden ist, daß im Falle einer Erkrankung und eines Unfalles dem Arbeiter ein bestimmter Teil des tarifmäßigen Lohnes gezahlt werde, welchen Vertrag sie wegen Irrtums angefochten hat. Sie erstrebt also die Entsch. der Frage, ob für die Lohnzahlung im Falle der Verhinderung des Arbeiters an der Dienstleistung § 11 des Reichstarifvertrags oder des mit dem Bekl. geschlossene Abkommen v. 16. Febr. 1920 Geltung hat. Es handelt sich somit um eine „Gesamtstreitigkeit", also einen Streit über die allgemeine Grundlage des Arbeitsverhältnisses, nicht um eine „Einzelstreitigkeit" über Ansprüche aus dem Dienstvertrage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (vgl. RG. 103, 24). Für solche Gesamtstreitigkeiten ist durch § 20 Abs. 1 VO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) die Zuständigkeit eines Schlichtungsausschusses geschaffen, an dessen Stelle nach Abs. 2 a. a. O. im vorliegenden Falle die in § 14 des Reichstarifvertrages bezeichneten Schlichtungsinstanzen zu treten haben, weil es sich, wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt, um eine Streitigkeit handelt, die sich bei der Durchführung von Bestimmungen des Reichstarifvertrages ergeben hat. Diese Instanzen haben endgültig zu entscheiden (§ 14 Abs. 4 des Reichstarifvertrages). Im Ergebnis ist daher die Entsch. des BG., das das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht als unzulässig ablehnt, zutreffend, wenn auch seiner Ansicht, daß vom Bekl. die in § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. bezeichnete Einrede erhoben sei, rechtlichen Bedenken unterliegt (RG. v. 9. April 1923 — VI 434/22 und v. 1. Nov. 1923 — VI 1343/22 — beide zum Abdruck bestimmt —, RG. 107, 247).

(U. v. 15. Febr. 1924; 791/22 VII. — Kiel.)

3. § 13 GVG. — Zulässigkeit des Rechtsweges bei Beschränkung satzungsmäßiger Mitgliedschaftsrechte.] †)

Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen, und zwar auch dann, wenn die Klage aus materiellrechtlichen Gründen abgewiesen ist (RG. 82, 126 [1])). Das BG. führt aus, daß nicht alle Streitigkeiten, die darüber entstünden, ob von der einen oder anderen Seite Vereinspflichten verletzt worden seien, vor die ordentlichen Gerichte gehörten. Insbesondere seien Verwaltungsmaßnahmen, die sich auf das innere Vereinsleben bezögen, der Nachprüfung der Gerichte entzogen. Handele es sich dagegen um einen Streit, bei dem von der staatlichen Rechtsordnung anerkannte und geschützte Rechtsgüter einer Partei oder dritter Personen auf dem Spiele stünden, so stehe der Rechtsweg offen. Als das Recht, das die Kl. geltend macht, bezeichnet das BG. den Anspruch, der Satzung gemäß behandelt, d. h. im vorliegenden Falle von den Organen des Vereins als erstklassiger Verein anerkannt zu werden, da die durch die Satzung bestimmten Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur ersten Klasse gegeben seien. Es legt ferner dar, daß dieses Recht auf Zugehörigkeit zu einer höheren Klasse für den Verein nicht bloß ein großes sportliches (also auf dem Gebiet der Vereinsehre liegendes), sondern auch ein Vermögensinteresse darstelle. Das BG. sieht in der Nichtanerkennung dieses Rechts eine Einschränkung des satzungsmäßigen Mitgliedschaftsrechts, deren Beseitigung im ordentlichen Rechtswege verlangt werden könne. Diese Auffassung läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Allerdings liegt der vorliegende Fall anders wie die in den vom BG. erwähnten Entscheidungen (GruchBeitr. 38, 1123 und JW. 1915, 1424) be-

---

Zu 2. Der Entsch. vermag ich nicht zuzustimmen.

1. Es handelt sich um eine Klage, die die Kl. gegen ihren Arbeiterausschuß angestrengt hat, mit dem sie das Abkommen vom 16. Febr. 1920 getroffen hat. Die interessante Frage, ob denn der Arbeiterausschuß überhaupt parteifähig ist, hat eine Erörterung nicht gefunden. Die Frage dürfte für das Gerichtsverfahren zu verneinen sein. Für das Schlichtungsverfahren beruht die Prozeßstellung der Betriebsvertretung jetzt auf § 15 Abs. 1 der 2. VO. z. Ausf. der SchlVO. v. 29. Dez. 1923. „Die Arbeitnehmerschaft, die Arbeiter- oder Angestelltenschaft eines Betriebes wird durch die nach dem BRG. hierzu berufenen Mitglieder des Betriebsrats, des Arbeiter- oder Angestelltenrats ..... vertreten." Demnach ist nicht die Betriebsvertretung selbst Partei, sondern Vertreter der Arbeitnehmerschaft oder einer Gruppe derselben (vgl. Kaskel, NZfAR. 1921, 11 ff.; Dersch, Die SchlVO. S. 153; Sitzler-Gaßner, die SchlVO. S. 17 ff.; a. A. Flatow-Joachim, die SchlVO. S. 21 ff. a. S. 134). Über die Stellung der Betriebsvertretung im arbeitsgerichtlichen Verfahren bei Einspruchsklage gegen Einstellung und Kündigung (vgl. Dersch a. a. O. S. 368 ff. und 394 ff.).

2. Der Begriff der „Gesamtstreitigkeit" ist verkannt (vgl. hierzu meine Anm. z. Entsch. d. RG. v. 30. Nov. 1923). Ein Gesamtinteressenstreit liegt nicht vor. Die Kl. erstrebt nicht die Herbeiführung einer Gesamtvereinbarung, sondern nichts als die Entsch. eines Rechtsstreits. Die Streitigkeit hat sich auch nicht bei Durchführung von Bestimmungen des Reichstarifvertrages ergeben, sondern bei Durchführung der Betriebsvereinbarung.

3. Dabei ist aber auch weiter übersehen, daß die nach § 14 des ReichsTV. geschaffene Schlichtungsinstanz wohl kaum die Instanz für einen Streit um eine Betriebsvereinbarung, für einen Streit zwischen Arbeitgeber und seiner Arbeitnehmerschaft vertreten durch die Betriebsvertretung sein dürfte. Nach aller Regel sind diese Instanzen für einen Streit der Tarifvertragsparteien geschaffen, u. U. auch für die Parteien des Einzelarbeitsvertrages.

RA. Max Abel, Essen.

[1]) JW. 1913, 695.

Zu 3. a) Wenn das obige Urt. die Frage, inwieweit die Ger. bei Streitigkeiten innerhalb privater Vereine um Entscheidung angerufen werden können, als eine Frage nach der „Zulässigkeit des Rechtswegs", im technischen Sinne dieses Begriffs, bezeichnet und behandelt, so kann dies nicht als zutreffend angesehen werden. Zulässigkeit des Rechtswegs (d. h. des Zivilgerichtswegs) ist eine Prozeßvoraussetzung, die entfällt, wenn die streitige Angelegenheit zum Gebiet der Verwaltungszuständigkeit oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder sonstwie zur öffentlich-rechtlichen Kompetenz gehört. Es handelt sich dabei um die Abgrenzung der streitigen Zivilgerichtsbarkeit gegen sonstige staatliche Tätigkeit, wie dies am deutlichsten aus GVG. § 17 erhellt. So z. B. die in obiger Entsch. zitierten Urt. RG. 82, 126 = JW. 1913, 695 (Steuerfragen) und 62, 252 = JW. 1906, 125 (religiöse Bruderschaft mit kirchenrechtlicher Unterworfenheit). Dagegen ist überall da, wo es sich zwar um private Angelegenheiten handelt, aber das Gegebensein eines rechtsschutzfähigen Privatrechts an sich zweifelhaft ist, nicht sowohl jene extensive Abgrenzung des Gebiets der streitigen Zivilrechtspflege gegen sonstige Gebiete staatlicher Betätigung, als vielmehr die intensive (qualitative) Bestimmung der auf dem Gebiet der streitigen Zivilrechtspflege zu leistenden staatlichen Tätigkeit in Frage, also, um mit der Prozeßtheorie zu sprechen, nicht eine Prozeßvoraussetzung, sondern die Rechtsschutzfähigkeit. Rechtsschutz wird von weiteren Einzelheiten abgesehen, nur gewährt, wo ein Privatrecht verletzt oder gefährdet ist. Ist das angeblich verletzte Privatrecht in Wirklichkeit überhaupt kein denkbarerweise geschütztes Recht, so ist nicht der „Rechtsweg unzulässig", sondern die Klage mangels Rechtsschutzobjekts als unbegründet abzuweisen. Wenn — falls mir ein Kathederbeispiel an dieser Stelle gestattet wird — A. gegen B. klagt, dieser solle verurteilt werden, ihn künftig zu grüßen oder freundlich zu behandeln, so kann B. nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erheben, wohl aber Abweisung der Klage als jedenfalls grundlos beantragen, weil, was auch immer vorliegen möge, ein

handelten. In letztere und dem sonst vom RG. entschiedenen Fällen handelte es sich durchweg darum, daß Vereinsmitglieder zur Strafe aus dem Verein ausgeschlossen oder in der Ausübung ihrer satzungsmäßigen Rechte beschränkt oder schließlich mit einer Geldstrafe belegt worden waren (22. Febr. 1917, IV 289/16; 9. Juli 1914, IV 156/14). Aber entscheidend ist, daß ein satzungswidriger Eingriff in die sich aus der Zugehörigkeit zum Verein ergebenden Rechte behauptet wird; auf den Beweggrund, aus dem dieser Eingriff geschehen ist, kann es nicht ankommen. Wesentlich anders liegt der Fall RG. 79, 409[2]), in dem der Verein dafür verantwortlich gemacht werden sollte, daß der Vorstand die Wahl des Kl. in ein als „Ehrenrat" bezeichnetes Vereinsorgan nicht anerkennen wollte. In diesem Falle ist die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint. Gleiches gilt von RG. 62, 252[3]), die auf Spezialgesetzen beruht.

(U. v. 13. Okt. 1924; 178/24 IV. — Dresden.) [Ka.]

4. §§ 12—14 der VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung beziehen sich nur auf deutsche, nicht auf ausländische Arbeiter und Angestellte. Schiedssprüche des Schlichtungsausschusses (SchlA.), die die Entlassung ausländischer Arbeiter für ungerechtfertigt erklären und Verbindlichkeitsbeschlüsse solcher Schiedssprüche durch den Demobilmachungskommissar (DK.) sind daher ungültig.]†)

Die Klage stützt sich auf den Schiedsspruch des SchlA. zu Lörrach v. 4. Dez. 1919 und den Beschluß des DK. zu Freiburg v. 2. März 1920, vermöge dessen jener Schiedsspruch für verbindlich erklärt worden ist. Der Schiedsspruch ist nach seinem sachlichen Inhalt für die ordentlichen Gerichte bindend. Aber nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 104, 171[1]); 105, 231, Urteil des erk. Sen. v. 8. Juli 1924 III 963/23[2])) sind die Gerichte berechtigt und verpflichtet, nachzuprüfen, ob die Entscheidungen des SchlA. und des DK. auf gesetzlicher Grundlage beruhen und innerhalb der Zuständigkeit dieser Behörden ergangen sind. Wäre die VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 3. Sept. 1919 und die VO. zur Abänderung dieser VO. v. 12. Febr. 1920 auf die Kl. als Ausländer, die im Ausland wohnen, nicht anwendbar, so hätte aus der Anwendung jener VO. ein Streit zwischen den Kl. und ihrem Arbeitgeber, der Bekl., auf Grund jener Bestimmungen nicht entstehen können, und der SchlA. wäre nicht befugt gewesen, auf Grund derselben einen Schiedsspruch zu erlassen. Der SchlA. hätte die Grenzen der ihm vom Gesetz zugewiesenen Zuständigkeit überschritten, wenn er Personen seiner Spruchtätigkeit unterwarf, die nach dem Gesetz nicht unter sie fielen. Den unter solchen Umständen ergangenen Schiedsspruch hatte der DK. nicht für verbindlich erklären dürfen. Haben SchlA. und DK. gegen diese Grundsätze verstoßen, so sind ihre Entscheidungen unwirksam; die Kl. können aus ihnen keine Rechte herleiten, und die Entscheidungen sind für das Gericht nicht bindend. Daraus ergibt sich Recht und Pflicht der Gerichte, nachzuprüfen, ob jene VO. auch auf Ausländer, die im Ausland wohnen, anwendbar sind; — eine Rechtsfrage, von der zugleich auch die Entscheidung in der Hauptsache abhängt. Das BG. hat angenommen, daß die Entlassungsbeschränkungen, die die (inhaltlich übereinstimmenden) §§ 12—14 jener beiden VO. enthalten, den Kl. als Ausländern, die im Ausland wohnten, nicht zugute kommen. Die Erwägungen, mit denen das BG., gestützt auf die beiden Gutachten des Professors Dr. Kaskel, dieses Ergebnis begründet, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Mit Recht

---

Rechtsanspruch keinesfalls gegeben sein kann. Von diesem Beispiel liegen Vereinsstreitigkeiten, wie die vorliegende, keineswegs so weit ab, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Wenn ein Fußballklub gegen den Fußballverband darauf klagt, von der zweiten in die erste Spielklasse gestellt zu werden, so ist hierfür zwar jedenfalls der „Rechtsweg" zulässig, da es sich um eine Streitigkeit über ein angebliches Privatrecht handelt und die Kompetenz öffentlich-rechtlicher Organe nicht in Frage kommt. Wohl aber ist zu fragen, ob jener Anspruch in der Tat ein rechtsschutzfähiger Privatrechtsanspruch ist; ist diese Frage, die in obiger Entsch. im übrigen zutreffend gestellt wird, zu verneinen, so ist die Klage mangels Rechtsschutzobjekts als unbegründet abzuweisen. Auch die Rechtsschutzfähigkeit ist von Amts wegen, und zwar noch in der Revisionsinstanz zu prüfen; daß es sich dabei nicht um die „Zulässigkeit des Rechtswegs" handelt, wie dies auch in dem Urt. RG. 79, 409 = JW. 1912, 907 nicht gesagt wird, ist in mancherlei Punkten von Wichtigkeit; z. B. findet ZPO. § 547 Ziff. 1 keine Anwendung.

b) Zur Sache selbst ist die Frage, wie bereits angeführt, zutreffend dahin gestellt, ob die Zugehörigkeit des klagenden Sportvereins zu einer höheren Spielklasse des beklagten Verbandes ein eigentliches Privatrecht gegenüber dem Verbande darstellt oder ob es sich hierbei lediglich um die innervereinliche Einteilung der Mitglieder handelt, über die die Verbandsverwaltung entscheidet. Ob der in der Berufungsinstanz erfolgten Entsch. dieser Frage in ersterem Sinne zuzustimmen ist und ob es sich bei dieser Bejahung nur um eine nicht nachprüfbare Tatfrage handle, kann doch sehr zweifelhaft sein. Nicht jede innervereinliche Mitgliedsposition ist auch ein eigentliches, dem Verein gegenüber durch privatrechtlichen Anspruch geschütztes Mitgliedsrecht. So hat gewiß jedes Mitglied Anspruch auf Benutzung der Vereinseinrichtungen; aber die Festsetzung der einzelnen Modalitäten dieser Benutzung ist sicherlich grundsätzlich eine reine Verwaltungsfrage. Ist ein Verein auf Wettspiele angelegt, so handelt es sich bei der Klassifizierung zu diesen Wettspielen auch um nichts anderes, als um die genauere Regelung, wie die Mitglieder die Vereinseinrichtungen benutzen können. Ein „Anspruch, als Spielverein erster Klasse behandelt zu werden" läßt sich gewiß weit natürlicher als ein rein innervereinlicher verstehen. Das Recht auf satzungsmäßige Behandlung würde verletzt, wenn ein Verein grundlos vom Spielen ausgeschlossen würde, nicht aber, wenn die satzungsmäßig zuständigen Organe ihn zum Spiel so oder anders einteilen. Jedenfalls spricht also sehr viel mehr gegen, als für die Bejahung der Rechtsschutzfähigkeit.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

[2]) JW. 1912, 907.
[3]) JW. 1906, 125.

Zu 4. 1. Durch Art. II d. VO. über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 sind die §§ 12—15 d. VO. ü. d. Einst. und Entl. v. Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. Demobilmachung v. 15. Febr. 1920 ausdrücklich aufgehoben. Die Erörterung der Frage, ob sich diese VO. nur auf deutsche oder auch auf ausländische, im Ausland wohnhafte Arbeiter und Angestellte bezog, hat daher ihre praktische Bedeutung verloren. Die VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. Nov. 1920 in Verb. mit der erwähnten VO. v. 15. Okt. 1923 kennt jedenfalls diesen Unterschied nicht.

2. Die zweite Frage indessen, die das Nachprüfungsrecht der Gerichte gegenüber den Entsch. der Schlichtungsausschüsse und des Demobilmachungskommissars betrifft, hat eine täglich wachsende Bedeutung gewonnen. Nicht nur für das Gebiet des Arbeitsrechts, sondern ebenso für das Mietrecht. Im Urt. v. 10. Dez. 1920 hatte der III. Sen. (RG. 101, 115 = JW. 1921, 235) die Frage zu prüfen, inwieweit die Beschl. des MEA. für die Gerichte bindend sind. „Das MEA. muß sich in den Grenzen seiner Zuständigkeit halten, und ob es dies getan hat, ist auch von dem ordentlichen Gericht zu prüfen, wenn es über Fragen entscheiden soll, bezüglich deren bereits ein Beschl. des MEA. vorliegt." Bedeutsam ist auch eine Entsch. des gl. ZS. v. 21. Dez. 1921 (RG. 103, 315 = JW. 1922, 581), in welcher ausgesprochen ist: „Selbst wegen eines Verstoßes gegen wesentliche Verfahrensvorschriften kann die Entsch. d. MEA. nicht durch Klage angefochten werden, weil ein MEA., das eine in den Rahmen seiner Spruchbefugnis fallende Entsch. unter Außerachtlassung wesentlicher Verfahrensvorschriften trifft, dadurch die Grenzen seiner Zuständigkeit nicht überschreitet (RG. 101, 55)." Diese Entsch. ist um so bedeutsamer, als der VII. ZS. in einer arbeitsrechtl. Entsch. die Pflicht der Nachprüfung auch darauf erstreckte, „ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt worden sind." (RG. 104, 171 ff. = JW. 1922, 1717; JW. 1922, 1717[2] mit Anm. d. Unterzeichneten). Der III. ZS. (RG. 104, 418) hat die Rechtsfrage in dieser Beziehung leider ausdrücklich unerörtert gelassen. Die arbeitsrechtliche Literatur zu dieser Frage hat einen erheblichen Umfang gewonnen. (Vgl. insbes. Dersch, die neue Schlichtungs-VO. S. 269 und 272 ff.; Flatow-Joachim, die SchlVO. S. 145 ff.; Sitzler-Gassner, die SchlVO. S. 33; Kaskel, Gericht und SchlA., NZ. f. AR. 1923, 151 ff.; Müller, Gericht und SchlA., ArbR. 1923, 257 ff. und viele andere.) Es wäre zu begrüßen, wenn die Fragen, die erstmalig ausführlicher Friedr. Stein in seiner Schrift „Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung" von großen Gesichtspunkten aus erörtert hat, erneut in ihrem ganzen Zusammenhange im Hinblick auf das Recht der Gegenwart einer Untersuchung unterzogen würden (vgl. z. B. § 12 Abs. 2 der KartellVO. v. 2. Nov. 1923).

Darüber herrscht allerdings wohl Übereinstimmung, daß das Gericht nachzuprüfen hat, ob die Entsch. von einer zuständigen Stelle erlassen worden ist. Der Entsch. ist daher im Ergebnis beizutreten.

RA. Max Abel, Essen.

[1]) JW. 1922, 1717.
[2]) JW. 1924, 1594.

geht der BR. nicht sowohl von der Einzelauslegung gerade der §§ 12—14 jener VO. aus, als vielmehr von dem Inhalte der VO. im ganzen, ihrem Sinn und Zweck und ihrem Aufbau und inneren Zusammenhang. Die VO. enthalten, soweit ihr Inhalt hier einschlägt, drei Gebote an den Arbeitgeber: er soll heimkehrende Kriegsteilnehmer und Zivilinternierte, die am 1. Aug. 1914 bei ihm in Stellung waren, wieder einstellen; er soll diejenigen Arbeitnehmer, die zur Zeit bei ihm beschäftigt sind, nicht entlassen; und er soll endlich, nach Maßgabe einer Auflage seitens der Demobilmachungsausschüsse, Kriegsteilnehmer neu einstellen. Alle diese Gesetzesbefehle richten sich an den Arbeitgeber in Deutschland. Erst aus diesem an den Arbeitgeber gerichteten Gesetzesbefehl ergibt sich, gewissermaßen als dessen Kehrseite oder, wie der Gutachter Professor Dr. Höniger es ausgedrückt hat, als „Reflexwirkung" ein Anspruch des Arbeitnehmers, dem die Gesetzesbefehle zugute kommen, gegen den Arbeitgeber auf ein dem Gesetzesbefehl entsprechendes Verhalten. In bezug auf die Wiederbeschäftigungspflicht, §§ 3 bis 11, und auf die von Kaskel sogenannte „Notbeschäftigungspflicht", §§ 15 ff., hat das Gesetz ausdrücklich vorgesehen, daß die entsprechenden Berechtigungen nur bestimmten Arbeitnehmern zugute kommen sollen, nämlich im wesentlichen (mit gewissen Erweiterungen, die nur zur Bestätigung des Grundsatzes dienen) Deutschen (vgl. § 2). In die Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers (§ 1) ist eine ähnliche Beschränkung nicht aufgenommen; aber der BR. bemerkt zutreffend, daß § 1 nur den Begriff des Arbeitnehmers klarlegen, aber nichts darüber bestimmen wollte, welcher Kreis von Arbeitnehmern in Betracht komme. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden „Weiterbeschäftigungspflicht" (§§ 12—14) enthält sich das Gesetz einer genaueren Abgrenzung des Kreises der begünstigten Arbeitnehmer, insbesondere beschränkt es diesen Kreis nicht ausdrücklich auf Deutsche, oder auf solche Nichtdeutsche, die wenigstens in Deutschland wohnen. Bei diesem Sachverhalt ist die von den Kl. vertretene, von dem Gutachter Höniger und von dem LG. gebilligte Auslegung, daß die Entlassungsbeschränkungen der §§ 12—14 auch nichtdeutschen und zugleich nicht im Inland wohnenden Arbeitnehmern zugute kommen sollten, möglich. Aber der BR. hält sie nicht für richtig. Aus dem inneren Zusammenhang, der zwischen den §§ 3—11 und §§ 15 ff. auf der einen Seite, und den §§ 12—14 andererseits besteht, folgert er, daß auch die Vorschriften der §§ 12—14 nicht weiter reichen als diejenigen der §§ 3—11 und 15 ff. Er erwägt: die Demobilmachungsgesetzgebung sei geboren aus der Not des deutschen Vaterlandes, aus dem Notstand, in den dieses durch den unglücklichen Kriegsverlauf und die plötzliche Demobilmachung gekommen war. Damals habe es gegolten, den deutschen Arbeiter und Kriegsteilnehmer unterzubringen, um ihn vor Hunger und Arbeitslosigkeit zu schützen. Zu diesem Zweck habe der Gesetzgeber die deutschen Unternehmer und Betriebe belastet. Für deren Belastung zugunsten ausländischer, zumal auch im Ausland wohnender Arbeitnehmer habe kein Anlaß bestanden. Ja, es wäre damals, nach dem Zusammenbruch, widersinnig gewesen, die Einstellung des deutschen Arbeiters und Kriegsteilnehmers durch Beschränkung der Kündigung ausländischer Arbeitnehmer zu erschweren und dem deutschen Arbeitgeber Lasten zugunsten des Auslands aufzuerlegen. Diesen Erwägungen ist durchaus beizutreten. Hätte der Gesetzgeber die Rechte aus §§ 12—14 auch ausländischen Arbeitern, die im Ausland wohnten, verleihen wollen, so hätte er dies ausdrücklich sagen müssen. Dies ist nicht geschehen. Im Gegenteil lassen sich aus § 13 EinstVO. gewisse Anhaltspunkte dafür ableiten, daß das Gesetz nur deutsche Arbeiter berücksichtigt wissen wollte. § 13 gibt für den Fall, daß es unerachtet des § 12 doch zu Arbeiterentlassungen kommen sollte, Richtlinien für die Reihenfolge, in der der Arbeitgeber die bei ihm Beschäftigten zu entlassen hat. Hätten nach dem Willen des Gesetzgebers die Entlassungsbeschränkungen auch ausländischen Arbeitern zugute kommen sollen, so hätte es nahe gelegen, wenigstens in der Auswahl der zu Entlassenden den Deutschen einen Vorzug vor den Ausländern einzuräumen; dies ist nicht geschehen, ersichtlich weil man es nicht für nötig erachtet hat. Noch gewichtiger ist, daß § 13 solchen Arbeitnehmern, die bis zum 1. Aug. 1914 oder später im Ausland beschäftigt waren, eine Vorzugsstellung bei der Entlassung einräumt. Dies kann sich doch ganz unmöglich auch auf Ausländer beziehen; zu einer Bevorzugung von Ausländern, die am 1. Aug. 1914 im Ausland beschäftigt waren, lag kein überhaupt denkbarer Grund vor, sie wäre mit Sinn und Zweck der Demobilmachungsgesetzgebung in schroffem Widerspruch gestanden. Nicht unerwähnt mag bleiben, daß in § 8 EinstVO. v. 4. Jan. 1919, der ersten Vorläuferin der jetzt in Frage stehenden VO., der Arbeitgeber sogar verpflichtet wird, solchen entlassenen Arbeitern, die von einem anderen Ort zugezogen waren, und sich auf die Kündigung hin entschließen, in ihre Heimat zurückzukehren, ein Zehrgeld zu reichen. Auch diese Maßnahme zugunsten ausländischer Arbeiter zu treffen und dadurch den deutschen Unternehmer unter Umständen empfindlich zu belasten, bestand für den Gesetzgeber keine ersichtliche Veranlassung.

(U. v. 10. Okt. 1924; 654/23 III. — Karlsruhe.) [Sch.]

5. Befugnis des Schlichtungsausschusses nicht nur zur Durchführung bereits abgeschlossener, sondern auch zur Herbeiführung neuer Tarifverträge bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.†)

(U. v. 8. Juli 1924; 963/23 III. — Hamburg.)

Abgedruckt in JW. 1924, 1594 ff.

Zu 5. Das RG. nimmt zu zwei jetzt durch die SchlVO. v. 30. Okt. 1923 erledigten Streitfragen Stellung. Dennoch bleibt seine Entsch. von Bedeutung für die Gesetzesauslegung im allgemeinen und insbes. für das Wesen des Schlichtungsverfahrens. Die dem Berufungsurt. zugrunde liegende Frage betrifft die „Durchführung von Tarifverträgen" nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 TVO. v. 23. Dez. 1918. Was in diesem Zusammenhange — anderes gilt nach Flatow, Schlichtungswesen 1922 S. 193 für die §§ 66 Ziff. 4, 78 Ziff. 1 BRG. — unter „Durchführung" zu verstehen ist, war noch bis in die letzte Geltungszeit der Bestimmung bestritten (vgl. Dechant, Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht, 1923; dagegen Flatow, Soz. Pr. 1924 Sp. 757). Zur Klarstellung der Undeutlichkeit im Wortlaut des Ges. geht das RG. auf den Zweck der Bestimmung und auf den Willen des Gesetzgebers zurück (s. auch RG. 104, 173, 179 = JW. 1922, 1717). Das RG. betrachtet den umstrittenen Rechtssatz innerhalb der Einheit unserer sozialen Gesetzgebung von der GewO. bis zur SchlVO. und berücksichtigt die Stellungnahme der Wirtschaft zu der vorliegenden Frage zur Zeit des Erlasses der TVO. Flatow (Schlichtungswesen 1923, 142) hat darauf hingewiesen, daß der zweite Satz des § 20 Abs. 1 im Dez. 1918 eilig an den dem § 13 HilfsbG. entsprechenden Satz 1 angefügt wurde, um die rechtliche Stellung der Gewerkschaften in Übereinstimmung mit ihren Errungenschaften gegenüber den Arbeitgebern aus dem Abkommen v. 15. Nov. 1918 zu bringen, um also ihre Befugnisse auszudehnen. Andererseits zwingt der Gesetzestext nicht dazu, die „Durchführung" zu betonen und unter „Tarifverträgen" die einzelnen Tarifverträge zu verstehen. Die Auslegung, daß mit dem unbestimmt gehaltenen Ausdruck „Durchführung von Tarifverträgen" der Tarifvertragsgedanke, das Tarifvertragswesen (s. Sitzler, Schlichtung 2. Aufl. Anm. 2d zu § 20; Flatow, KommBRG. 11. Aufl. S. 33, Die Grundzüge des Schlichtungswesens S. 10) gemeint ist, hält das RG. mit Recht für sprachlich möglich. Diese Auslegung deckt sich mit der in dem obigen Abkommen ausdrücklich kundgegebenen Tendenz der Wirtschaft sowie mit dem Geiste der Gesetzgebung, insbes. der RVerf. (Art. 165 Abs. 1 Satz 2). Soll nach § 21 TVO. der SchlA. von Amts wegen zur Herbeiführung eines TVAbschlusses eingreifen, so kann er es auch auf Anrufen einer Gewerkschaft. Dabei ist unter TVAbschluß, wie Dersch, Komm. SchlVO. 176, und Sitzler-Gaßner, Komm. SchlVO. 17, für das jetzt geltende Recht ausdrücklich hervorheben, auch die Änderung, Ergänzung und Verlängerung eines TV. zu verstehen, was vor der SchlVO. durch Analogieschluß aus § 150 Abs. 2 BGB. gefolgert werden konnte. Jedenfalls hat RG. 104, 171 = JW. 1924, 1717 in diesem Sinne entschieden. Der Arbeitnehmerverband durfte den SchlA. unabhängig von der Arbeitnehmervertretung des Betriebes anrufen. Sein nicht an fremde Zustimmung gebundenes Recht stellt einen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch dar (s. Flatow, Grundzüge des Schlichtungswesens, S. 36). Dann aber würde der SchlA. gesetzwidrig handeln, wenn er eine Vollmacht der Gewerkschaft verlangte.

Aus dem Wesen des Schlichtungsverfahrens folgt, daß die Auffassung des RG. nicht auch, sondern allein möglich ist, während das Urt. des BG. der rechtlichen Grundlage entbehrt. Es ist notwendig, die schlichtungsfähige Gesamtstreitigkeit von der gerichtlich auszutragenden Einzelstreitigkeit zu unterscheiden. Die Durchführung bereits abgeschlossener Tarifverträge erfolgt durch Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund des Tarifvertrages. Diese gehören im Streitfalle vor die Gerichte; der SchlA. ist nicht zuständig. Daher können sie in § 20 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 nicht gemeint sein. Vielmehr liegt dem SchlA. im Gegensatz zu der Verwirklichung bestehender Tarifverträge im Prozeß die Hilfeleistung bei dem Abschluß von Tarifverträgen ob. Die Bedeutung der §§ 15 ff. TVO. liegt darin, daß sie die Aufgabe der Schlichtungsausschüsse als behördlicher Ver-

Entscheidungen zu Fragen der Aufwertung.

6. § 242 BGB. Die Aufwertung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien sich bei Vertragschluß der Möglichkeit weiterer Geldentwertung bewußt waren. Ein vertraglicher Ausschluß der Aufwertung ist nicht zu vermuten.] †)

Das BG. hat die Aufwertung der Klagforderung für die Zeit vor Eintritt des Verzugs des Bekl. abgelehnt, weil die Parteien an eine Aufwertung, wie sie die Kl. verlange, sicherlich nicht gedacht hätten und durch die Festsetzung der für die damalige Zeit verhältnismäßig hohen Vertragsstrafe offenbar einer weiteren, von ihnen in den Kreis ihrer Erwägungen gezogenen Geldentwertung hätten Rechnung tragen wollen. Das BG. geht also anscheinend von der zutreffenden Ansicht aus, daß der Berechnung der Aufwertung der Tag des Vertragsschlusses zugrunde zu legen ist, sieht sich aber durch den Inhalt der Abmachungen der Parteien daran gehindert und bemißt die Höhe der Aufwertung deshalb erst nach dem Zeitpunkt des Verzugs des Bekl. Indessen ist zunächst für die Frage, ob aufzuwerten ist, ohne Belang, daß die Parteien beim Vertragsschluß die Möglichkeit der Aufwertung oder deren Höhe in ihre Vorstellungen aufgenommen haben. Die Befugnis des Gläubigers zur Aufwertung stützt sich in erster Linie darauf, daß das Ansinnen des Schuldners, ihn mit dem Nennbetrage der Forderung in entwertetem Gelde zu befriedigen, wider Treu und Glauben verstößt. Es ist also nicht Voraussetzung der Aufwertung, daß die Parteien an die Möglichkeit einer Aufwertung bei Vertragsschluß gedacht haben, und auch ihre Vorstellungen von der Höhe des etwaigen Aufwertungsbetrags sind belanglos. Nur wenn ihr ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Vertragswille den Ausschluß der Aufwertung ergibt, entfällt die Möglichkeit der Aufwertung. Eine ausdrückliche Erklärung des Ausschlusses kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Bei der Würdigung schlüssiger Handlungen ist zu beachten, daß eine Geldentwertung in dem Maße, wie sie im Laufe der Jahre 1922 und 1923 in Deutschland eingetreten ist, nicht vorausgesehen werden konnte, daß die Preisgabe der sich aus der Geldentwertung ergebenden Befugnisse durch den Gläubiger einer früher entstandenen Forderung in den meisten Fällen gleichbedeutend ist mit dem Verzicht auf die Forderung, und daß deshalb auf einen derartigen Vertragswillen nur geschlossen werden darf, wenn Umstände vorliegen, die diesen Willen mit Notwendigkeit ergeben. Diesen Grundsatz verkennt das BG., das lediglich aus der Höhe der Vertragsstrafe den vertragsmäßigen Ausschluß der Aufwertungsbefugnis der Kl. folgert. Seine Auffassung führt zu dem Ergebnis, daß die Kl. wegen der seit Spätherbst 1923 etwa vorgekommenen Zuwiderhandlungen des Bekl. gegen das Konkurrenzverbot nur Bruchteile von Goldpfennigen als Vertragsstrafe fordern könnte. Eine solche Auslegung wird dem klar zum Ausdruck gelangten Vertragswillen der Parteien nicht gerecht, muß also als unmöglich bezeichnet werden. Die Höhe der Konventionalstrafe wird in beschränkten Grenzen das Maß der Aufwertung beeinflussen können, kann aber nicht zu der Auslegung führen, daß eine Strafe gegebenenfalls überhaupt nicht gezahlt werden solle.

(U. v. 14. Nov. 1924; 131/24 VI. — Düsseldorf.) [Ku.]

7. § 242 BGB. Die endgültige Weigerung, den Kaufpreis aufzuwerten, wird nicht durch die eine Aufwertung ablehnende Rechtsprechung der unteren Gerichte entschuldigt.] †)

Dem Bekl. stand ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung des Kl. zu. Auf Grund der katastrophalen Geldentwertung in der Zeit zwischen dem Vertragsschluß am 8. April 1921 und dem Monat Januar 1923, die außerhalb jeder Berechnung und daher außerhalb des durch Vereinbarung eines festen Preises zu einer Zeit, als die Geldentwertung bereits im Gange war, übernommenen Risikos von gewissem Umfange lag, war der Bekl. durchaus befugt, einen höheren Preis zu fordern und, wie er es der Ehefrau des Kl., die in dessen Auftrag zu ihm kam und die Übergabe der Scheibe gegen Zahlung der restlichen 1300 Papiermark forderte, gegenüber getan hat, vom Vertrage zurückzutreten, da der Kl. entschieden und endgültig jede Preiserhöhung damals ablehnte. Die Weigerung des Kl. war auch nicht etwa mit Rücksicht auf die damalige Rechtsprechung verzeihlich, denn die richtigen Grundsätze waren durch die Urteile des erk. Sen. v. 21. Nov. 1921 (RG. 103, 178[1])) und v. 3. Febr. 1922 (RG. 103, 328[2])) bereits in den wirtschaftlich tätigen Berufskreisen bekannt geworden.

(U. v. 7. Nov. 1924; 753/23 II. — Dresden.) [Ku.]

8. § 242 BGB. Die Berufung einer die Aufwertung im Juni 1923 weigernden Partei auf die damalige Rechtsprechung ist nicht zu billigen. Das Recht hat sich seit Mitte 1923 nicht geändert, nur seine Erkenntnis hat sich verbessert und vertieft.] †)

Das Recht hat sich seit dem 13. Juni 1923 nicht geändert, nur seine Erkenntnis hat sich verbessert und vertieft. Was heute als Recht anerkannt ist, war auch schon am 13. Juni 1923 geltendes Recht. Also hatte schon damals der Kl., auch wenn er sich im Lieferungsverzuge befand, den Anspruch, daß die Vertragspreise aufgewertet würden, und gegebenenfalls das Recht zum Rücktritt. Aber — und darin steckt der berechtigte Kern des von der Rev. Ausgeführten — es fragt sich, ob es der Bekl. zum Verschulden gereicht, wenn sie am 13. Juni 1923 die von dem Kl. verlangte Aufwertung unterließ. Diese Frage ist zu bejahen. Am 13. Juni 1923 war die Geldentwertung in Deutschland schon sehr erheblich. Der Kurs des Dollars hatte 100 000 ℳ schon beinahe erreicht. Der Handel hatte sich auf gleitende, d. h. mit der jeweiligen Geldentwertung steigende, Preise eingestellt. Der ehrbare Kaufmann hatte eingesehen, daß er wertvolle Güter nicht mit Geldbeträgen bezahlen durfte, deren wirklicher, innerer Wert sich nur auf einige Goldpfennige belief. Die Rechtsprechung, namentlich des höchsten Gerichtshofs, hatte zu Tatbeständen von der ausgeprägten Eigenart, wie sie im

---

mittlungsstellen, wie diese sie im Rahmen des Hilfsdienstgef. hatten, nun auf Tarifverträge ausdehnen. Demnach gehört der vorliegende Fall in das eigentliche Anwendungsgebiet des § 20 a. a. O. Hier ist genaue Grenzziehung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung erforderlich (s. Flatow, Schlichtungswesen 1923, S. 142). Der Irrtum des BR. ist dadurch zu erklären, daß die Grundbegriffe dieser verhältnismäßig neuen Rechtsformen noch nicht Allgemeingut geworden sind, ein Umstand, den auch das RG. berücksichtigt (s. die Definition des Tarifvertrages S. 1595).

Seit dem 1. Jan. 1924 sind die §§ 15—30 TVO. außer Kraft gesetzt (SchlVO. Art. III § 3 Abs. 1 Ziff. 1). Die an ihre Stelle getretene SchlVO. beendet den Auslegungsstreit des alten Rechts in Übereinstimmung mit dem Urt. des RG. (vgl. Art. I §§ 3, 5 Abs. 1 SchlVO. und 2. AusfVO. zur SchlVO. v. 29. Dez. 1923 § 12 Abs. 1 Satz 1).

Die zweite Frage nach der Rechtswirksamkeit der Verbindlicherklärung setzt die Feststellung der Gültigkeit des Schiedsspruches voraus, so RG. JW. 1924, 1594. Ist der Schiedsspruch nichtig, so fehlt die gegenständliche Grundlage der Verbindlicherklärung. Folglich ist auch die Verbindlicherklärung nichtig (Dersch, Komm. SchlVO. S. 263, 276). Die Gesetzesquelle findet sich in den §§ 25 Abs. 4, 28 VO. v. 12. Febr. 1920, die hinsichtlich des Schlichtungswesens die TVO. in bezug auf die Erzwingbarkeit von Schiedssprüchen ergänzt. Auch hier herrschte Unstimmigkeit über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Gesamtstreitigkeiten. RG. 104, 172 = JW. 1922, 1717 und 105, 332 legen § 28 das. in bejahendem Sinne aus und haben damit Zustimmung im Schrifttum gefunden (s. Dersch, N. Ztschr. f. ArbR. 1923 Sp. 365, Komm. SchlVO. S. 260/61). Durch die Verbindlicherklärung entsteht ein Zwangsvertrag, der als TV. angesehen wird. Dasselbe gilt heute nach SchlVO. Art. 1 § 6 Abs. 1, 3.

Dr. Hanna Katz, Berlin.

Zu 6—12. Die Entsch. des RG. enthalten keine neuen Grundsätze, sondern die folgerichtige Anwendung und Fortbildung bereits aufgestellter Grundsätze. Gegen das Urt. Nr. 8 lassen sich Bedenken erheben, wenn man es dahin auffaßt, als werde dem Bekl. zum Verschulden angerechnet, daß er die künftige Änderung der Rechtsprechung des RG. in bezug auf die Aufwertung im Falle des Verzugs nicht vorausgeahnt habe. Das ist aber wohl nicht ihr Sinn; vielmehr bleibt dahingestellt, ob der Bekl. die Rechtsprechung des RG. gekannt hat, und es wird sein Verhalten nach der Verkehrsauffassung beurteilt, die sich im Juni 1923 bereits von dem Satze „Mark gleich Mark" abgewendet hatte. Zu dem Urt. Nr. 6 ist zu bemerken, daß es dringend erwünscht wäre, wenn ein Weg gefunden würde, um für diejenigen Fälle, in denen die Besonderheit der Umstände nicht eine Abweichung gebietet, eine Durchschnittsnorm für die Höhe der Aufwertung aufzustellen.

Wirkl. Geh. Rat Staatssekretär i. R. Dr. Müge l, Berlin.

[1]) JW. 1922, 798.

[2]) JW. 1922, 702.

Juni 1923 vorlagen, noch keine Stellung genommen. Die Möglichkeit, daß die reißend schnell fortschreitende Geldentwertung nicht mehr als bloße Schwankung des Kurses, sondern als endgültige Minderung des Wertes angesehen werden würde, und daß an die geänderte Auffassung sich rechtliche Folgen knüpfen würden, war jedenfalls gegeben und mußte von einem vorsichtigen Geschäftsmann in Rechnung gestellt werden. Hätte die Bekl. diese Umstände am 13. Juni 1923 mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt geprüft, so hätte sie schon damals dazu gelangen müssen, dem Kl. die geforderte Aufwertung zu bewilligen.

(U. v. 11. Nov. 1924; 136/24 VI. — Marienwerder. [Ku.]

9. § 242 BGB. Aufwertung erfolgt vom Tag der Rechnungsausstellung; und individuell, nicht schematisch.]†)

Der Bemessung der Aufwertung ist nicht der Zeitpunkt des Verzugs, sondern derjenige der Rechnungsausstellung zugrunde zu legen. Im übrigen sind, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, für die Bemessung der Aufwertung die Umstände jedes Einzelfalles unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange (§ 242 BGB.) zu prüfen. Eine schematische Aufwertung auf etwa 60% der Schuldsumme, wie sie nach der ständigen Rechtsprechung des Berufungssenats erfolgt, ist nicht zu billigen.

(U. v. 14. Nov. 1924; 147/24 VI. — Breslau.) [Ku.]

****10.** §§ 242, 254 BGB. Der Empfänger von zur Sicherheit gegebenen Papiermarkgeldes ist in Zeiten zunehmender Geldentwertung verpflichtet — ev. nach Verständigung mit dem Schuldner — der Entwertung der empfangenen Beträge vorzubeugen.]†)

Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils muß der Umstand führen, daß das BG. das Verlangen des Bekl., den Schmuck nur gegen Zahlung einer Geldsumme, welche dem Werte der hingegebenen 100 000 ℳ zur Zeit der Hingabe nach den Grundsätzen der Aufwertung entspricht, herauszugeben, für unbegründet erklärt hat. Hierbei scheidet die Frage, ob die für den Scheck vom Kl. eingezogene Summe von 100 000 Mark von diesem als depositum regulare behandelt, d. h. in einem Umschlag mit der Aufschrift „Depot Singer 100 000 Mark" versehen und als solches in Verwahrung genommen und liegen geblieben ist, ganz aus; ebenso, ob der Bekl. bei Hingabe des Schecks erklärt hat, er deponiere die 100 000 ℳ als Sicherheit für die Kl. Eine eigentliche Aufwertung der 100 000 ℳ kommt überhaupt nicht in Betracht, sondern es ist die Frage zu beantworten, ob der Bekl. sich damit zufrieden geben muß, daß er die zur Sicherstellung des Kl. für dessen Anspruch auf Rückgabe des Schmuckes eingehändigten 100 000 Papiermark, die damals einen Wert von über 6500 Goldmark darstellten, in 100 000 gänzlich entwerteten Papiermark, d. h. ein Zehnmillionstel einer Goldmark zurückerhält oder ob er den Kl. schadensersatzpflichtig machen kann, weil dieser es unterlassen hat, die zur Sicherheit gegebenen 100 000 ℳ der Geldentwertung nach Kräften zu entziehen. Das BG. hat zugunsten des Kl. erkannt; er führt aus, der Kl. sei, da er die 100 000 ℳ nur als Sicherheit erhalten habe, zur Verfügung über die hinterlegte Summe weder berechtigt noch verpflichtet gewesen. Eine wertbeständige Anlage des Geldes habe von ihm deshalb nicht verlangt werden können, da eine solche Maßnahme einen stark spekulativen Charakter in sich getragen und den Kl. unter Umständen erheblichen rechtlichen Vorwürfen ausgesetzt hätte. Mit diesen Ausführungen wird das BG. der Sachlage nicht gerecht. Wem Geld zu Pfand- oder Sicherungszwecken übergeben wird, der übernimmt damit eine gewisse Sorgfaltspflicht, und letztere wird verletzt, wenn der Empfänger des Geldes in Zeiten fortschreitender Markentwertung dasselbe nicht nach Kräften und unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Entwertung entzieht. Bei seinem völligen Untätigbleiben, indem er das Geld einfach im Briefumschlag verschlossen liegen ließ, wich der Kl. von der damals zunächst in der Geschäftswelt und später von immer weiteren Kreisen der Bevölkerung ausgeübten Gepflogenheit ab, möglichst schleunigst sich ihrer in Papiermark ausgedrückten Werte zu entledigen und in Devisen oder Sachwerte umzutauschen; sein Untätigbleiben ließ die Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsmannes um so mehr vermissen, als er ständig die fortschreitende Entwertung wahrnahm und sich ihm, wenn er das Geld mit Rücksicht auf den spekulativen Einschlag und die Reichsgesetzgebung nicht in Devisen anlegen wollte, in seiner Eigenschaft als Juwelier die Möglichkeit bot, das Geld zum Ankauf von Pretiosen oder Edelmetall zu verwenden oder sonst in seinem Geschäfte nutzbar anzulegen. Gerade aus den von Zeit zu Zeit veröffentlichten Gold- und Silberankaufspreisen der Reichsbank ersah der Kl. das ständige Sinken der Papiermark im Vergleich zu diesen beiden Edelmetallen. Trug der Kl. jedoch Bedenken, eigenmächtig über die ihm anvertrauten 100 000 ℳ zu verfügen, so erforderte es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte mindestens, daß er sich mit dem Bekl. in Verbindung setzte und über die Anlage der 100 000 ℳ verständigte. Letzterenfalls hätten ihm aus der wertbeständigen Anlage weder der Vorwurf rechtswidrigen Handelns noch des Spekulierens auf dem Rücken des Bekl. gemacht werden können. Das BG. wird nunmehr festzustellen haben, wie hoch sich der dem Bekl. erwachsene Schaden beläuft und ob etwa ein Teil des Schadens dem Bekl. gemäß § 254 BGB. zur Last zu legen ist, weil auch dieser sich dem Kl. gegenüber ganz untätig verhalten hat oder ob der § 254 BGB. deshalb nicht gegen den Bekl. Platz greift, weil der Bekl. mit der völligen Untätigkeit des Kl. nicht rechnen konnte.

(U. v. 14. Nov. 1924; 70/24 II. — Berlin.) [Ku.]

****11.** § 242 BGB., § 8 EntG. — Bei Entschädigungsansprüchen hat die Aufwertung nach dem Kaufwert des Geldes zu erfolgen.]†)

Das BG. hat die Gesamtentschädigung unter Zugrundelegung des Wertes, den die enteigneten Grundstücke im Jan. 1916, zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses des Bezirksausschusses, gehabt haben, auf 30 769 ℳ mehr festgesetzt als der Bezirksausschuß. Bei der Umrechnung der 30 769 ℳ in Goldmark geht das BG. zwar davon aus, daß die Mark v. 15. Jan. 1916 als volle Friedensmark zu werten sei, bemißt aber den Wert der heutigen Goldmark auf das Doppelte des Wertes der Friedensmark. Dies folgert er aus einer Vergleichung der Höhe der Gehälter, Löhne und Grundstückspreise zur Zeit der Urteilsverkündung (15. März 1924) mit deren vorkriegszeitlicher Höhe. In der Entscheidung RG. 107, 228 ist ausgesprochen, daß, wie bei allen Entschädigungsansprüchen, so auch für die Berechnung der Enteignungsentschädigung die innere Kaufkraft des Geldes zur Zeit des Urteils in Betracht kommt, daß der Enteignete so zu stellen ist, als ob er den Besitz der Sache nicht verloren hätte. Da das BG. ausdrücklich erklärt, den in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsatz anwenden zu wollen, so ist es also der Meinung, daß am 15. März 1924 die innere Kaufkraft der zu dieser Zeit gezahlten Gehälter und Löhne doppelt so groß gewesen sei, als die Kaufkraft gleich hoher Gehälter und Löhne in der Vorkriegszeit. Die Unrichtigkeit dieses vom Vorderrichter aufgestellten Erfahrungssatzes ist so allgemein bekannt, daß darüber kein Wort mehr zu verlieren ist. Muß doch das Berufungsgericht selbst, im Widerspruch zu diesem seinen Erfahrungssatz zugeben, daß man von vielen Dingen allerdings nicht das Doppelte, sondern häufig genug noch weniger für eine Goldmark, als für eine Friedensmark kaufen kann. Das liege aber, so meint es, an einer durch die Zeitverhältnisse (Erschwerung der Einfuhr, Preissteigerung der Rohstoffe, allgemeine Teuerung usw.) veranlaßten, manchmal vielleicht auch ungerechtfertigten Preispolitik, die mit der tatsächlichen Bewertung der Goldmark nichts zu tun habe. Der Vorderrichter will also offenbar unterscheiden zwischen dem Kaufwert und dem inneren Wert des Geldes, ein an sich richtiger Gedanke, der auch da, wo lediglich die Aufwertung wegen Geldentwertung in Frage kommt, z. B. bei Lieferungsgeschäften, deren Erfüllung verlangt wird, im Auge zu behalten ist (vgl. Urteil v. 7. Nov. 1924 VI 198/24), der aber keine Anwendung findet, wenn es sich um Entschädigungsforderungen wegen Verlustes oder Entziehung von Sachen handelt. In solchen Fällen ist vielmehr, wie in der oben angeführten Entscheidung v. 15. Jan. 1924 ausgesprochen ist, der Kaufwert des Geldes entscheidend. Der Kaufwert der Goldmark war aber zur Zeit der Verkündung des Berufungsurteils kaum höher, als derjenige der Friedensmark, eher geringer. Nun zieht allerdings das BG. auch die Grundstückspreise zum Vergleich heran. Es ist zuzugeben, daß gewisse Grundstücke, namentlich Mietgrundstücke, heute erheblich tiefer im Preise stehen, als in der Vorkriegs- und Kriegszeit.

Das liegt an den besonderen Verhältnissen, unter denen gerade der Grundstücksmarkt zu leiten hat. Hieraus läßt sich aber kein Schluß auf die allgemeine Kaufkraft der Goldmark ziehen. Möglicherweise wären auch, falls der Revisionskläger im Jahre 1916 alsbald nach Auszahlung der Teilentschädigung diese zur Anzahlung beim Erwerb gleich brauchbarer Grundstücke verwendet hätte, diese Grundstücke heute im Preise gesunken, so daß er sie heute billiger kaufen könnte. Das könnte aber dem Unternehmer, zu dessen Gunsten die Enteignung stattgefunden hat, nicht zum Vorteil gereichen. Der eignete hat, wie vom erk. Sen. wiederholt ausgesprochen worden ist (vgl. außer RG. 107, 228 u. a. Warn. 1923/24 Nr. 112 und 113), kraft Gesetzes Anspruch auf eine Summe Geldes, die in ihrer inneren Kaufkraft zur Zeit des Urteils dem Werte entspricht, den das enteignete Grundstück zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses oder zur Zeit der Besitzüberlassung gehabt hat. Wollte man die Umrechnung auf eine Geldsumme vornehmen, mit der der Kl. heute ein gleich brauchbares Ersatzgrundstück zu erwerben in der Lage wäre, so würde man entgegen dem § 8 EntG. und der feststehenden Rechtsprechung des RG. der Festsetzung der Entschädigungssumme nicht den vorgenannten Zeitpunkt, sondern den Zeitpunkt des Urteilserlasses zugrunde legen.

(U. v. 21. Nov. 1924; 163/24 VI. — Hamm.) [Ku.]

12. § 242 BGB. Auch das Rechnen mit Kursänderungen der Mark verpflichtet nicht, ungeahnte Änderungen zu tragen.] †)

Das Schreiben der Bekl. spricht allerdings dafür, daß die Bekl. die streitige Klausel: „Für die in englischer Währung festgesetzten Preise garantieren wir Ihnen einen Kurs von 1400 ℳ pro Pfund ohne Rücksicht darauf, wie das Pfund am Lieferungstage stehen wird, also wir zahlen Ihnen die Pfunde zum Kurse von 1400 ℳ", dahin verstanden hat, die Kl. solle den vereinbarten Pfundbetrag in Mark nach dem Kurse von 1400 ℳ für ein Pfund bezahlen, und zwar auch dann, wenn das Pfund mehr als 1400 ℳ wert sein sollte. Hieraus folgt aber nicht, daß die Bekl. noch an eine solche Abmachung gebunden sei. Das BG. sagt, die Bekl. habe bei dem Abschlusse v. 1. Febr. 1922 mit Kursänderungen des Pfundes gerechnet und sich gegen ein Sinken des Kurses gesichert, die Gefahr des Steigens habe sie also auf sich genommen. Dieser Schluß mag im allgemeinen berechtigt sein, er trifft aber dann nicht zu, wenn es sich um Änderungen des Geldwertes in einem ganz ungeahnten Maße handelt. Auf die Rechte, die ihr aus einer solchen Änderung entstehen könnten, hat die Bekl. durch die erwähnte Klausel nicht verzichtet und nicht verzichten wollen. Eine derartige Veränderung ist aber eingetreten. Während das Pfund am 1. Juli 1922 auf 1770 ℳ stand, kostete es Ende Dezember 1922 bereits etwa 34 000 ℳ und am 22. Okt. 1923, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung 2. Instanz, stand es auf etwa 180 Milliarden. Der von der Kl. zu zahlende Preis würde aber, wenn 80 £ nach dem Satze von 1 £ gleich 1400 Papiermark umgerechnet werden, nur 112 000 ℳ Papier ausmachen, ein Betrag, der überhaupt keinen wirklichen Wert mehr bedeutet. Die Bekl. zur Lieferung des Instruments gegen diese Summe anzuhalten, ist mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar. Auch durch Verzug hat die Bekl. nicht das Recht verloren, sich auf die Entwertung der Mark zu berufen, RG. 106, 422[1]). Ob sich die Kl. für den von ihr voraussichtlich Anfang Oktober 1922 an die Bekl. zu zahlenden Betrag durch Verkauf von 80 £ per 4. Okt. 1922 sichergestellt hat, ist für die Zulässigkeit der Aufwertung ohne Bedeutung, ob aber dieser Umstand auf die Höhe derselben Einfluß haben kann, muß dem späteren Verfahren überlassen bleiben.

(U. v. 13. Nov. 1924; 919/23 II. — Hamburg.) [Ku.]

13. § 242 BGB. Der Annahmeverzug des Lieferungspflichtigen schließt sein Recht, die Aufwertung zu verlangen, noch nicht aus.] †)

Der Kl. hat dem Bekl. am 3. Okt. 1922 die Zahlung seiner Restschuld von 130 000 ℳ angeboten, der Bekl. hat aber das Geld zurückgewiesen; der Kl. hat das Geld am gleichen Tage bei seinem Prozeßbevollmächtigten zugunsten des Bekl. hinterlegt, und hiervon hat der Bekl. kurze Zeit nachher Kenntnis erlangt. Das BG. führt aus, daß die lediglich durch das Verhalten des Bekl. herbeigeführte Verschiebung des Wertverhältnisses der beiderseitigen Leistungen, die zu verhindern er jederzeit in der Lage gewesen sei, lediglich zu Lasten des Bekl. gehen müßte. Es versagt dem Beklagten also wegen seines Annahmeverzugs jede Aufwertung seiner Forderung. Aber ebensowenig wie der Schuldnerverzug die Aufwertung zugunsten des Säumigen ausschließt, kann der Annahmeverzug dahin führen, sie dem Gläubiger völlig zu versagen, selbst wenn er die Annahme schuldhaft geweigert hat. Das BG. übersieht auch, daß der Kl. nicht

[1]) JW. 1923, 803.

Zu 13. Die wenigen Sätze erschöpfen mit dem Hinweis auf die gleiche Behandlung des Schuldnerverzugs die aufgeworfene Frage nicht. Das mag in grundsätzlicher Erwägung versucht werden.

Letzten Endes entscheidet, ob der Annahmeverzug verschuldet ist. Zwei Fälle sind denkbar. Den Lieferer trifft an der Leistungsverspätung keine eigne wirkliche Schuld, er hat sie nur zu vertreten, ist nur dadurch vermöge § 298 BGB. an der von ihm selbst gewünschten Annahme des Preises gehindert. Der Lieferer kann, aber will nicht liefern und nimmt nur deshalb nicht an.

Das BGB. behandelt beide Fälle gleich; Annahmeverzug erfordert kein Verschulden. Also kann der Geldschuldner in beiden Fällen durch das Zahlungsangebot sich von der weiteren Verantwortung für die Werterhaltung entlasten, sie dem Gläubiger ganz aufbürden. Diese Regelung ist gerecht und zweckmäßiger Ausgleich für beide Fälle aber nur dann, wenn die Währung fest bleibt; das Gegenteil — wenigstens in dem erlebten Umfang — erschien den Schöpfern des BGB. so undenkbar, daß es nicht erwogen, als durch geformte Einzelnorm zu ordnender Fall — vielleicht unbewußt — wegfingiert wurde. Die notwendige Folge trat ein: die Vertretbarkeit, also die Fiktion eigenen und wirklichen Verschuldens, versagte als Hilfsmittel der rechtlichen Ordnung bestimmter wirtschaftlicher Bedürfnisse, als ihre Voraussetzung, die Festigkeit der Währung, fiel, die Gleichung „die gegenwärtige (bei Schaffung des BGB. vorhandene) Währungslage ist die gleiche zu allen Zeiten", sich als nur bedingt richtig erwies; die darauf beruhende Gleichstellung von bösem Willen, Starrsinn, gröblicher Bummelei des Lieferers selbst mit dem lediglichen Pech, das dem Gewissenhaftesten widerfährt, mußte zu Ergebnissen führen, die dem Sinn des Rechts schlechthin entgegen waren. Denn nun war kein gerechter Ausgleich mehr, sondern der ohne Schuld an der eignen Leistung und nur deshalb an der Annahme der Zahlung Verhinderte war der Willkür des Geldschuldners ausgesetzt; dieser konnte ihm — eine bloße Formalität — die Zahlung anbieten, um dann, wenn der Lieferer die Hindernisse mit Mühe und Kosten beseitigt hatte, die wertvoll gebliebene Sache für einen Bruchteil einzuheimsen.

Hier setzt das in § 242 BGB. aufgenommene Gebot von Treu und Glauben im Sinne der Idee des Rechtes selbst ein. Sein Primat vor den Einzelnormen führt vorliegendenfalls dazu, ein den Verzug bewirkendes Angebot zu leugnen, bevor der Geldschuldner in rechter und besonders auch kaufmännischer Gesinnung das ihm Mögliche und Zuzumutende getan hat, um dem Sachschuldner aus der Klemme zu helfen (z. B. durch sofortige Zahlung, um die von einem Zulieferer wegen seines Aufwertungsanspruchs einbehaltene Ware frei zu bekommen oder auch nur, damit sich der Preis nicht zwecklos entwerte, sondern im Betrieb des Verkäufers arbeite). Gerade der Kaufmann, besonders die Kreise, wo die Überlieferung echt wirtschaftlichen Sinnes trotz allem Wirrwarr noch lebte, wo das Gedeihen der Gesamtwirtschaft neben der Sorge für sich selbst bedacht wurde, hat sich in der Tat oft so selbst geholfen und gezeigt, wie jeder an seiner Stelle — nicht durch schroffe Verfechtung des eigenen Anspruchs, sondern durch einmütiges Zusammenstehen — jene gemeinsame Not überwindet, die doch die eigentliche Ursache aller Lieferschwierigkeiten war, die Übermacht der Feinde, die Erschütterung der Moral, die Nervenqual des aus einer Angst in die andere gehetzten Volkes.

In der Erkenntnis dieses Zusammenhanges liegt der Schlüssel auch für die Behandlung des Annahmeverzugs; im so verstandenen Sinne des Gebots von Treu und Glauben ist also die auf der Fiktion „Vertretbarkeit gleich Schuld" beruhende Rechnung derart zu berichtigen, daß die — von der Einzelnorm aus gesehen ebenfalls unrichtige — Gleichung „Angebot (nämlich an den schuldlos zur Annahme Nichtfähigen) ist nicht gleich Angebot" als „entgegengesetzter Fehler" eingesetzt wird, so daß die Fehler sich aufheben — ein Verfahren, das dank dem im geltenden Recht liegenden Eingreifen von § 242 erlaubt, den durch das Währungselend gesprengten Aufbau der Schuldlehre um seiner sonstigen Brauchbarkeit willen (nur bei der Geldschuld versagt ja die Fiktion) beizubehalten und doch zum befriedigenden Ergebnis zu kommen.

Damit sind aber zugleich die Grenzen des Eingreifens des § 242 bezeichnet. Der Geldgläubiger, der die ihm angebotene Zahlung lediglich nicht nehmen will, darf sich auf die allgemeine Not nicht berufen. Nur diese rechtfertigt ja den Einsatz des § 242 BGB.; andernfalls — wenn man also diesen allgemeinen Zwang als letzten Grund seines Verhaltens nicht fordern wollte —

gehindert war, die hinterlegte Summe zurückzunehmen, und daher die Möglichkeit hatte, die Entwertung des hinterlegten Betrags abzuwenden, so daß diese nicht auf das Verhalten des Bekl. allein zurückgeführt werden könnte.

(U. v. 21. Nov. 1924; 860/23 II. — Naumburg.)

[Ku.]

**14. §§ 242, 244, 249, 286 BGB.; §§ 84, 88 EisenbVerkO. — Verhältnis zwischen Verzugsschaden und Aufwertung. Einfluß der Sondervorschrift des § 88 EisenbVerkO.] †)

Mittels Frachtbriefs v. 27. Juni 1919 sandte die Kl. 121 Ballen Wollstoff von Saarbrücken nach Mainz. Von jener Sendung fehlten bei ihrem Eintreffen in Mainz drei Ballen. Wegen dieses Verlustes hat die Kl. auf Schadensersatz in Höhe des Fakturenwerts von 49126,40 Franken nebst 5% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung gegen den Eisenbahnfiskus Klage erhoben und später hilfsweise Verurteilung zum Ersatz des verlangten Betrags in deutscher Währung beantragt. Das LG. hat durch Urteil vom 26. März 1923 den damaligen Bekl. zur Zahlung desjenigen Markbetrages verurteilt, der dem Betrag von 44213,76 Fr. — 10% der klageweise begehrten Summe wurden als unzulässiger Gewinnzuschlag abgerechnet — am 27. Juni 1919 entsprach, nebst den verlangten Prozeßzinsen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil legte die Kl. Berufung ein. Ihre Berufung richtete sich lediglich gegen die Art der „Valorisierung" des Frankenbetrags. Sie verlangte als maßgebenden Zeitpunkt nicht den 27. Juni 1919, sondern den Tag der künftigen Zahlung zugrunde gelegt. Das OLG. hat durch Urteil v. 23. Nov. 1923 in Änderung der Vorentscheidung den Reichseisenbahnfiskus zur Zahlung desjenigen Betrages in dem am Zahlungseingang in Deutschland geltenden gesetzlichen Zahlungsmittel verurteilt, mit welchem die Kl. in der Lage ist, 44213,76 franz. Franken nebst den verlangten Zinsen an der Berliner Börse einzukaufen. Das BG. stützt seine Entsch. auf zwei Erwägungen. In erster Linie wendet es den § 244 BGB. an und entnimmt aus dem 2. Abs. dieses Paragraphen den maßgebenden Zeitpunkt. Allein zu Unrecht. Die Anwendung von § 244 setzt voraus, daß eine Geldschuld in ausländischer Währung „ausgedrückt" ist. Daran fehlt es hier. Begrifflich kann eine auf Zahlung einer Geldsumme gehende Leistungspflicht nur dann in einer bestimmten Währung „ausgedrückt" sein, wenn der Inhalt des Vertrages die Geldleistung in ausländischer Währung bezeichnet. Verlangt wird aber mit der Klage Schadensersatz gemäß § 84 EisenbVerkO. Dieser Schadensersatz ist selbstverständlich niemals vertragsmäßig in Auslandwährung „ausgedrückt" gewesen. Das Einverständnis der Streitteile im Rechtsstreit, die Schadensberechnung auf Frankengrundlage vorzunehmen, schafft für die Schadensersatzforderung keinen neuen Inhalt. Seinen zweiten Grund leitet das OLG. aus dem allgemeinen Begriff des Schadensersatzes her. Es wird ausgeführt, wenn die Kl. bloß das erhalte, was das BG. ihr zugesprochen habe, so bekomme sie in Wirklichkeit nur einen verschwindenden Bruchteil ihres wirklichen Schadens. Das liege allein an der Veränderlichkeit des allgemeinen Wertmessers und hierunter könne die Kl. — unbeschadet des Erstattungsmaßstabes nach § 88 Abs. 1 EisenbVerkO. — billigerweise nicht leiden. In dieser Betrachtungsweise mischen sich zwei rechtliche Gesichtspunkte, die voneinander getrennt zu halten sind, nämlich Schadensersatz und Aufwertung. Sie haben an sich begrifflich nichts miteinander gemein. Wer Schadensersatz zu verlangen hat, muß so gestellt werden, wie er ohne das schädigende Ereignis stehen würde. Die Pflicht zum Schadensersatz umfaßt somit schon begrifflich und ohne weiteres den Geldentwertungsschaden, dessen Auswirkung zur Zeit der Urteilsfällung maßgebend ist. Daß dadurch auch für den Schadensersatz aus § 249 BGB. der Einwand nicht abgeschnitten wird, der Gläubiger würde ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses oder bei früherer Zahlung sein Geld vor Entwertung nicht oder doch nicht vollständig haben schützen können, bedarf kaum der Hervorhebung. Grundsätzlich ist somit die Schadensersatzpflicht auf den Stand zur Zeit der Urteilsfällung abzustellen (zu vgl. die bei Plum: JW. 1924, 1465 angegebene Rechtsprechung). Gerade hier aber greift das Sonderrecht der EisenbVerkO. ändernd ein. Nach § 88 Abs. 1 EisenbVerkO. soll für die Bemessung des Schadensersatzes der Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung entscheiden. Damit entfällt für den Bereich dieser Bestimmung, immer vorbehaltlich eines etwaigen Verzugsschadens, die Möglichkeit, eine nachträglich eingetretene Geldentwertung auf Grund von § 249 BGB. zu berücksichtigen. Nachdem jedoch die reichsgerichtliche Rechtsprechung allgemein den aus § 242 BGB. hergeleiteten Grundsatz der Aufwertung anerkannt hat, fehlt es an jedem Grunde, ihm für das Eisenbahnfrachtrecht die Anerkennung zu versagen. Ein grundsätzlich ablehnender Standpunkt könnte zu unerträglichen Unbilligkeiten führen und unter Umständen das Ergebnis haben, daß der Ersatzberechtigte trotz seines guten Rechts wirtschaftlich überhaupt nichts ersetzt bekommt. Allein, bevor der Rechtsstreit von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet wird, ist noch zu prüfen, ob nicht der in den Gründen des BU. bereits berührte Gesichtspunkt des Verzugsschadens eine angemessene Erhöhung

---

gäbe man einem unklaren Eudämonismus Raum, der mit seiner Abstellung auf das Weh und Ach des einzelnen das Ende der Gerechtigkeit ist. Die Erfahrungen gerade der letzten Jahre sollten dann aber auch gezeigt haben, wohin es führt, wenn dem einzelnen die Selbstverantwortung abgenommen und dieser ethische, gerade für den Staat wertvolle Wesenszug in eine Art staatlicher Zwangswirtschaft genommen wird.

So betrachtet erscheint demnach der mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit auftretende Teil der Begründung, also der Satz, daß der Annahmeverzug ebenso zu behandeln sei wie der Schuldnerverzug, daß es auf Verschulden dabei nicht entscheidend ankomme, nicht folgerichtig. Aber auch die weitere, mehr dem Einzelfall geltende Erwägung, der Geldschuldner habe ja den formlos hinterlegten Betrag jederzeit wieder abheben und nutzen können, ist nicht zu billigen, weil er den damaligen Verhältnissen nicht Rechnung trägt. Der Schuldner hatte doch jederzeit die bessere Einsicht des Gläubigers zu gewärtigen und das beschränkte die Auswahl wertbeständiger Anlagen sehr. Der Staat und die Gemeinden konnten keine gewähren, die Devisen nahm das Reich mit allen Mitteln seiner Macht für sich in Anspruch. Also auch von diesem Gesichtspunkt aus war dem Geldschuldner die Werterhaltung des zunächst einmal aufgebrachten Kaufgeldes doch wohl nicht anzusinnen. Ja wenn der Gläubiger die Sorge dafür auf sich genommen hätte! Aber gerade dieser Gläubiger, der sich vom Vertrage losgesagt hatte (wie der Tatbestand ergibt), hätte das ja von sich gewiesen.

RA. Dr. Johannes Weygand, Leipzig.

Zu 14. Das Urteil zählt die Kategorien auf, unter welche Ersatzforderungen wegen Geldentwertungsschäden gebracht werden können: Schadensersatz, insbes. Verzugsschadensersatz und Aufwertung.

Wird ein entwerteter Geldbetrag auf Grund Kaufs, Darlehens oder eines anderen Rechtsgrundes — ausgenommen Schadensersatz — geschuldet, so kann Ersatz des Geldentwertungsschadens nach der, heute wohl ausschließlich herrschenden Ansicht nur unter den Gesichtspunkten des Verzugsschadensersatzes oder der Aufwertung verlangt werden. Der Verzugsschadensersatzanspruch geht nach der in dem Urteil ausgesprochenen Ansicht des RG. dem Aufwertungsanspruch vor. Jener führt auch dem Betrag nach weiter als dieser. Denn der Verzugsschadensersatzanspruch umfaßt nach §§ 288 II, 249 BGB. grundsätzlich den vollen Schaden (vgl. RG. zit. bei Plum, JW. 1924, 1454, III A. bb), dem Schuldner steht nur die Einwendung zu, daß der Gläubiger auch bei früherer Zahlung sein Geld nicht vollständig vor der Entwertung hätte schützen können. Bei der Aufwertung ist die Höhe des Ersatzes dagegen unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falls zu bestimmen, und zwar kann der Schuldner hier außer dem Einwand der Substanzverminderung beim Gläubiger auch noch weiterhin einwenden, daß er, der Schuldner, sein Geld nicht voll erhalten konnte.

Bei Geldschadensersatzforderungen liegt nun gegenüber Kaufpreis-, Darlehens- und anderen Forderungen eine Abweichung vor. Bei ihnen ist der für die Bemessung des Schadensersatzes maßgebende Zeitpunkt regelmäßig die Urteilsfällung, soweit der bis dahin entstandene Schaden durch die Geldentwertung verursacht wurde, ist er selbstverständlich schon bei der Feststellung der Ersatzforderung ohne weiteres voll mit zu berücksichtigen. Einer Subsumtion unter die Begriffe des Verzugsschadensersatzes oder der Aufwertung bedarf es hierzu nicht; diese kommen vielmehr erst bei der Geltendmachung desjenigen Geldentwertungsschadens zum Zug, der nach dem für die Bemessung des Schadensersatzes maßgebenden Zeitpunkt, also regelmäßig nach der Urteilsfällung, insbesondere während der Vollstreckung entsteht. Von dieser bei Schadensersatzansprüchen regelmäßigen Rechtslage findet bei Ansprüchen auf Grund des § 88 EVO. eine Ausnahme statt, da für die Bemessung des Schadens hier der Tag der Annahme zur Beförderung entscheidet. Ein Geldentwertungsschaden kann hierin naturgemäß nicht inbegriffen werden, so daß dieser hier, wie bei anderen Forderungen, als Verzugsschadensersatz- oder als Aufwertungsanspruch geltend gemacht werden muß.

RA. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

des vom ersten Richter zugesprochenen Ersatzes rechtfertigt. Denn für die allgemeine Aufwertung nach § 242 BGB. als außerordentlichen Rechtsbehelf ist regelmäßig erst Raum, wenn die den Anspruch stützenden besonderen Rechtssätze versagen und es sich nur darum handelt, einen allen Umständen des Falles Rechnung tragenden billigen Ausgleich der Folgen der Geldentwertung zu finden. Nach § 286 BGB. hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Dieser Schaden besteht hier in der Geldentwertung. Die Revision meint, die Bekl. sei erst vom 12. März 1923 an in Verzug gesetzt worden, weil erstmalig in der Verhandlung von diesem Tage die Kl. hilfsweise Zahlung in deutscher Währung verlangt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Mit dem Verlangen der Entschädigung in französischer Währung wurde die Bekl. gemahnt, den entstandenen Schaden in Geld zu ersetzen. Es wäre formalistisch, hierin deshalb die Forderung eines anderen Gegenstandes zu erblicken, weil die Bekl. nur zur Entrichtung in deutscher Währung verpflichtet war, zumal da ihr letztere auch vom Standpunkt der Kl. aus (§ 244 Abs. 1 BGB.) zur Verfügung stand (ebenso Urt. d. Sen. v. 13. Febr. 1924 I. 392/23). Außerdem wird von der Revision unter Bezugnahme auf RG. 107, 187[1]) darauf hingewiesen, daß die Forderung ursprünglich einem Deutschen zugestanden habe, und daß die im Elsaß ansässige Kl. „offenbar" in engen Geschäftsbeziehungen mit Deutschland stehe, also nicht zu vermuten sei, sie würde das Geld bei rechtzeitiger Zahlung alsbald in französischer Währung angelegt haben. In beiden Beziehungen bedarf es vorerst noch weiterer tatsächlicher Aufklärung, und es wird, falls ursprünglicher Gläubiger die Firma R. gewesen sein oder die Kl. Markkonten gehabt haben sollte, zu prüfen sein, von wann ab und in welchem Umfang auch der deutsche Kaufmann und ausländische Firmen mit Markkonten im weiteren Verlauf des Verfalls der deutschen Währung allgemein bestrebt und in der Lage gewesen sein mögen, ihre Markbestände und Markforderungen wertbeständig anzulegen (zu vgl. RG. 107, 213, 284[2]); RG. v. 29. Jan. 1924 in VII 265/23).

(U. v. 11. Okt. 1924; 2/24 I. — Darmstadt.) [Ka.]

15. § 1300 BGB. — § 26a EntlVek. — Aufwertungsansprüche waren schon vor der VO. v. 22. Dez. 1923 prozessual zulässig.†)

Auf Grund der Behauptungen, daß sie als unbescholtene Verlobte dem Bekl., ihrem damaligen Verlobten, die Beiwohnung gestattet habe und daß der Bekl. Anfang des Jahres 1920 ohne Grund von dem Verlöbnisse zurückgetreten sei, forderte die Kl. mit der am 9. April 1922 erhobenen Klage als Entschädigung gemäß § 1300 BGB. den Betrag von 5000 *M*. In der Schlußverhandlung vor dem LG. v. 17. Okt. 1922 erhöhte sie die Klagsumme auf 10000 *M*. Diese Summe wurde ihr durch Urteil von demselben Tage nebst Prozeßzinsen zugesprochen. Hiergegen legte der Bekl. mit dem Antrag auf Klagabweisung Berufung ein. Die Kl. beantragt im Wege der Anschlußberufung, den Bekl. zu verurteilen, an sie eine Summe zu zahlen, die an der Reichsindexziffer für Lebenshaltung einschließlich Bekleidung gemessen am Zahlungstage dem Werte entspreche, den 10000 Reichsmark am 18. April 1922 gehabt hätten. Das OLG. erkannte auf einen richterlichen Eid für die Kl. Im Falle der Eidesleistung soll der Bekl. verurteilt werden, an die Kl. 25 Milliarden Mark zu zahlen. Darüber, warum es nicht auf die von der Kl. mit der Anschlußberufung beantragte Art der Verurteilung eingegangen ist, spricht es sich gar nicht aus. Diese Nichtberücksichtigung des Anschlußberufungsantrages bei der Art der Verurteilung wird von der Revision mit Recht bekämpft. Der Zerfall der deutschen Währung ging im Oktober 1923 in unaufhaltsamen Riesenschritten vorwärts. Während der Papiermarkpreis der Goldmark (= $^{10}/_{42}$ Dollar) am 1. Oktober noch 57,6 Millionen betrug, war er bis zum 10. Oktober, dem Tage der Berufungsverhandlung, auf 708 Millionen gestiegen. Bis zum 24. Oktober, dem Tage der Verkündung des BU., hatte er eine weitere Steigerung auf 15 Milliarden erfahren; und es war vorauszusehen, daß die Steigerung sich fortsetzen würde. Seitdem am 20. Nov. 1923 der Stand von 1000 Milliarden erreicht ist, sind die im BU. der Kl. (bedingt) zugesprochenen 25 Milliarden Mark nur noch 2,5 Goldpfennige wert. Ein solches wirtschaftlich wertloses Ergebnis der im BU. als berechtigt anerkannten Rechtsverfolgung der Kl. wäre vermieden worden, wenn das BG. die der Kl. zu zahlende Entschädigungssumme, wie beantragt, nach Maßgabe der sich auf die hauptsächlichen Lebensbedürfnisse (Ernährung, Wohnung, Heizung, Beleuchtung und Bekleidung) beziehenden „Reichsindexzahl für die Lebenshaltungskosten" festgesetzt haben würde. Die Zulässigkeit einer derartigen Festsetzung der Urteilssumme ist allerdings erst in dem § 26a der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte in der Fassung der Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) ausdrücklich vorgesehen. Die Zulassung war aber auch schon vorher im Herbst 1923 ein unabweisliches Bedürfnis. Der Befriedigung dieses Rechtsschutzbedürfnisses standen zwingende Verfahrensvorschriften nicht entgegen. Einem dahingehenden Antrage mußte deshalb entsprochen werden. Da dies nicht geschehen ist, unterliegt das BU. in dem beantragten Umfange der Aufhebung. Die Sache ist an das BG. zurückverwiesen, da es noch einer Verhandlung vor dem Tatrichter und seiner Entscheidung darüber bedarf, ob der hinsichtlich der beantragten Art der Verurteilung zuzulassende Anschlußberufungsantrag hinsichtlich der Einstandssumme von 10000 *M* in Verbindung mit der Einstandszeit v. 18. April 1922 berechtigt sei. Der Kl. ist es indessen auch unbenommen, in dem neuen Berufungsverfahren auf Grund der inzwischen ergangenen Vorschriften (§ 26a a. a. O. und Art. I der DurchführungsVO. v. 10. Jan. 1924, RGBl. I, 27) an Stelle der gleitenden Papiermarksumme wieder eine feste Summe in Rentenmark oder in Goldmark zu fordern.

(U. v. 19. Mai 1924; 772/23 IV. — Naumburg.)

16. §§ 561, 564, 565 ZPO. — Bei Einigkeit der Parteien darüber, daß die Geldleistung aufzu-

[1]) JW. 1924, 673.
[2]) JW. 1924, 1361.

Zu **15.** Als das Urt. des OLG. am 24. Okt. 1923 erging, hatte sich die Rechtsprechung bereits von dem Dogma befreit, daß die Papiermark noch als ein ebenbürtiges Zahlungsmittel anerkannt werden müsse. Die Verurteilung auf einen endgültig festgestellten Betrag in PM., der noch vor Ablauf eines Monates und vor der Auszahlung auf Nichts zusammengeschrumpft wäre, durfte deshalb nicht als die billige Entschädigung hingestellt werden, auf die der Kl. nach BGB. § 1300 ein Anspruch zustand. Zu der allein zutreffenden, sich der jeweiligen effektiven Kaufkraft der Geldzeichen anpassenden Bemessung der Schuldsumme waren die Gerichte nach den Grundsätzen des materiellen bürgerlichen Rechtes ermächtigt wie verpflichtet. Die VO. v. 22. Dez. 1923, jetzt Bek. v. 13. Mai 1924 § 9, hat dafür keinen neuen Rechtsgrundsatz aufgestellt, sondern nur den bereits geltenden bestätigt und für die Handhabung vor Gericht verdeutlicht. — Zu erwägen ist die Frage, nach welchem Grundsatze im vorliegenden Falle die Entschädigung bemessen werden muß. Wenn es sich um die Umrechnung eines in der Inflationszeit vereinbarten Kaufpreises handelt, werden wir den beiderseitigen Interessen von Käufer und Verkäufer am besten gerecht, indem wir den Marktpreis der verkauften Ware zur Zeit ihrer Lieferung einsetzen. Damit erhält der Verkäufer den ihm geschuldeten Gegenwert, und der Käufer zahlt, was er an effektivem Werte empfängt. Wir bleiben so auf der Basis des vereinbarten Vertrages; keiner wird benachteiligt und keiner bereichert. Wenn nach dem vorliegenden Urteil statt dessen die sog. Aufwertung gemäß der Reichsindexzahl für die Lebenshaltungskosten erfolgen soll, so läßt sich das aus der besonderen Lage des Falles rechtfertigen. Es handelt sich nicht um Leistungen aus einem gegenseitigen Vertrage, die jetzt erfüllt und gegeneinander abgewogen werden sollen. Die zuzusprechende billige Entschädigung beruht auf einer einseitigen Verpflichtung. Sie dient dem Zwecke, Genugtuung zu schaffen wegen des rechtswidrigen Bruches des Verlöbnisses. Sie soll die Schädigung ausgleichen, die der deflorierten und dann beiseite gestoßenen Braut durch die Vereitelung der Ehe in ihrer Erwerbsfähigkeit und Lebensstellung zugefügt worden ist. Dieser Schaden wird sich vornehmlich in dem Verluste ihrer Einkünfte und in den erhöhten Kosten ihrer künftigen Lebenshaltung auswirken. Deshalb halte ich es für richtig, wenn bei der Bemessung der Entschädigungssumme die Reichsindexzahl zugrunde gelegt wird. Bedenklich scheint nur, daß die Berechnung auf einen früheren Termin, den 13. April 1923 als die „Einstandszeit" festgelegt werden soll. Der nach § 1300 zu gewährende billige Ausgleich soll wie der Schadensersatzanspruch aus § 1298 den erlittenen Vermögensnachteil ausgleichen, der durch den Bruch des Verlöbnisses verursacht worden ist. Wie groß dieser ist, muß nach der Sachlage beurteilt werden, wie sie sich zur Zeit der Urteilsfällung gestaltet hat. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung; RG. 102, 384; JW. 1923, 174; Warneyer 1923/24 Nr. 181.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

werten sei, ist die Aufhebung des Berufungsurteils nicht geboten.]†)

Der Bekl. kann mit Grund ablehnen, an die Kl. den ihr verkauften Bahnwagen Bretter für einen Gegenwert von 105,60 ℳ aufs Quadratmeter zu liefern. Dieser unterm 19. Mai 1922 vereinbarte Preis würde, in Papiermark dargeboten, infolge der unterdessen bis zu völligem Zusammenbruche der Währung fortgeschrittenen Geldentwertung keine Gegenleistung mehr darstellen, die als Entgelt anzunehmen dem Bekl. nach Treu und Glauben zugemutet werden könnte (RG. 103, 179[1]); 106, 9, 10[2]), 181, 424[3]); 107, 19—22[4]), 127[5]), 149[6])). Eine solche Zumutung wird aber weder von der Kl. gestellt noch liegt sie in der Formel des vom BG. aufrechterhaltenen landgerichtlichen Urteils. Die Auffassung des Bekl., daß der Klaganspruch nicht schlüssig sei, weil die Kl. keine Aufwertung angeboten habe, ist nicht zu billigen. Denn grundsätzlich muß der Bekl. die wegen Verschiebung der Wertverhältnisse angemessene Erhöhung der Gegenleistung von der Kl. verlangen; erst eine solcher Aufforderung entgegengesetzte Weigerung würde ihn befreien (RG. 103, 333[7]); 106, 10[8])). Die Kl. aber ist, nach ihrer ausdrücklichen Erklärung in der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte, zur Aufwertung des Kaufpreises bereit. In den Worten der landgerichtlichen Urteilsformel „zum Preise von 105,60 ℳ pro Quadratmeter" findet sie ausgesprochenermaßen nur eine Angabe des Vertragspreises. Für den Bekl. scheidet damit die Gefahr aus, daß etwa die Kl. ihre nach seiner Lieferung zu leistende Zahlung auf eine jenen Urteilsworten entsprechende wertlose Papiermarksumme beschränken wolle. Und den Parteien konnte angesichts ihres grundsätzlichen Einverständnisses über die Notwendigkeit angemessener Aufwertung überlassen werden, diese miteinander zu vereinbaren; es bedurfte daher keiner Aufhebung des vorigen Urteils und keiner Zurückverweisung in den Berufungsrechtszug. Wohl aber war es zur Vermeidung von Zweifeln, die sich etwa bei der Vollstreckung ergeben könnten, angezeigt, den vorhin erwähnten Hinweis auf den Vertragspreis in der Formel des landgerichtlichen Urteils zu streichen.

(U. v. 5. Juli 1924; 372/23 I. — Breslau.) [Ka.]

17. Eine Aufwertungsverweigerung des Käufers im März 1923 enthält eine den Gegner zum Rücktritt berechtigende Vertragsverletzung.]†)

Am 21. Juni 1922 kaufte die Kl. von der Bekl. einen neuen Drehstrommotor zum festen Preis von 46000 ℳ ... Das LG. hat die Klage zugesprochen. Im Berufungsverfahren berief sich die Bekl. noch darauf, daß sie ... jedenfalls aber die Erfüllung abzulehnen berechtigt sei, solange die Kl. sich nicht zur Zahlung eines entsprechenden Mehrpreises bereit erkläre. ... Dagegen führt der Hinweis der Revision auf die seit Vertragsschluß immer weiter fortgeschrittene Geldentwertung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BG., weil der vereinbarte Kaufpreis — in Papiermark — zur Zeit der Schlußverhandlung vor dem OLG. keine auch nur annähernd im Verhältnis zum Werte des Motors stehende Gegenleistung mehr darstellte und dieses Mißverhältnis in der Zwischenzeit noch viel krasser geworden ist. Bei Lieferung zum Vertragspreise würde daher die Kl. ganz ungerechtfertigt auf Kosten der Bekl. bereichert.

(U. v. 8. Juli 1924; 802/23 II. — Dresden.)

18. §§ 242, 249, 252 BGB. Maßgebender Zeitpunkt der Aufwertung. Marktpreis am Lieferungstage.]†)

Die Ausführungen des BG. hinsichtlich der Aufwertung des Kaufpreises lassen erkennen, daß es im wesentlichen den dieserhalb in der bisherigen Rechtsprechung des RG. aufgestellten Richtlinien folgen will. So wird u. a. mit Recht davon ausgegangen, daß die Kl. als Geldschuldner und Sachgläubiger durch den Lieferungsverzug der Bekl. als Sachschuldner keinen Schaden erleiden darf, andererseits aber auch nicht infolge der Geldentwertung einen über die durch die Vorschriften in §§ 249 ff. BGB., insbesondere § 252, sowie § 242 gesteckten Grenzen hinausgehenden Gewinn machen soll. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es zu billigen, wenn das BG. meint, daß die Kl. als Käuferin nicht besser gestellt werden dürfe, als wenn der Kaufvertrag beiderseits rechtzeitig und ordnungsmäßig erfüllt wäre. Dies rechtfertigt aber nicht ohne weiteres die Schlußfolgerungen, die das BG. aus seiner Feststellung zieht, daß an sich die Lieferung der Kartoffelgraber und die Zahlung des Kaufpreises spätestens im April 1922 hätte erfolgen müssen, und daß damals zwar die Reichsmark nicht mehr denselben Wert wie zur Zeit des im November 1921 erfolgten Kaufabschlusses gehabt habe, daß diese Differenz aber noch nicht übermäßig groß gewesen sei. Wenn hieran anknüpfend das BG. meint, daß im April 1922 eine Aufwertung des Kaufpreises nicht in Frage gekommen wäre, vielmehr die Bekl. sich mit der Bezahlung der vereinbarten

---

[1]) JW. 1922, 798.
[2]) JW. 1923, 288.
[3]) JW. 1923, 803.
[4]) JW. 1923, 983.
[5]) JW. 1924, 669.
[6]) JW. 1924, 175.
[7]) JW. 1922, 702.
[8]) JW. 1923, 288.

Zu 16. 1. „Den Parteien konnte angesichts ihres grundsätzlichen Einverständnisses über die Notwendigkeit angemessener Aufwertung überlassen werden, diese miteinander zu vereinbaren. Es bedurfte daher keiner Aufhebung des vorigen Urt. und keiner Zurückverweisung in den Berufungsrechtszug."

Der Sachverhalt in seinen Einzelheiten ist nicht mit Sicherheit zu erkennen: Stünde nach dem Vertrage Lieferung gegen Zahlung und daher auch Verurteilung gegen Zahlung in Frage, so würde ich die Meinung des Urt. für bedenklich halten. Grundsätzliches Einverständnis der Parteien über die Aufwertung des Kaufpreises ist oft noch sehr weit entfernt von Einverständnis über einen bestimmten Betrag und noch weiter von der Greifbarkeit eines solchen. Die Sicherung des Verkäufers durch die Vereinbarung der Erfüllung Zug um Zug kann nicht unter dem Drucke der Markentwertung „von Rechts wegen" beseitigt werden. Die Abkürzung des einen laufenden Rechtsstreites durch die Unterlassung der Aufhebung des Urt. würde in vielen Fällen auch aufgewogen durch die Entstehung eines weitern Rechtsstreites über die maßgebende Kaufsumme.

2. „Das Urt. war daher aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Kl. sich vor dem RG. zur Aufwertung des Preises auf einen seiner Angabe nach der Geldentwertung vollständig Rechnung tragenden Betrag erboten hat, da diese Erklärung gemäß § 561 Abs. I ZPO. nicht beachtet werden konnte und die Bekl. „den entsprechenden Antrag des Kl. nicht anerkannt hat. So 8. Juli 1924 VI 186/23, LZ. 1924, 635[3]. RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 17. Darf man in dem vorstehenden Urteil eine mittelbare Bestätigung der Meinung durch das RG. sehen, die Ablehnung der Aufwertung zu einer Zeit, wo die Rechtsprechung auch des RG. die Aufwertung, insb. auch zugunsten des im Verzuge befindlichen Sachschuldners noch nicht zugestand, sei nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres geeignet, den Verkäufer vom Vertrage zu befreien?

Da der Käufer in der Schlußverhandlung des Berufungsverfahrens am 15. März 1923 Aufwertung abgelehnt hatte, hätte das RG., wenn es darin eine das Befreiungsrecht des Verkäufers auslösende Ablehnung gesehen hätte, die Klage abweisen müssen, statt die Sache zur Verhandlung über den Betrag der aufzuwertenden Kaufschuld an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Über die Streitfrage, z. B. Matthiessen: JW. 1924, 1425 Anm. 2, meine Bemerkung zu JW. 1924, 1440[1], über die ganze Fragegruppe meine Übersicht: JW. 1924, 1450 2. Abschn.

Daß das RG. in der Frage der „Ablehnung" auch der veränderten Rechtsprechung Rechnung trägt, glaube ich auch aus I 10/24 29. Sept. 1924, JW. 1925, 134 LZ. 1924, 749[16] herauslesen zu dürfen, wo es heißt:

„Diese ‚Ablehnung' führt nicht ohne weiteres zur Klageabweisung. Aus den Schriftsätzen der Kl. und den Anführungen des Berufungsurteils ist nichts weiter ersichtlich, als daß sie die Berechtigung der Aufwertungsforderung bestritten hat. Das bedeutet aber noch nicht, daß sie sich auf die Zahlung eines höheren Kaufpreises auch dann nicht einlassen wolle, wenn das Gericht die Aufwertung für berechtigt erklärte. Vielmehr hätte in dieser Richtung der Standpunkt der Kl. und der Sinn ihrer Anträge klargestellt werden müssen."

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 18. Nachdem das höchste deutsche Gericht in weitestem Bereiche auf dem seiner Rechtsprechung unterliegenden Gebiete den Gedanken „Mark nicht gleich Mark" zur Geltung gebracht hat, fragt sich immer noch: „Mark nicht gleich Mark, doch gleich wem?"

Zwar hatte das RG. hinsichtlich des Maßes der Aufwertung stets auf die Notwendigkeit des Ausgleiches der sich kreuzenden Belange der bei dem von der Markentwertung beeinflußten Rechtsverhältnisse Beteiligten hingewiesen. Doch genauere Richtlinien des RG. für das Maß der Aufwertung fehlten bisher. Daß, wie es

Kaufsumme in Papiermark hätte begnügen müssen, so mag dies der damals herrschenden Rechtsauffassung entsprechen, ist aber durch die späterhin in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannten Rechtsgrundsätze überholt. Die danach in Fällen der fraglichen Art grundsätzlich zu berücksichtigende Geldentwertung hat sich in ständiger Entwicklung fortgesetzt und ist schon von dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses an zu berücksichtigen, wenn sie bereits damals zutage getreten ist. Ferner lassen die Ausführungen des BG. nicht erkennen, daß es den oben erwähnten leitenden Rechtsgedanken konsequent durchgeführt hat, daß nämlich die Geldentwertung soweit zu berücksichtigen ist, daß die Kl. nicht besser gestellt wird, als sie bei rechtzeitiger und ordnungsmäßiger beiderseitiger Leistung gestanden hätte. Das BG. beschränkt sich darauf, die Aufwertung des Kaufpreises rein rechnerisch an der Hand der im April 1922 und der zur Zeit des Erlasses des BU. November 1923 maßgeblichen Reichsrichtzahl vorzunehmen unter Vorbehalt einer Änderung entsprechend einer etwaigen späteren Änderung der Reichsrichtzahlen. Auf diese Weise gelangt das BG. zur Einstellung eines Kaufpreises von 52 Billionen Papiermark zur Zeit gleich 52 Goldmark pro Kartoffelgraber, während laut Tatbestand des BU. die Bekl. den derzeitigen Preis pro Kartoffelgraber auf 363 Goldmark und nach Abzug von 20% Rabatt für den Händler auf 290,40 Goldmark angegeben und die Kl. behauptet hat, daß sie derzeit einen Kartoffelgraber für 150 Goldmark verkaufe. Das BG. hat nicht aufgeklärt, ob und inwieweit die betreffenden Parteiangaben richtig sind. Denn es meint, daß eine

---

scheint, neuerdings sich das RG. auch dieser Aufgabe mehr und mehr unterzieht, ist mit Dank zu begrüßen.

„Was die Höhe der Aufwertung angeht, so gilt im allgemeinen, daß dies Sache der tatsächlichen Erörterung des einzelnen Falles ist. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß die Aufwertung nicht nur nach billigem Ermessen erfolgen kann, sondern daß dabei gewisse rechtliche Grundsätze zu beachten sind. Die richtige Anwendung dieser Grundsätze ist Rechtsfrage, nicht Tatfrage und ist deshalb in der Revisionsinstanz nachzuprüfen." So RG. I 455/23, 17. Sept. 1924, RG. 108, 379 (381).

Wie in diesem, so handelt es sich auch in dem vorstehenden Urteile um die Frage des Maßes der Aufwertung bei einem gegenseitigen Vertrage, bei dem Sach- und Geldleistung beide noch ausstehen.

Der Grundsatz, den II 561/22, 3. Juni 1924: JW. 1924, 1867 (auch JW. 1924, 1460 10b) = Warneyer 1923/24, 179[149] aussprach:

„Die Geldentwertung kann niemals in höherem Maße berücksichtigt werden, als dem Goldmarkkurse am Tage des Vertragsschlusses entspricht,"

findet sich in den beiden erwähnten Urt. ebensowenig wie in dem Urt. I 675/23, 27. Okt. 1924 wieder. Er ist zu eng und starr.

„Allgemeine Grundlage der Aufwertung", heißt es in dem letzterwähnten Urt., „bilden nach der neueren Rechtsprechung des RG. die Grundsätze von Treu und Glauben. Daraus folgt unmittelbar die Richtigkeit des im Schrifttum aufgestellten Satzes, daß die Aufwertung weder zu einer Bereicherung noch zu einer Benachteiligung des einen Vertragsteiles auf Kosten des anderen führen darf."

Handelt es sich um einen zweiseitigen, auf den Austausch von Sachgütern gegen Geld gerichteten Vertrag, so wird vom RG. unterschieden, ob die Sachleistung noch aussteht oder schon bewirkt ist.

a) Zwar wird und darf sich auch in den Fällen, wo nur noch die Geldschuld zu entrichten ist, erwägt RG. I 675/23, der Geldgläubiger (Sachschuldner) darauf berufen, daß er die eigene Leistung vollwertig bewirkt habe. Allein es ist doch ein erheblicher Unterschied, ob dem Sachschuldner zugemutet wird, nach eingetretener Geldentwertung seine vollwertige Leistung noch zu bewirken, oder ob der geschuldete Sachwert schon hingegeben war und es sich nur noch darum handelt, die durch den Währungsverfall entwertete Gegenleistung angemessen zu bestimmen. Wirtschaftlich gesehen, ist im letzten Falle im Gegensatze zu ersten der Schade schon eingetreten und es wird sich nur darum handeln, wie sich unter gleichzeitiger Berücksichtigung des vorausgesetzten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung das Verhältnis des Geldwertes in der Zeit vom Vertragsschlusse bis zur Zahlung gestaltet hat. Für solche Rechtslagen werden die verschiedenen jeweils in Frage kommenden Inlandsmeßzahlen besondere Bedeutung haben.

b) Handelt es sich dagegen nicht einseitig um eine unberichtigt gebliebene Geldschuld, sondern um die beiderseitige Erfüllung eines Kaufgeschäftes, also um den Austausch von Ware gegen Geld, der erst jetzt vorgenommen werden soll, so darf nach dem vorstehenden Urteile der Käufer nicht besser gestellt werden, als wenn der Kaufvertrag beiderseits rechtzeitig und ordnungsmäßig erfüllt wäre. Der Käufer als Geldschuldner und Sachgläubiger darf durch den Lieferverzug des Verkäufers als Sachschuldner keinen Schaden leiden, aber er soll auch nicht infolge der Geldentwertung einen über die durch die Vorschriften in BGB. § 249 f., insbes. § 252, ferner § 242 gesteckten Grenzen hinausgehenden Gewinn machen.

Die Umrechnung des Kaufpreises nach der Reichsrichtzahl z. Zt. des Kaufschlusses einerseits und des Urteils und der Lieferung andererseits, würde den erwähnten Grundsatz nicht verwirklichen. Insb. würden die Folgen des Verzuges des Verkäufers damit nicht, wie erwähnt, dahin begrenzt, dem Käufer keinen unberechtigten Vorteil zu bringen, wenn auch Schaden von ihm fernzuhalten.

Der billige Ausgleich kann darin liegen, daß der Käufer in die Lage versetzt wird, an dem vom Verkäufer zu liefernden Waren beim Weiterverkaufe die gleiche Gewinnquote zu erzielen, die er bei rechtzeitiger Lieferung erzielt hätte, wobei die in der inzwischen eingetretenen Preiserhöhung liegende Erhöhung dieses Gewinns

---

einen Ersatz bildet für die Vorteile, die der Käufer ohne den Leistungsverzug des Verkäufers aus einer entsprechend früheren Gewinneinziehung erlangt hätte.

Bei Großhandelsgesellschaften insb., sagt das vorstehende Urteil übereinstimmend mit RG. 108, 379, kann für die Aufwertung des Kaufpreises der Lebenshaltungsindex keine entscheidende Rolle spielen, wohl aber der Marktpreis der zu liefernden Ware am Lieferungstage. Denn, sagt RG. 108, 383:

„Wenn der Käufer aus der allgemeinen Notlage, dem Währungsfall, keinen Nutzen ziehen soll, so darf man ihm nicht das Recht zugestehen, Ware zu einem billigeren Preise zu verlangen, als dem durch den Währungsverfall beeinflußten Marktpreis."

In umfassenderer Begründung führt RG. I 675/23 aus:

Muß der Sachschuldner dem Vertragsgegner seine volle Leistung erst noch gewähren, so wäre es eine besondere Härte und Unbilligkeit, wenn die Aufwertung erheblich unter dem Werte der Sachleistung liegen würde oder wenn sie gar einen geringen Bruchteil dieses Wertes ausmachen sollte.

Derartige Fälle verlangen daher tunlichst Annäherung an den gegenwärtigen Wert der ausstehenden Sachleistung. Es muß aber stets geprüft werden, ob der Käufer nach dem Stande z. Zt. des Vertragsabschlusses besonders billig oder gerade der Marklage entsprechend gekauft hatte. Beruht der heutige Goldmarkpreis auch auf Warenkonjunktur, so muß deren Vorteil dem Käufer zugute kommen.

„Das ist aber, schränkt RG. 108, 379 (382) ein, nicht dahin zu verstehen, daß der Marktpreis z. Zt. der Lieferung allein ausschlaggebende Bedeutung haben soll, vielmehr sind nicht selten Umstände vorhanden, die dazu zwingen, den aufzuwertenden Kaufpreis auf einen etwas geringeren Betrag als den heutigen Marktpreis festzusetzen. Insb. ist das der Fall, wenn dem Käufer durch die verspätete Lieferung ein Schade in irgendwelcher Richtung erwächst, sei es, daß er sich heute die Mittel zur Zahlung kreditweise mit besonders hohen Unkosten verbunden beschaffen muß, sei es, daß er die Ware heute nur mit geringerem Verdienste weiterverkaufen kann, als z. Zt., sei es, daß die Ware heute weniger marktgängig ist oder dergleichen. Alle solche schadenbringenden Umstände des Einzelfalles sind zu berücksichtigen ... aus der Geldentwertung soll ... der Käufer keinen Vorteil ziehen Es ist möglich, daß der heutige Preis nicht allein auf Geldentwertung, sondern auch auf Warenkonjunktur beruht. Ob Warenkonjunktur mitspielt, ist zwar in der Regel nicht leicht festzustellen. Immerhin kann die Feststellung durch Heranziehung der begleitenden Umstände, Knappheit oder Überfluß an Ware der gehandelten Art, Vergleich der Preise mit den Weltpreisen usw. gelingen. Der Vorteil der Warenkonjunktur muß ... allein dem Käufer zugute kommen."

Die hier skizzierten Grundsätze des RG. verdienen im wesentlichen Beifall.

Unter der Voraussetzung, daß der dem Käufer durch die verspätete Erfüllung entstandene Schade weitherzige Berücksichtigung findet, ist m. E. insb. bei Großhandelsgeschäften, aber auch darüber hinaus, die Aufwertung des Kaufpreises bis zum Marktpreise am Tage der Lieferung zu billigen. Die Austauschverträge, soweit sie von beiden Seiten noch nicht erfüllt sind, werden dadurch wieder auf eine Grundlage gehoben, die die unverrenkte Anwendung der von der Festmark ausgehenden Grundsätze des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts ohne wirtschaftlichen Anstoß gestattet. Die oben angeführte Meinung des 2. ZS. wird in ihrer praktischen Auswirkung das durch den Markverfall herbeigeführte Mißverhältnis zwischen Sachleistung und Geldleistung meist nicht genügend ausgleichen. Darauf aber kommt es an. Denn der Austauschvertrag soll ja nach bekannter aus Anlaß der wirtschaftlichen Umwälzung seit Kriegsbeginn entstandener Rechtsprechung ein redlicher Umsatzertrag mit angemessener Geldleistung für die Sachleistung sein.

Daß die Scheidelinie zwischen den Fällen, wo die Sachleistung noch aussteht und wo sie schon bewirkt ist, im praktischen Einzelfalle nicht immer so scharf wie im Grundsatze gezogen werden kann, wenn „der erforderliche billige Ausgleich der Parteiinteressen oberste Richtschnur bleiben soll", versteht sich.

RA. Dr. Plum, Köln.

etwaige Differenz zwischen dem von ihm errechneten und dem wirklichen Kaufpreis zur Zeit der Lieferung und Zahlung zu Lasten der Bekl. gehe, da eine Preiserhöhung, die nicht in der Erhöhung der Reichsrichtzahl berücksichtigt sei, die Bekl. als Folge ihres Leistungsverzuges vertreten müsse. Diese Erwägung ist aber mit der oben dargelegten Begrenzung der Verzugsfolgen nicht ohne weiteres zu vereinbaren. Geht man davon aus, daß die Kl. bei rechtzeitiger Lieferung der Kartoffelgraber durch deren Weiterveräußerung einen bestimmten Nutzen erzielt, und daß sie die so erworbenen Mittel in ihrem Geschäftsbetriebe oder auf andere Weise nutzbringend verwertet hätte, so würde der so bis zu dem Zeitpunkt der wirklichen Lieferung der Kartoffelgraber seitens der Bekl. an die Kl. von der letzteren erzielbare und ihr durch den Leistungsverzug der Bekl. entgangene Gewinn normalerweise dem hier maßgeblichen Schaden der Kl. entsprechen, über welchen hinaus der Kl. aus der Geldentwertung grundsätzlich kein Vorteil erwachsen soll. Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß ein solcher ungerechtfertigter Vorteil der Kl. zufließen würde, wenn sie für einen Kartoffelgraber nur 52 Goldmark zu bezahlen braucht, während sie ihn für 150 Goldmark weiterverkaufen kann oder gar der übliche Händlerpreis zirka 290 Goldmark beträgt. Es müssen schon ganz besondere, vom BG. nicht dargelegte Umstände vorliegen, um eine derartige Differenz gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Wie bereits im Urteil des RG. v. 17. Sept. 1924, I 455/23 ausgeführt ist, kann für die Aufwertung des Kaufpreises bei Großhandelsgeschäften der Lebenshaltungsindex keine entscheidende Rolle spielen. Vielmehr ist hier, wo es sich um die beiderseitige Erfüllung eines Kaufgeschäftes, also um einen erst jetzt vorzunehmenden Austausch von Waren gegen Geld handelt, eine maßgebende Bedeutung dem Marktpreis der zu liefernden Ware am Lieferungstage zuzusprechen. Normalerweise wird der hier in Betracht kommende billige Ausgleich zwischen den beiderseitigen Parteiinteressen darin liegen können, daß die Kl. in die Lage versetzt wird, an den von der Bekl. zu liefernden Kartoffelgrabern beim Weiterverkauf die gleiche Gewinnquote zu erzielen, die sie bei rechtzeitiger Lieferung erzielt hätte, wobei die in der inzwischen eingetretenen Preiserhöhung liegende Erhöhung dieses Gewinnes einen Ersatz bildet für die Vorteile, welche die Kl. ohne den Leistungsverzug der Beklagten aus einer entsprechend früheren Gewinneinziehung erlangt hätte. Selbstverständlich können auch andere Erwägungen von erheblicher Bedeutung sein, wie dies in dem genannten RGUrt. v. 17. Sept. 1924 näher dargelegt ist. Es wird Sache des Tatrichters sein, unter Anwendung der angeführten Rechtsgrundsätze und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles den erforderlichen billigen Ausgleich der Parteiinteressen herbeizuführen.

(U. v. 22. Okt. 1924; 63/24 I. — Breslau.) [Ka.]

**19. Tagespreis am Lieferungstage als Ausgangspunkt für die Aufwertung bei Geschäften des Großhandels.]†)

Die Aufwertung, die das BG. der Bekl. zugebilligt hat, besteht lediglich in der Umrechnung der Kaufpreisbeträge aus den Abschlüssen v. 20. und 28. Juli 1922 in Goldmark nach dem Kursstande des Dollars an beiden Tagen. Mit Grund wendet sich hiergegen die Revision. Der erkennende Senat hat in der Sache II 561/23 (Urt. v. 3. Juni 1924[1])) ausgesprochen, die Geldentwertung könne nicht in höherem Maße als bis zum Goldmarkbetrage des Kaufpreises nach dem Kurse vom Tag des Vertragsschlusses berücksichtigt werden; die Frage, ob und für welche Arten von Kaufgeschäften an dieser Auffassung festzuhalten ist, bedarf jedoch hier nicht der Erörterung. Denn damals handelte es sich um den Ankauf von Möbeln seitens einer Privatperson (zu Aussteuerzwecken); der hier vorliegende, zwischen zwei Gewerbetreibenden abgeschlossene Kauf ist aber ein Geschäft des Großhandels. Zum mindesten bei Geschäften der letzteren Art, deren Erfüllung von beiden Seiten noch aussteht, wird das nach der Rechtsprechung des RG. anzustrebende Ergebnis, daß der Käufer durch den Verfall unserer Währung zwar nicht geschädigt, aber auch, selbst bei Verzug des Verkäufers, nicht ungerechtfertigt bereichert werden soll, am ehesten erreicht, wenn man im Anschluß an RG. 108, 379, ferner I 35/24 v. 22. Okt. 1924[2]) und I 32/24 v. 27. Okt. 1924 den Tagespreis der Ware am Lieferungstage zum Ausgangspunkt nimmt. Das Verhältnis des Marktpreises am Lieferungstage zum seinerzeit vereinbarten Kaufpreis gibt bezüglich der inzwischen eingetretenen Verminderung der Kaufkraft der Mark für Geschäfte der hier fraglichen Art einen zuverlässigeren und daher brauchbareren Maßstab als der Lebenshaltungsindex, weil — wie es in RG. 108, 382 zutreffend heißt — die Kaufkraft des Geldes in vielen Geschäftszweigen eine ganz andere ist als für den Kleineinkauf von Lebensmitteln. Durch Verwendung des Marktpreises am Lieferungstage als Grundlage für die Ermittlung des Maßes der Aufwertung wird verhütet, daß der Käufer aus „der allgemeinen Notlage, dem Währungsverfall" (RG. a. a. O.) Vorteil zieht; eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Verkäufers wird aber dadurch vermieden, daß der Marktpreis zur Zeit der Lieferung bei Bemessung der Höhe der Aufwertung nicht schlechthin und allein maßgebend, je nach Umständen vielmehr eine gewisse Kürzung dieses Betrages geboten ist. Vor allem

---

Zu 19. Das Urt. ist (ebenso wie das des I. ZS. RG. 108, 379 f.) deshalb zu begrüßen, weil es 1. die quaestio quanti als Rechtsfrage aufnimmt und damit Einheitlichkeit gegenüber der vielfach für allein richtig gehaltenen Entsch. von Fall zu Fall fordert und Rechtsanwendung gegenüber dem Walten einer mehr vagen als klaren Billigkeit; 2. die unzulängliche schematische Umrechnung nach Goldmark oder Lebenshaltungsindex abstellt, um statt dessen an den Tagespreis als das nächstliegende anzuknüpfen. Über das Wieviel der Aufwertung besteht noch längst kein Einverständnis — vgl. Plum JW. 1924, 1458 und die dort Anm. 27 zit. Arbeiten; feststeht im wesentlichen nur die praktische Behandlung des Grundproblems, also der Frage, ob überhaupt Aufwertung oder nicht, dagegen fehlt es an der einhelligen Aufnahme einer praktisch brauchbaren konstruktiven Begründung des Gesamtproblems und deshalb gehen die Wege sofort wieder auseinander, wenn nun die Frage nach dem Wieviel auftaucht. Drei Irrtümer beeinträchtigen vor allem immer wieder die einheitliche Erfassung: die schematische Goldmark-(Dollar-)umrechnung, dann der aus vagem Gefühl für nötig gehaltene, nur durch Schätzung bestimmte Abzug für die allgemeine Verarmung und schließlich der Einsatz des reinen Verzugsschadens an die falsche Stelle, nämlich in die Umwertungsrechnung selbst. Eine streng kritisch geführte Untersuchung kann auf diese Irrwege gar nicht kommen; ich habe eine solche bereits im Winter 1923/24 in meiner dann im April 1924 (bei Bensheimer als Heft 1 der von Geiler herausgegebenen wirtschaftrechtl. Abhandl.) erschienenen Arbeit „Geldentwertung und Liefergeschäfte" unternommen und bin, ausgehend nicht nur vom Wirtschaftlichen, sondern auch vom Psychologischen zur einheitlichen Lösung aller auftauchenden Fragen gelangt.

Mit dem ersten der hervorgehobenen Fehler, der Goldmark (oder Lebenshaltungsindexumrechnung) räumt das Urt. nun auf. Schon im Frühjahr 1924 haben Instanzger. vereinzelt ebenso entschieden, aber weiteren Boden hatte die jetzt vom RG. aufgenommene Ansicht noch nicht gewonnen; heute liegt allerdings das Mißverhältnis zwischen dem Goldwert des Vertragpreises und dem heutigen Tagespreis weit deutlicher zutage. Aber schon vor einem Jahre hätte man die Frage nicht mit einer Handbewegung abtun sollen, was denn eigentlich der Dollar, also der Gradmesser der nordamerikanischen Wirtschaft oder was die Wohnungsmieten, Brot- und Butterpreise mit der Errechnung des angemessenen Preises für Eisen im innerdeutschen Großhandel zu tun haben.

Über den Abzug für die allgemeine Verarmung sagt die Entsch. nichts; das war wohl durch das Instanzurteil auch nicht veranlaßt; aber eine grundsätzliche Äußerung ist dringlich. Selten einmal ist ein für ein begrenztes Gebiet (Sparkapitalien usw.) richtiger Gedanke so unbesehen verallgemeinert worden wie der Zeilers. Jedenfalls ist dafür kein Raum bei den kaufmännischen Liefergeschäften. Man nennt dieses Durchhauen des gordischen Knotens meist eine billige Verteilung der Entwertung auf beide Schultern; aber was hat es noch mit Billigkeit zu tun, wenn der Käufer die seinerzeit zum vollen Tagespreis gekaufte Ware, zu deren Abnahme er ja nicht gezwungen werden kann, nun zum halben Preis erhalten kann?

Den Einfluß des Verzugsschadens auf die Höhe der Aufwertung hebt das Urteil besonders hervor. Das grundl. Urt. des Feriensen. v. 6. Aug. 1923 hatte den Käufer damit auf den Weg der Aufrechnung verwiesen. Hierbei sollte es bleiben; mit der Berechnung der Entwertungsfolgen hat der Verzugschaden nichts zu tun, zieht man ihn in die eigentliche Umwertungsrechnung hinein, so kommt man immer wieder zu gefühlsmäßiger Schätzung, für die schon deshalb kein Raum ist, weil der Schaden genau angegeben und berechnet werden kann. Schließlich ist nicht einzusehen, warum man dem Käufer den ihm sonst doch obliegenden Beweis für den Verzugsschaden dadurch abnehmen soll, daß man den an sich gegebenen Preis um einen Prozentsatz oder einen ungefähr geschätzten Betrag kürzt.

RA. Dr. Johannes Weygand, Leipzig.

[1]) JW. 1924, 1867.

[2]) Vgl. die vorige Entsch.

ist in Übereinstimmung mit den Entscheidungen in Bd. 108 und I 32/24 darauf hinzuweisen, daß insoweit, als der heutige Preis nicht auf Geldentwertung, sondern auf Warenkonjunktur beruht, es sich um einen Vorteil handelt, der dem Käufer allein zugute kommt; denn die Aufwertung soll den Verkäufer nur gegen die nachteiligen Folgen des Währungsverfalles schützen. Im übrigen können die verschiedensten Umstände des Einzelfalles ein Zurückbleiben hinter dem Marktpreis zur Zeit der Lieferung rechtfertigen. Regelmäßig wird eine solche Kürzung durch eine in der Verspätung der Lieferung begründete Schädigung des Käufers veranlaßt sein, wobei insbesondere an die schon vom I. ZS. als Beispiele angeführten Möglichkeiten zu denken ist, daß der Käufer die Mittel zur Bezahlung der Lieferung sich jetzt mit höheren Unkosten beschaffen muß oder daß er die — jetzt vielleicht weniger marktgängige — Ware mit geringerem Verdienste verkaufen kann, als es bei rechtzeitiger Lieferung der Fall gewesen wäre. Der Ausgleich zwischen den beiderseitigen Interessen soll eben, wenn nicht besondere Umstände ein anderes Ergebnis als der Billigkeit entsprechend erscheinen lassen, dahin führen, daß der Käufer durch den nunmehrigen Weiterverkauf dieselbe Gewinnquote zu erzielen in der Lage ist, die er bei rechtzeitigem Empfang der Ware vermutlich erzielt haben würde (vgl. Urt. I 35/24 v. 22. Okt. 1924[2])). Der Auffassung der Revisionsbeklagten, daß die Erwägung des BR., aus der er die vom LG. festgesetzten Goldmarkbeträge als eine nach Sachlage ausreichende Aufwertung erachtet habe, auf tatsächlichem Gebiete liege und deshalb dem Revisionsangriff unzugänglich sei, kann nach der Art, wie das BG. seine Ansicht begründet hat, nicht beigetreten werden. Denn das BU. führt aus, daß durch Aufwertung des Kaufpreises „nach dem Dollarstande und Umrechnung in Goldmark" ein gerechter Ausgleich für den Geldentwertungsschaden geschaffen sei. Gerade damit ist aber das rechtliche Wesen der nach den Umständen des Falles gebotenen Aufwertung verkannt.

(U. v. 27. Nov. 1924; 380/24 II. — Dresden.) [K.]

20. Aufwertung einer von einer Gegenleistung nicht mehr abhängigen Forderung (Lizenzgebühr).†)

Durch Schreiben v. 8. und 18. Jan. 1918 haben sich die Parteien gegenseitig bestätigt, folgende Vereinbarungen getroffen zu haben: Die Bekl. erhielt von der Kl. eine Lizenz zum Gebrauch mehrerer Erfindungen betreffend Verfahren zur Nutzbarmachung von Eisen- und Metallabfällen, diesen Kohle oder Manganerze beizugeben und Späneblöcke zu benutzen, die durch Kohlenstoff und Manganerze behandelt sind, ferner Benutzung eines zum Patent angemeldeten Preßtisches unter Beschränkung auf die Brikettierung der in ihren Betrieben abfallenden Späne. Sie verpflichtete sich, der Kl. dafür 50000 ℳ zu zahlen, und zwar je zu einem Drittel bei Unterschrift des Vertrages, bei Inbetriebsetzung der Anlage, die sie zu diesem Zweck erbauen wollte und für welche die Kl. ihr die Entwürfe und Bauzeichnungen kostenlos zu liefern versprach, und drei Monate später. Die Bekl. erhielt ferner das Recht, ihre gesamten Späne bis zur Fertigstellung der neuen Brikettierungsanlage in gewissen Werken zu festgesetzten Preisen brikettieren zu lassen, und erklärte, ihren Einspruch gegen die Patentanmeldung der Kl. zurückziehen zu wollen. Unter der Behauptung, daß von der Vergütung von 50000 ℳ 15000 ℳ im Februar 1918 bezahlt worden seien, verlangt die Kl. mit der Klage Zahlung des Rests von 35000 ℳ. Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. ihren Anspruch auf Zahlung von 17490,50 Goldmark nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1919 erweitert. Das OLG. hat die Bekl. auf die Anschlußberufung der Kl. unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 17490,50 Goldmark nebst 5% Zinsen seit dem 28. Nov. 1923 verurteilt. Das OLG. hat die Klageforderung im Verhältnis des Werts der deutschen Mark zum amerikanischen Dollar aufgewertet. Diese Aufwertung, mag sie auch nicht stets ausgeschlossen sein, bedarf jedenfalls besonderer Begründung, an der es fehlt. Denn in aller Regel konnte in den hier in Betracht kommenden Jahren ein Markkapital in Deutschland bei erlaubter und ordnungsmäßiger Geschäftsverwendung oder üblicher Anlegung nicht in diesem Maße wertbeständig erhalten werden. Die Höhe der der Kl. für die Lizenzerteilung noch zu zahlenden Vergütung läßt sich in einer den Anforderungen von Treu und Glauben entsprechenden Weise nur bestimmen, wenn die Verhältnisse beider Parteien berücksichtigt und ihre beiderseitigen Interessen der Billigkeit entsprechend miteinander ausgeglichen werden. Das ist bisher nicht versucht worden. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben.

(U. v. 29. Okt. 1924; 66/24 I. — Marienwerder.) [Ka.]

****21.** ReichsVO. v. 11. Okt. 1923, PreußVO. v. 7. Nov. 1923. Für die Rückzahlung zuviel gezahlter Stempelsteuer findet keine Aufwertung statt.]

Der Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht erhobener Stempelsteuern ist zwar ein Bereicherungsanspruch (RG. 76,

---

Zu 20. Soviel aus dem knappen Tatbestand ersichtlich ist, handelt es sich um einen Vergleich aus dem Jahre 1918, dessen gegenseitige Verpflichtungen bis auf eine Teilzahlung erfüllt sind. Daß der Anspruch auf Aufwertung dieser restlichen festen Geldforderung dem Grunde nach gerechtfertigt ist, steht außer Frage. Während aber das OLG. die Höhe der Aufwertung nach dem festen Maßstab des amerikanischen Dollars berechnet hatte, somit volle Goldmarkaufwertung zubilligte, will sie das RG. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verhältnisse beider Parteien ermittelt haben und insbesondere den Dollarmaßstab nur ausnahmsweise anerkennen, da in aller Regel ein Markkapital in Deutschland nicht wertbeständig erhalten werden konnte. Das RG. hält damit an dem in seinen früheren übereinstimmenden Entscheidungen ausgesprochenen Rechtsgrundsatz fest (vgl. Plum, JW. 1924, 1459 und neuestens RG. 108, 122; 175/6, 380; DRZ. 1924, 518/9). Indessen haben sich seit einiger Zeit Zweifel erhoben, ob denn diese individuelle Bestimmung der Aufwertungshöhe in allen Fällen der Sachlage entspricht (s. Krückmann, JW. 1924, 797; v. Velsen, DJZ. 1924, 723).

Wer den — m. E. zutreffenden — Standpunkt vertritt, daß eine Aufwertung ziffernmäßig bestimmter Geldschulden währungsgesetzlich nicht möglich war (Rabel, Recht 1923, 139; Heck, Arch. ziv. Pr. N. F. Bd. 2, 215) und der Zwangskurs der Papiermark erst durch Gewohnheitsrecht beseitigt wurde (Zacharias, JW. 1924, 85; Reichel, Recht 1924, 116, m. B. Gruchot, Beitr. 1924, 223), wird zu prüfen haben, ob nicht die Rechtsprechung des RG. selbst Anlaß zu einer anderen Beurteilung unseres Falles hätte geben können.

Ich habe den Eindruck, als ob die Frage des Umfangs der Aufwertung reiner Geldforderungen noch unter der Nachwirkung der Schadensberechnung beim Verzug des Geldschuldners stehe. Nachdem jedoch die Aufwertung von Geldforderungen heute dem Grunde nach auch ohne Verzug des Schuldners schlechthin anerkannt ist, besteht kein Grund mehr, die Aufwertungshöhe in individueller Berechnung festzustellen. Dazu zwingen auch nicht die vom RG. immer wieder berufenen Grundsätze von Treu und Glauben. Re integra mag die Frage nach den Verhältnissen beider Parteien beim gegenseitigen Vertrag ihre Berechtigung haben; sobald aber eine Seite vorgeleistet hat, lautet die Frage nicht: „Was hätte heute die Partei, wenn sie z. B. ihrer Erfüllungshandlung die ihr geschuldete und fällige Gegenleistung erhalten hätte?", sondern es ist dafür zu sorgen, daß sie das erhält, was nach den vertraglichen Vereinbarungen damals als ihre angemessene Forderung anzusehen war. Diesen Grundsatz hat das RG. bei der Vorleistung der Geldschuld selbst als Regel aufgestellt (s. die Übersicht bei Plum, JW. 1924, 1451 ff.) und geradezu ausgesprochen (RG. 108, 157), daß es unerheblich sei, ob der Sachschuldner[1]) das Geld wertbeständig angelegt hat oder dazu überhaupt in der Lage war. Denn ihm standen für die Bereithaltung seiner Gegenleistung die Geldmittel schon im voraus zur Verfügung. Bei gegenseitigen Verträgen ist dem Geldgläubiger der volle wirtschaftliche Wert zuzusprechen, der nach den Vertragsfestsetzungen als billig und angemessener Gegenwert der Sachleistung anzusehen ist (RG. 107, 186; 108, 157). Die Gleichwertigkeit der Leistungen i. S. des Vertrages muß also für den Zeitpunkt hergestellt werden, in dem eine Partei bei Fälligkeit ihrer Gegenleistung die eigene Schuld erfüllt. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob der Geldschuldner oder der Sachschuldner vorgeleistet hat. Auch im letzteren Fall ist dem Schuldner, der erfüllt hat (Geldgläubiger), der volle Gegenwert, also der damalige Goldwert seiner Forderung zuzubilligen, wobei es weder darauf ankommt, was er oder sein Schuldner in concreto mit dem Geld gemacht hätte oder hat, noch darauf, ob das Geld in abstracto hätte wertbeständig angelegt werden können. Die Höhe der Aufwertung unberücksichtigt gebliebener Geldschulden nicht nach den konkreten Verhältnissen der Beteiligten, sondern nach einem abstrakten Maßstab zu berechnen, würde somit den reichsgerichtlichen Aufwertungsgrundsätzen nicht schlechthin widersprechen. Vielleicht könnte aus § 2 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. auch ein gesetzlicher Anhalt dafür gewonnen werden, daß als solch abstrakter Maßstab der Dollarkurs der Reichsrichtzahl vorzuziehen ist.

Prof. Dr. Stoll, Freiburg i. Br.

[1]) Der Kürze halber jeder Schuldner im Gegensatz zum Geldschuldner.

275), und es unterliegen auch Bereicherungsansprüche regelmäßig der Aufwertung. Aber das BG. hat die Frage zu prüfen unterlassen, ob nicht der Aufwertung von Stempelsteuer-Rückerstattungsansprüchen besondere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Für Preußen sind, wie durch Reichs-VO. v. 11. Okt. 1923 (RGBl. I, 939) für das Reich, durch die PreußLandAufwertVO. v. 7. Nov. 1923 (PreußGS. 501), die am 11. Nov. 1923 in Kraft getreten ist, besondere Bestimmungen über die Aufwertung der Steuern, Abgaben usw. erlassen worden. § 1 Abs. 2 dieser VO. bestimmt aber: „Einer Aufwertung nach den Vorschriften dieser VO. unterliegen nicht: e) Zahlungen auf dem Gebiete der Stempelsteuer." Aus dieser Vorschrift ist zu folgern, daß zunächst eine Aufwertung von Stempelsteuern ebensowenig, wie Rückerstattungsansprüche solcher (§ 8 der LandesaufwertungsVO.) stattfinden sollte. Erst die PreußVO. v. 18. Jan. 1924 (PreußGS. 43) läßt die Aufwertung auch von Stempelsteuern in bestimmtem Umfange zu und schreibt in Art. 2 unter Nr. 5 vor: „Stempelerstattungen auf Grund von Zahlungen, die *nach* dem 30. Nov. 1923 geleistet worden sind, sind nach dem Goldwerte zu bewirken." Danach ist also bei Ansprüchen auf Erstattung von Stempeln, die *vor* dem 30. Nov. 1923 geleistet worden sind, eine Aufwertung gesetzlich ausgeschlossen. Die Gültigkeit dieser VO. unterliegt keinem Bedenken. Sie gründen sich auf § 16 der genannten ReichsVO. v. 11. Okt. 1923 und Art. 55 PreußVerf. (vgl. auch Art. 104 EGBGB.). Die Kl. kann also eine Aufwertung des am 20. Mai 1921 zuviel gezahlten Stempelbetrages nicht beanspruchen. Das ist auch nicht unbillig, weil der preußische Staat auch eine Aufwertung rückständiger Steuern aus der Zeit vor 1923 nicht verlangt.

(U. v. 2. Dez. 1924; 184/24 VI. — Berlin.) [Ku.]

3. Sonstige Zivilsachen.

22. § 150 Abs. 2 BGB. — *Vertragsschluß. Wird eine größere Menge angenommen als angeboten war, so liegt darin nicht schlechthin die Annahme der angebotenen Menge.*] †)

Zur Entscheidung steht in der Hauptsache die Frage, ob zwischen den Parteien durch den Brief- und Telegrammwechsel ein bindender Vertragsabschluß zustandegekommen ist. Diese Frage mußte entgegen der Annahme des BG. verneint werden. Der Bekl. hatte der Kl. am 29. Juli 1922 brieflich 1—2 Waggons Heu, bahnamtliches Gewicht der Abgangsstation maßgebend, Bezahlung aus einem in K. auf vier Wochen festzustellenden Akkreditiv gegen Duplikatfrachtbrief, angeboten. Die Kl. hatte am 3. August daraufhin zwei Waggons bestellt, jedoch unter teilweise abweichenden Bedingungen, es sollte nämlich das bahnamtliche Gewicht bei Eingang des Wagens maßgebend sein, und es sollte die Bezahlung erst sofort nach Eingang des Wagens erfolgen. In seinem Schreiben v. 5. August lehnte der Bekl. diese Bedingungen ab und bat die Kl. in Erwägung zu ziehen, ob sie nicht sein Angebot ohne Änderungen annehmen wolle. Darauf hat die Kl. am 8. Aug. telegraphiert: akzeptieren Verkaufsbedingungen über drei Waggon Heu absendet sofort, und hat diese Annahme am selben Tage durch Postkarte bestätigt. Das Telegramm enthielt nun aber nicht eine reine Annahme trotz seines Wortlautes, sondern wich wiederum in zwei Punkten von dem Angebot ab. Einmal sind drei Waggons statt der angebotenen zwei angenommen, und sodann vertrug sich die Aufforderung, sofort abzusenden, nicht mit der vom Bekl. geforderten vorherigen Akkreditivstellung. Was den ersten Punkt angeht, so ist auszugehen von der Bestimmung des § 150 Abs. 2 BGB., wonach eine Annahme unter Erweiterungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt. Danach gilt also das Angebot des Bekl. als abgelehnt. Nun ist zwar anerkannt, daß unter Umständen die Annahme einer größeren Menge als der der angebotenen so aufgefaßt werden kann, daß die angebotene Menge fest angenommen werden und daneben die Aufforderung ausgesprochen werden soll, noch eine weitere Menge zu denselben Bedingungen zu liefern. Aber man darf nicht zu rasch zu einer solchen Auslegung schreiten, die mit dem Gesetzestext nicht leicht vereinbar ist und das Streben des Gesetzgebers, eine klare Sachlage zu schaffen, häufig durchkreuzen wird. Eine solche Auslegung kann also nur dann gewählt werden, wenn die Umstände des Falles sie geboten erscheinen lassen. So ist die Sachlage hier nicht, vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die Kl. ist von Anfang an darauf ausgegangen, sich günstigere Bedingungen zu verschaffen, als der Bekl. ihr zugestehen wollte. Ein solcher Versuch liegt auch in dem streitigen Telegramm ersichtlich vor. Es ist deshalb durchaus möglich, daß die Kl. jedenfalls einstweilen auf die Lieferung von drei Waggons bestehen und nicht eventuell auch mit zwei Waggons einverstanden sein wollte. Diese Möglichkeit wird bestätigt durch die zweite Abweichung. Der Beklagte hatte klar und deutlich erklärt, daß er auf Stellung eines Akkreditivs bestehe. Wenn die Kl. telegraphierte, absendet sofort, so wollte sie damit ausdrücken, daß die Absertigung vor Akkreditivstellung zu erfolgen habe. Das ergibt sich klar aus dem weiteren Briefwechsel: die Kl. hat andauernd auf sofortige Absendung gedrängt, ohne ein Akkreditiv gestellt zu haben, und hat sich erst am 23. August zur Akkreditivstellung bereit erklärt. Die Sachlage war also nicht einmal so, daß die Kl. von einer übernommenen Verpflichtung loszukommen versucht hat, sondern es ist nach dem in sich widerspruchsvollen Inhalt ihres Telegramms vom 8. Aug. von vornherein eine Willenseinigung gar nicht erzielt worden. Aus diesem Grunde war die Lieferungsweigerung des Bekl. berechtigt.

(U. v. 27. Okt. 1924; 569/23 I. — Königsberg.) [Ka.]

****23.** § 39 BGB. *Die Wirksamkeit der Austrittserklärung kann nur befristet, aber nicht an sachliche Bedingungen geknüpft werden.*] †)

Der Kl. war Mitglied des beklagten Zahnärztlichen Vereins. Im April 1921 wurde gegen ihn beim Ehrengericht des Vereins eine Klage erhoben, die Klageschrift ging ihm

---

Zu 22. Eine Annahme mit Erweiterungen oder sonstigen Änderungen kann Ablehnung des Antrags verbunden mit einem neuen Antrag bedeuten, oder Annahme des Antrags verbunden mit einem Vorschlag zur Änderung des Vertrags. Das Gesetz entscheidet sich in § 150 für die erste Bedeutung. An dieser Regel ist im Interesse der Rechtssicherheit festzuhalten, außer wenn sich im einzelnen Fall ergibt, daß die Antwort auf die Offerte anders gemeint war und daß der Offerent diesen Sinn der Antwort verstanden hat oder hätte verstehen müssen. Für diese Auslegung spricht im vorliegenden Fall, daß der Bekl., nachdem er eine von seiner Offerte abweichende Antwort erhalten hatte, weitere Verhandlungen über Nebenpunkte führte, statt sofort zu erklären, daß er seine Offerte als abgelehnt betrachte und die Gegenofferte des Kl. nicht annehme. Trotzdem wird man dem RG. recht geben müssen. Weniger wegen der Differenz in der Quantität der zu liefernden Ware; denn der Bekl. konnte annehmen, daß die Kl. sich auch mit den ihr angebotenen zwei Waggons zufrieden geben werde, wohl aber wegen des Akkreditivs, welches der Bekl. verlangt und die Kl. dadurch verweigert hatte, daß sie auf sofortige Absendung der Ware bestand. Wollte die Kl. das vom Bekl. gewünschte Akkreditiv zugestehen und nur den Vorschlag eines anderen Zahlungsmodus machen, so hätte sie das in ihrer Antwort v. 8. Aug. deutlich erklären und für den Fall der Ablehnung ihres Vorschlages sofortige Stellung des Akkreditivs zusagen müssen. So wie die Antwort lautete, konnte und mußte der Bekl. annehmen, daß die Kl. sofortige Absendung der Ware verlangte, d. h. die Offerte eines Kaufs mit Akkreditiv nicht annehmen wollte. Wenn der Bekl. weitere Verhandlungen führte, so konnte das in der Erwartung geschehen, daß die Kl. im Lauf dieser Verhandlungen auch das Akkreditiv zugestehen und damit die Offerte des Bekl. nachträglich annehmen werde. Da das nicht geschah, durfte der Bekl. am 13. Aug. erklären, daß er seine Offerte als abgelehnt betrachte.

Geh. Rat Prof. Dr. A. v. Tuhr, Zürich.

Zu 23. Der Grundsatz in § 39 I BGB., wonach den Vereinsmitgliedern der Austritt jederzeit frei steht, gehört so recht eigentlich zu den privatrechtlichen Grund- und Freiheitsrechten, in eine Reihe mit § 624, 626 u. a. Das Austrittsrecht ist insbesondere auch die letzte Waffe, die dem Mitglied bleibt, um einer „Vereinsjurisdiktion" zu entgehen, der gegenüber ihm eine materielle richterliche Nachprüfung regelmäßig versagt ist. Indem das RG. immer wieder feststellt, daß die Einleitung oder Fortsetzung eines Ausschließungsverfahrens unzulässig wird, wenn das Mitglied freiwillig ausgetreten ist, stellt es die Bedeutung des Austrittsrechts in besonders deutliche Beleuchtung. Eine notwendige Ergänzung hierzu bildet der in obiger Entsch. herausgearbeitete Grundsatz: eine Satzungsbestimmung, die den Mitgliedern die Austrittsmöglichkeit bei Differenzen mit dem Verein, also gerade für den Fall verwehren möchte, für den sie vor allem notwendig ist, schlägt offensichtlich jenem Freiheitssatze des § 39 ins Gesicht. Ja, man wird annehmen müssen, daß auch dann, wenn das Austrittsrecht durch die Satzung in einer nach § 39 II zulässigen Weise zeitlich beschränkt ist, ein Ausschließungsverfahren nicht mehr zulässig ist, wenn das Mitglied seine Kündigung erklärt und für die Restzeit auf alle Rechte als Mitglied verzichtet hat.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

am 3. Mai zu. Er erklärte darauf am 16. Mai durch einen an den Vereinsvorsitzenden gerichteten Brief seinen Austritt aus dem Verein. Letzterer erwiderte, daß nach der Satzung der Austritt mit sofortiger Wirkung nicht möglich sei, und führte das Verfahren weiter; am 11. Dez. 1921 verurteilte das Ehrengericht den Kl. zu einem Verweis und zu den Kosten des Verfahrens. Da der Kl. trotz Aufforderung die ihm durch das Urteil auferlegten Kosten des Verfahrens nicht bezahlte, erkannte das Ehrengericht durch Beschluß v. 1. Sept. 1922 auf Ausschließung des Kl. aus dem Verein und ordnete die Bekanntmachung des Beschlusses in der Bundeszeitschrift an. Der Kl. hat mit der im März 1922 erhobenen Klage zunächst die Gültigkeit des ehrengerichtlichen Urteils v. 11. Dez. 1921 bekämpft und, nachdem inzwischen der erwähnte Ausschließungsbeschluß v. 1. Sept. 1922 ergangen war, sich auch hiergegen gewendet. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat ihr stattgegeben. Die Bekl. haben ohne Erfolg Rev. eingelegt. Die Parteien sind zwar darüber einig, daß der Kl. zur Zeit nicht mehr Mitglied des bekl. Vereins ist. Trotzdem ist die Feststellung über die Art der Beendigung der Mitgliedschaft zulässig (JW. 1914, 460 Nr. 2), und zwar um so mehr, als die Frage, ob der Kl. trotz seiner Austrittserklärung vom Mai 1921 noch im Dezember Mitglied war, maßgebend ist für Rechtsfolgen, die noch in der Gegenwart wirksam sind, nämlich dafür, ob der Kl. zur Zahlung der Kosten des Verfahrens verpflichtet ist, das nach seiner Austrittserklärung gegen ihn weitergeführt wurde und das zu seiner Verurteilung zur Kostentragung geführt hat. Der Streit dreht sich in erster Reihe um die Frage, welche Bedeutung dem Abs. 3 des § 10 der Satzung des beklagten Vereins beizumessen ist; § 10 lautet: Die Mitgliedschaft erlischt: 1. durch freiwilligen Austritt, 2. durch Ausschließung, 3. durch den Tod. Der freiwillige Austritt muß dem Kassierer des Vereins durch eingeschriebenen Brief bis zum 31. Dez. mitgeteilt werden, falls Befreiung vom Beitrage für das nächste Vereinsjahr stattfinden soll. Ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Verein ist nicht mehr möglich, sobald gegen ein Mitglied seitens des Vereinsehrengerichtes ein Verfahren anhängig gemacht ist. Der Kl. macht geltend, daß der Abs. 3 des § 10 mit der zwingenden Vorschrift in § 39 BGB. unvereinbar und deshalb ungültig sei, und das BG. ist ihm darin beigetreten. Die Rev. meint dagegen, die fragliche Vorschrift sei zulässig und gültig, weil nach § 39 Abs. 2 der Verein das Recht habe, einer Austrittserklärung für die Dauer von zwei Jahren die Wirksamkeit abzusprechen, und weil die Zeit, für die hier der Kl. festgehalten werden solle, diese zweijährige Dauer nicht überschreite. Der Sen. tritt der Anschauung des BG. bei, daß die streitige Bestimmung der Satzung mit § 39 Abs. 2 nicht vereinbar und deshalb ungültig ist. Nach Prot. I, 535 liegt dem § 39, wie dem ganzen BGB. eine gegen übermäßige Bindung der Person gerichtete Tendenz zugrunde; Abs. 2 ist daher als eine Ausnahmevorschrift anzusehen, die nach bekannten Rechtsgrundsätzen nicht ausdehnend auszulegen ist. Auf welchen Erwägungen die Vorschrift in Abs. 2 beruht, ist aus der Entstehungsgeschichte nicht zu entnehmen; man wird wohl die Geldgebarung des Vereins gegen Schädigungen durch plötzlichen Austritt vielleicht zahlreicher Mitglieder haben schützen wollen. Jedenfalls ist es etwas wesentlich verschiedenes, ob für die Wirksamkeit der Austrittserklärung eine zeitliche Frist festgesetzt wird oder ob die Wirksamkeit von sachlichen Bedingungen abhängig gemacht wird. Es ist klar, daß das Verhältnis eines Mitglieds, das sich vom Verein losgesagt hat und von ihm nur noch zu dem Zweck einer Bestrafung oder Ausschließung zeitweilig festgehalten wird, zu dem Verein kaum noch als Mitgliedschaft im eigentlichen Sinne bezeichnet werden kann; von Ausübung von Mitgliedsrechten kann bei einem solchen Verhältnis nicht wohl die Rede sein. Die grundsätzliche Verschiedenheit der zeitlichen Fristsetzung und einer Bestimmung, wie sie hier vorliegt, ergibt sich auch, wie das BU. zutreffend ausführt, aus der Ungewißheit darüber, in welchem Zeitpunkt nach der streitigen Bestimmung die Austrittserklärung des Mitglieds wirksam wird, wenn nämlich das den Austritt hindernde Verfahren sein Ende erreicht hat. Bezeichnend in dieser Hinsicht ist der Umstand, daß im Streitfalle der Verein, nachdem zunächst das eingeleitete Verfahren zur Verhängung eines Verweises gegen den Kl. geführt hatte, ihn trotz seiner Austrittserklärung immer noch als Mitglied ansah und dreiviertel Jahr später, nachdem er längst im Prozeß die Wirksamkeit seiner Austrittserklärung geltend gemacht hatte, seine Ausschließung beschloß. Er will dies darauf gründen, daß damals der Kl. die ihm auferlegten Kosten des ursprünglichen Verfahrens noch nicht bezahlt gehabt habe, und meint, vor der Vollstreckung des ergangenen Urteils sei das Verfahren nicht zu Ende, also der Austritt nicht wirksam. Aber eine Beitreibung der Kosten, eine Vollstreckung des Urteils nach dieser Richtung, war mit inneren Mitteln des Vereins überhaupt nicht zu erreichen, sondern konnte nur durch Anrufung der Gerichte erfolgen. Ein solcher Rechtsstreit — der übrigens gar nicht eingeleitet worden zu sein scheint — könnte nicht mehr als ein Verfahren des Vereinsehrengerichts angesehen werden. Im Urteil des Sen. RG. 90, 310 ist eine dem Abs. 2 des § 39 nicht völlig entsprechende Beschränkung der Austrittsmöglichkeit als gültig anerkannt worden, aber dort handelte es sich um eine rein zeitlich wirkende Beschränkung und die Nichtübereinstimmung mit § 39 Abs. 2 lag nur in der Wortfassung. Im Schrifttum wird die Anschauung der Bekl. von Delius vertreten (Verwaltungsarchiv 22, 254; Recht 1913 Sp. 23), welcher derartige Bestimmungen für gültig hält und den Vereinen ihre Aufnahme in die Satzung empfiehlt. Aber schon die Grundlage, von der Delius dabei ausgeht, seine weitgehende Auffassung von einer dem Verein gegen seine Mitglieder oder früheren Mitglieder zustehenden „Jurisdiktion", kann nicht als zutreffend anerkannt werden; vgl. dagegen Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung S. 65 bei Fußnote 1. Auch Ebner, Deutsches Vereinsrecht S. 41 erklärt Bestimmungen der fraglichen Art für ungültig. Bei der grundsätzlichen Verschiedenheit einer bloß zeitlichen und einer sachlichen Beschränkung des Austritts hat das BG. mit Recht dem Vorbringen der Bekl. keine Bedeutung beigemessen, daß der Verein durch eine andere, den zeitlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund schiebende Fassung der fraglichen Bestimmung den von ihm verfolgten Zweck hätte erreichen können. Auf die Frage, wie weit dies angängig wäre, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

(U. v. 5. Mai 1924; 467/23 IV. — Naumburg.) [Ka.]

24. Wird durch einen Beschluß der Majorität satzungswidrig der Vereinszweck geändert, so kann der alte Verein durch die Minorität fortgesetzt werden.] †)

Am 1. Febr. 1903 wurde in H. „der Turnverein H." gegründet. Er wurde in das Vereinsregister nicht eingetragen. Nach § 1 seiner Satzung bezweckte der Verein, Gelegenheit und Anleitung zu geregelten Turnübungen zu geben als eines Mittels zur körperlichen und sittlichen Kräftigung sowie deutsches Volksbewußtsein und vaterländische Gesinnung zu pflegen. Alle politischen und Parteibestrebungen sollten ausgeschlossen sein. Vorgesehen war, daß der Verein später als Mitglied der deutschen Turnerschaft beiträte. Der Beitritt ist demnächst erfolgt. In der Mitgliederversammlung v. 27. April 1919 wurde mit 32 gegen 18 Stimmen der Austritt des Ver-

Zu 24. Daß der im Urteil geschilderte Beschluß eine Zweckänderung enthielt und infolgedessen mindestens einer verschärften Mehrheit bedurft hätte, ist zweifellos und von beiden Parteien schließlich nicht mehr bestritten. Fraglich ist nur, welche Folgen die Verkündung und tatsächliche Ausführung des unwirksamen Beschlusses gehabt habe? Die Frage ist bei nichtrechtsfähigen Vereinen m. W. wenig behandelt, aber wohl kaum anders zu beantworten als bei rechtsfähigen. Bei diesen soll es nach einer vielfach vertretenen Ansicht einer Anfechtung des Beschlusses bedürfen, die hier, soweit ich sehen kann, nicht vollzogen ist. Die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende (m. E. richtige; s. meinen Kommentar zu § 32 Ziff. 3c, zu § 33 Ziff. 2d) Lehre läßt aber den Beschluß ganz ungültig sein; die Interessenten können zwar eine Klärung durch Feststellungsklage herbeiführen, sind aber darauf nicht beschränkt. Vielmehr besteht der Verein mit dem alten Zweck ohne weiteres fort, die auf Grund der ungültigen Satzungsänderung tatsächlich an die Spitze gelangten Organe sind im Rechtssinn keine solchen geworden und die Verwendung des Vereinsvermögens durch sie ist unberechtigt. Wenn demgegenüber der alte Verein sich im Rahmen der Satzung anderweit konstituiert, einen neuen Vorstand wählt usw., so ist er der wahre Träger des Vereinsvermögens geblieben und kann dasselbe von den Pseudoorganen, die in Wahrheit nur Organe eines anderen, neuen Vereins darstellen, herausverlangen. Freilich müßte nach der Anfechtungstheorie m. E. gegenteilig entschieden werden, aber wie bedenklich sie im Ergebnis ist, zeigt gerade unser Fall.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

eins aus der deutschen Turnerschaft und sein Übertritt in die freie Turnerschaft beschlossen. Die Minderheit sah diesen Beschluß als ungültig an, insbes. deswegen, weil der Übertritt zur freien Turnerschaft, die nicht deutsches Volksbewußtsein und vaterländische Gesinnung pflege, sondern auf dem Boden sozialistischer Weltanschauung stehe, eine Veränderung des Vereinszwecks bedeutet habe und darum satzungsgemäß mindestens einer Mehrheit von zwei Dritteln der erschienenen Mitglieder oder gar der Zustimmung aller Vereinsmitglieder bedurft hätte. Infolgedessen betrachtete sich die Minderheit als den alten Verein. Sie legte sich zur Unterscheidung von der Mehrheit, die sich ebenfalls als den alten Verein ansah, den Namen „Turnverein Gut Heil, H." bei und gab sich am 23. Mai 1921 eine neue Satzung, die im wesentlichen und meist wörtlich mit den Satzungen des alten Vereins übereinstimmte und in ihrem § 1 besonders hervorhob, der Vereinszweck, der wörtlich wiederholt wurde, sei genau derselbe geblieben, der Verein sei und bleibe Mitglied der deutschen Turnerschaft. Der Verein „Gut Heil" wurde am 8. Juni 1921 in das Vereinsregister eingetragen. Schon vor der Eintragung hatten 71 Mitglieder dieses Vereins gegen den „Turnverein Frei Heil (Turnverein H.)", wie er ursprünglich genannt war, oder gegen den „Turnverein Freie Turnerschaft (Turnverein H.)", wie er später bezeichnet wurde, Klage auf Herausgabe gewisser Gerätschaften erhoben, die nach dem 27. April 1919 bei der Mehrheit verblieben waren. Die Klage wurde zugesprochen. Das BG. hat die auf die Herausgabe gewisser Gegenstände gerichtete Klage für begründet erachtet, weil der klagende Verein die Fortsetzung des i. J. 1903 gegründeten Turnvereins H. bilde, der Eigentümer der Sachen war. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zunächst begegnet die Feststellung keinem Rechtsbedenken und wird auch von der Revision nicht bemängelt, daß durch den Beschluß des alten Vereins v. 27. April 1919 einer der Zwecke des Vereins geändert worden sei, und daß dieser Beschluß mangels Zustimmung sämtlicher Mitglieder der Gültigkeit entbehre. Der Beschluß hatte, wie der Vorderrichter als erwiesen ansieht, eine Spaltung des Vereins zur Folge. Ein Teil der Mitglieder setzte die Vereinstätigkeit mit der veränderten Zweckfatzung fort, während andere dem nicht zustimmten und sich nach wie vor als den alten Verein ansahen. Das BG. billigt die Auffassung des letzteren und nimmt an, daß sie den alten Verein fortgesetzt haben, während der Zusammenschluß der übrigen Mitglieder zur Durchführung des neuen Zweckes der Bildung eines neuen Vereins gleichkomme. Die rechtliche Möglichkeit dieser Auffassung kann nicht mit Grund bestritten werden. Insbesondere ist der Meinung des Beschwerdeführers nicht beizutreten, die den Beschluß Ablehnenden hätten nur die Wahl gehabt, die Gültigkeit des Beschlusses (gegebenenfalls im Wege der Klage) anzufechten oder aus dem Verein auszutreten (vgl. ZS. v. 6. Okt. 1921 in IV 68/21 und v. 31. Jan. 1924 IV 266/23 sowie des V. ZS. v. 13. Dez. 1911 V 257/11, teilw. RG. 78, 101 f.). Ob einer von beiden Teilen und welcher von ihnen als der Fortführer des alten Vereins zu gelten hat, wird stets von den besonderen Umständen des Falles abhängen und im wesentlichen Tatfrage sein. Wird auch, wie hier, von mehreren Vereinszwecken nur einer geändert, so ist rechtlich gegen eine Erwägung nichts zu erinnern, die aus der Bedeutung des geänderten Zweckes für das Wesen des Vereins den Schluß zieht, daß der den neuen Zweck verfolgende Teil des Vereins schon um deswillen als neuer Verein und nicht als Fortsetzung des ursprünglichen anzusehen sei, mögen auch die in Betracht kommenden Mitglieder die Absicht haben, den alten Verein fortzusetzen. Eine solche Schlußfolgerung könnte nur dann nicht gebilligt werden, wenn der andere Teil an einer eigenen Fortsetzung des Vereins kein Interesse haben und ausdrücklich oder stillschweigend sich außerhalb des Vereins stellen würde. Das letztere ist hier nicht der Fall. Vielmehr haben sich nach der ersichtlichen Annahme des BG. eine größere Anzahl von Mitgliedern nach wie vor als Angehörige des alten Vereins betrachtet und ihn als noch bestehend angesehen. Das BG. hat nun zum Nachweise, daß der Bekl. keinenfalls als Fortsetzer des alten Vereins in Frage kommen könne, auch den Umstand verwertet, daß der beklagte Verein sich völlig neue Statuten gegeben habe. Ob das tatbestandswidrig ist, wie die Revision behauptet, kann auf sich beruhen. Denn der Urteilszusammenhang ergibt, daß damit der weitere, aus der veränderten Zweckfatzung hergeleitete Beweisgrund lediglich verstärkt werden sollte, daß aber nach der Auffassung des Vorderrichters mit Rücksicht auf den einen völlig veränderten Zweck schon diese Änderung genügte, um den gezogenen Schluß zu rechtfertigen. Wenn dann im angefochtenen Urteil auf die tatsächlich erfolgte Absonderung der den neuen Zweck verfolgenden Vereinsmitglieder hingewiesen wird, so ist damit nur auf die bereits erörterte Spaltung Bezug genommen. Ist hiernach die Fortsetzung des alten Vereins durch diejenigen Mitglieder, die sich der Satzungsänderung gegenüber ablehnend verhalten haben, nachgewiesen, so begegnet auch die weitere Annahme keinem Bedenken, daß das ihm verbliebene Vermögen auf den Kl. übergegangen sei.

(U. v. 20. Okt. 1924; 989/23 IV. — Kassel.) [Ka.]

25. § 145 BGB. Die nach dem Wandlungsangebot eingetretene Geldentwertung hindert den Käufer nicht an der Annahme des Angebots. Die Annahme ist an die Frist der §§ 145 ff. BGB. nicht gebunden.]†)

Die Wandlung eines Kaufgeschäfts kommt nicht schon mit der vom Käufer abgegebenen Erklärung, wandeln zu wollen, sondern erst mit ihrem Vollzug zustande, der in der Einverständniserklärung des Vertragsgegners oder in dem solche ersetzenden rechtskräftigen Urteil auf Wandlung liegt. Bis zum Vollzug der Wandlung darf der Käufer seinen Standpunkt ändern, die Wandlungserklärung widerrufen. Solange dies nicht geschehen ist, darf andererseits der Verkäufer, ohne daß er dabei auf die Vorschriften der §§ 145 ff. BGB. über die zeitliche Geltung von Vertragsanträgen Rücksicht zu nehmen braucht, den ihm mit der Wandlungserklärung gestellten Vertragsantrag annehmen und durch seine Einwilligungserklärung die Wandlung zum Vollzug bringen. Von diesen Rechtsgrundsätzen will ersichtlich auch das BU. ausgehen. Das Urteil nimmt ferner bedenkenfrei an, daß die Kl. ihr sinngemäß in der Klage enthaltenes Angebot zu einem die Wandlung vollziehenden Abkommen trotz der seit Zahlung des Kaufpreises fortgeschrittenen Geldentwertung ohne Aufwertungsbegehren für den nebst den erwachsenen Unkosten zurückverlangten Kaufpreis stellen wollte und gestellt habe, weil sie sich zur Aufwertung nicht für befugt gehalten habe,

Zu 25. Das Urt. zeigt, was bei einer übereilten Wandelungserklärung herauskommen kann. Der Käufer sollte sich doch während der Inflationszeit genau überlegen, daß eine defekte Maschine in der Hand mehr wert ist als der zurückbegehrte, inzwischen entwertete Kaufpreis. Das Problem ist: wie lange bleibt der Käufer an seinen dem Verkäufer erklärten Wandelungsantrag gebunden? Kann der Verkäufer den Antrag noch annehmen und damit die Wandelung zum Vollzug bringen, nachdem inzwischen der von ihm zurückzuzahlende Kaufpreis auf weniger als ein Fünftel des einstigen Wertes gesunken war? Ich ergänze den mitgeteilten Tatbestand. Bezahlt waren 30 000 ℳ. Als die Wandelung Mitte Juni 1922 erklärt wurde, stand der Dollar 310. Die Bekl. nahm die Wandelungserklärung an am 27. Sept., einem Tage, an dem der Dollarkurs plötzlich auf 1658 emporgesprungen war. Damals hätte sie statt der erhaltenen 30 000 ℳ nur 5450 ℳ zurückzahlen müssen. Und da der Fall immer noch nicht erledigt ist, wird die Kl. für die zurückgegebene Maschine, die immerhin ihren Sachwert behalten hat, gar nichts erhalten. — Man kann nun sagen: die Kl. mag sich das selbst zuschreiben, weshalb hat sie unüberlegt den Wandelungsantrag gestellt und ihn nicht schleunigst zurückgezogen. Aber dem Laien wie manchem Juristen war bisher die Ansicht des RG., daß der auf Wandelung gerichtete Vertragsantrag eine zeitlich unbegrenzte Bindung erzeuge, wenig geläufig. Dazu RG. 94, 331. Gegen die Vertragstheorie bei der Wandelung werden auch heute noch erhebliche Einwendungen erhoben. Stellt man sich auf die Lehre des RG. ein, so erzeugt die Wandelungserklärung einen rechtlichen Schwebezustand. Es fragt sich, ob es Treu und Glauben entspricht, wenn der Verkäufer einen unter ganz anderen tatsächlichen Voraussetzungen gestellten Antrag ergreifen will, nachdem sich die Vertragsgrundlagen wesentlich verändert haben. Auf diese Dollarbasis war der Antrag nicht abgestellt. Auch der oft benutzte Gedanke käme in Erwägung, daß die Geldentwertung nicht zur einseitigen Bereicherung ausgenutzt werden darf. Endlich soll es nach dem Willen der Kl. bei dem Kaufe verbleiben. Es ist nicht einzusehen, daß damit der Bekl. ein unbilliger Nachteil entstände. Das sind Erwägungen, die den großen Grundsätzen, die das RG. sonst verfolgt, entsprechen. Ich wäre der Ansicht zugeneigt, im Anschluß an RG. 97, 3 anzunehmen, daß der Wandelungsofferte auch unausgesprochen eine nach Billigkeit abzumessende zeitliche Frist innegewohnt hat, so daß sie nach Eintritt völlig veränderter Verhältnisse nicht mehr von der Bekl. angenommen werden konnte. Einer Zurücknahme des Wandelungsantrags hatte es daher nicht bedurft.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

und daß die Bekl. mit ihrem Anerkennungsschreiben vom 27. Sept. 1922 ein Angebot dieses Inhalts annehmen wollte. In Verbindung hiermit erwägt das BU.: In der Zeit zwischen der Stellung des Wandlungsbegehrens und der Annahmeerklärung seitens der Bekl. (Anfang Juli bis Ende September 1922) habe sich der Geldwert derartig verändert, daß der Kaufpreis nicht einmal mehr den Metallwert der hier gekauften Maschine deckte. Bei dem Inhalte des Wandlungsangebots der Kl. habe die Geldentwertung in einer für die Bekl. klar erkennbaren Weise den Einfluß gehabt, daß der mit dem Angebot bezweckte wirtschaftliche Erfolg sich offensichtlich in das Gegenteil verkehrte, indem die Durchführung der Wandlung der Kl. statt des erstrebten Vorteils schwere wirtschaftliche Nachteile hätte bringen müssen. Deshalb habe die Bekl. bei etwas verständiger Überlegung gar nicht damit rechnen können, daß die Kl. das Angebot fortlaufend aufrecht erhalten wollte. Mangels Vorhandenseins eines der Annahmeerklärung v. 27. Sept. 1922 entsprechenden Angebots habe durch jene Erklärung ein Wandlungsvertrag nicht mehr zustandekommen können. Gegen diese Erwägungen, auf denen im wesentlichen die vorinstanzliche Abweisung der Widerklage beruht, sind im Einklange mit der Revision Bedenken zu erheben, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen müssen. Der auf Wandlung des Kaufs gerichtete Klaganspruch war, als die Bekl. in das darin liegende Angebot zum Vollzug der Wandlung durch Schreiben v. 27. Sept. 1922 willigte, noch nicht förmlich zurückgenommen worden. Soll gleichwohl mit dem BU. angenommen werden, daß schon vor jener Einwilligungserklärung die Kl. der Bekl. gegenüber von ihrem Wandlungsangebot Abstand genommen habe, so bedürfte es des Nachweises einer deutlich hierfür schlüssigen außergerichtlichen Willenskundgebung der Kl., welche fehlen. Entscheidend hat der BR. für seine Ansicht, zur Zeit der Annahmeerklärung v. 27. Sept. 1922 sei ein ihr entsprechendes Angebot der Kl. nicht mehr vorhanden gewesen, lediglich die Tatsachen in Betracht gezogen, daß in der Zeit seit Anbringung des Wandlungsbegehrens bis zu jener Annahmeerklärung die Geldentwertung starke Fortschritte gemacht und die Kl. sich zu einem Aufwertungsverlangen nicht für befugt gehalten hat. Damit sind indes immer nur Gründe gegeben, die eine Entschließung der Kl., vom Wandlungsbegehren Abstand zu nehmen und die Klage zurückzunehmen, angezeigt erscheinen ließen. Dagegen fehlt es angesichts des, wie hier zu unterstellen ist, rein passiven Verhaltens der Kl. an jedem Nachweise dafür, daß Kl. vor der Einwilligung der Bekl. in die Wandlung zu der erwähnten Entschließung gekommen sei und dies der Bekl. zu erkennen gegeben habe. Die Bekl. konnte unter solchen Umständen nicht auf den Gedanken kommen, daß das Angebot zum Wandlungsverzug zurückgezogen sei, und durfte die Wandlung mit der Erklärung ihres Einverständnisses im Schreiben v. 27. Sept. 1922 zum Vollzug bringen.

(U. v. 17. Okt. 1924; 930/23 IV. — Naumburg.) [Ka.]

**26. § 157 BGB. Zur Auslegung der Klausel, daß der Verkäufer nicht zu liefern brauche, wenn er von seinem Lieferanten im Stich gelassen wurde.†)

Laut Bestätigungsschreiben v. 17. Sept. 1921 kaufte die Kl. von der Bekl. ca. 10 t Winkeleisen zum Preise von 2750 ℳ je t, Frachtgrundlage Dortmund, lieferbar sofort nach Waggongestellung voraussichtlich noch im Laufe der nächsten Woche. Dem Geschäft wurden die allgemeinen Verkaufsbedingungen der Bekl. zugrunde gelegt, in deren Nr. 12 es heißt: „Falls durch Umstände, welche wir nicht verschuldet haben, eine Lieferung durch den von uns vorgeschriebenen Lieferanten nicht erfolgen kann, so sind wir nicht verpflichtet, das bestellte Material von anderer Seite zu beschaffen. Wir sind vielmehr alsdann berechtigt, vom Kauf zurückzutreten. Im übrigen sind wir in Anbetracht der heutigen Lage zur Lieferung nur insoweit verpflichtet, als wir die Ware selbst vom Werk bzw. von unserem Vorkäufer erhalten." Im September und Oktober 1921 wurde die Bekl. von der Kl. wiederholt brieflich und telegraphisch zur Lieferung der Ware vergeblich aufgefordert. Durch Schreiben v. 5. Nov. 1921 setzte die Kl. der Bekl. eine Nachfrist bis zum 9. desselben Monats mit der Androhung, daß sie bei weiterem Ausbleiben der Lieferung sich auf Kosten der Bekl. anderweit eindecken und diese für den entstehenden Preisunterschied verantwortlich machen werde. Die Bekl. lehnte die Lieferung ab mit der Begründung, daß sie selbst die Ware von ihrem Lieferanten nicht erhalten könne. Die Kl. hat nunmehr gegen die Bekl. Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erhoben. Einwandfrei ist die Feststellung des BG., daß die Bekl. nicht bei ihr vorrätige, sofort greifbare Ware verkauft hat, sondern berechtigt gewesen ist, die Ware von einem Dritten zu beziehen. Das Geschäft untersteht daher der Nr. 12 der allgemeinen Lieferungsbedingungen, wonach die Bekl. zur Lieferung nur insoweit verpflichtet ist, als sie selbst die Ware vom Werk oder ihrem Verkäufer erhält. Das BG. hält diese Klausel im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil sie voraussetze, daß der Lieferant der Bekl. zur Verweigerung der Lieferung objektiv berechtigt gewesen sei, und die Bekl. für ein solches Weigerungsrecht ihres Lieferanten beweisfällig geblieben sei. Hierzu führt das Vorderurteil unter Bezugnahme auf RG. 103, 182 aus, daß eine Klausel der in Rede stehenden Art im Verkehr als Ausnahme von der Regel empfunden werde und deshalb der Verkäufer trotz der Klausel eine gewisse Verantwortlichkeit für die Nichterfüllung seitens des Unterlieferanten tragen müsse; könne er diesen für die Nichterfüllung haftbar machen, so bleibe er auch seinem Vertragsgegner haftbar; frei werde er nur, wenn der Unterlieferant objektiv berechtigt gewesen sei, die Leistung zu verweigern. Der Verkäufer sei daher verpflichtet, seinen Unterlieferanten mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zur Lieferung anzuhalten. Diese Ausführungen werden dem Inhalt und der Bedeutung der in Rede stehenden Klausel nicht gerecht. Der in RG. 103, 180 ff. behandelte Fall lag wesentlich anders als der gegenwärtige. Dort handelte es sich um ein Kaufgeschäft über einen Kraftwagen, der in einer am Vertragsschluß nicht beteiligten Fahrzeugfabrik hergestellt werden sollte. Diese hatte sich in ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen das Recht vorbehalten, von der Lieferung abzugehen, sofern sie aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage sein sollte, die Lieferung zu bewirken. Dieselbe Klausel war auch im Verhältnis vom Verkäufer zum Käufer Vertragsinhalt geworden. Damals hat allerdings der II. ZS.

Zu 26. I. Im Falle RG. 103, 180 ist entschieden: Lieferverträge, wobei sich der Verkäufer der Hilfe eines Unterlieferers bedient, sind gemäß § 157 BGB. dahin auszulegen, daß der Verkäufer für die Vertragstreue seines Unterlieferers einzustehen hat, sofern er eine solche Haftung im besonderen Falle nicht ausgeschlossen hat.

Ebenso im Falle Recht 1924, 596.

Der Verkehr pflegt, wie es im ersten Urt. weiter heißt, in zahllosen Befreiungsklauseln festzulegen, daß der Lieferant die Verantwortung ablehnen kann, nicht nur für unvorhergesehene Ereignisse, die seinen Betrieb betreffen, sondern auch für solche, die den Betrieb des Unterlieferanten betreffen.

RG. 103, 180 war der Freizeichnungsvorbehalt in Frage:

„In allen Fällen, wo die Firma aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage ist, die Lieferung zu bewirken, ist sie nur zur einfachen Rückzahlung der gelieferten Anzahlung ohne Zinsen verpflichtet, unter Ausschluß eines jeglichen weiteren Anspruches."

Dieser Vorbehalt schützt nach der Auslegung des RG. den Lieferer nicht auch dann, wenn die unterliefernde Fabrik unberechtigt die Leistung verweigert.

Vorliegend lautet der Freizeichnungsvorbehalt:

„Falls durch Umstände, welche wir nicht verschuldet haben, eine Lieferung durch den von uns vorgeschriebenen Lieferanten nicht erfolgen kann, so sind wir nicht verpflichtet, das bestellte Material von anderer Seite zu beschaffen. Wir sind vielmehr alsdann berechtigt, vom Kauf zurückzutreten. Im übrigen sind wir in Betracht der heutigen Lage zur Lieferung nur insoweit verpflichtet, als wir die Ware selbst vom Werk bzw. von unserm Verkäufer erhalten."

Er hat, wie der Vorbehalt, „ich bin nicht verpflichtet zu liefern, wenn mir nicht geliefert wird, nach dem nach meiner Meinung zutreffenden vorstehenden Urteile die weitreichendere Wirkung, den Verkäufer zu schützen, gleich, ob der Lieferer zur Verweigerung der Lieferung befugt war oder nicht.

II. Daß der Vertragsteil, dem ein Befreiungsvorbehalt zur Seite steht, dessen Ausübung nicht beliebig hinauszögern darf, sondern sich auf ihn berufen muß, sobald er in der Lage ist, die einschlägigen Verhältnisse mit hinlänglicher Klarheit zu überschauen, ist insb. seit der durch die Kriegsklauseln veranlaßten Rechtsprechung anerkannten Rechtens. Siehe z. B. JW. 1920, 47[9] mit weitern Nachweisen und Warneyer 1923, 5[5]. RA. Dr. Plum, Köln.

des RG. angenommen, daß der Verkäufer nicht schon deshalb, weil die Fabrik die Lieferung des Kraftwagens grundlos verweigert habe, zum Rücktritt vom Kaufvertrage befugt sei. Er hat aber (S. 182) bereits darauf hingewiesen, daß im Verkehr sich auch Klauseln eingebürgert haben, nach denen der Verkäufer für ein Verschulden seines Unterlieferanten nicht mehr verantwortlich ist und bei Nichtbelieferung seitens seines Unterlieferanten sich von der eigenen Liefungspflicht lossagen kann, ohne Rücksicht darauf, ob der Unterlieferant schuldhaft handelte oder nicht. Als eine solche weitergehende und vom Verkehr als Ausnahme empfundene Klausel, die jede Haftung für das Verschulden des Unterlieferanten ausschließt, wird in jenem Urteil die Abrede erwähnt: „ich bin nicht verpflichtet zu liefern, wenn mir nicht geliefert wird". Auf diese Klausel sind die Ausführungen der Entsch. RG. 103, 182 nicht zugeschnitten. Eine derartige besondere Klausel steht im vorliegenden Falle zur Beurteilung. Denn die Bekl. hat sich nach Nr. 12 ihrer allgemeinen Bedingungen zur Lieferung nur insoweit verpflichtet, als sie selbst die Ware vom Werk oder ihrem Verkäufer erhält. Der Sinn dieser Abrede kann bei ihrer ganz allgemeinen Fassung nur der sein, daß die Bekl. von jeder Haftung für Nichtlieferung schon dann frei werden sollte, wenn ihr eigener Lieferant an sie nicht lieferte. Sie wollte also an den Vertrag nicht mehr gebunden sein, wenn sie infolge der Lieferungsverweigerung ihres Lieferanten auf Schwierigkeiten in der Beschaffung der Ware stieß (RG. 95, 102, RGUrt. v. 16. Febr. 1918 I 288/17). Ob der Lieferant zur Verweigerung der Lieferung an die Bekl. befugt war oder nicht, ist für die Anwendbarkeit der Klausel gleichgültig. Das BG. irrt daher, wenn es der Bekl. den Beweis dafür aufbürdet, daß ihr Lieferant zur Verweigerung der Leistung objektiv berechtigt gewesen sei. Dagegen könnte die Anordnung der Klausel im vorliegenden Falle möglicherweise aus einem anderen Grunde ausgeschlossen sein, auf den die Kl. sich bereits in der Berufungsinstanz berufen hatte, zu dem aber das BG. noch nicht Stellung genommen hat. Es ist anerkannten Rechts, daß derjenige Vertragsteil, dem eine Befreiungsklausel zur Seite steht, deren Anordnung nicht beliebig hinauszögern darf, sondern sich auf sie berufen muß, sobald er in der Lage ist, die einschlägigen Verhältnisse mit hinlänglicher Klarheit zu überschauen. Denn es widerspricht den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs und verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der vertragstreue Teil unnötig lange in Ungewißheit darüber gelassen wird, ob der Vertrag mit Rücksicht auf eine Befreiungsklausel aufgehoben werden soll oder nicht. Durch ein zögerliches Verhalten, durch das der Fortbestand des Vertrags ungebührlich lange in Frage gestellt wird, verwirkt der Berechtigte die Befugnis, sich auf die Klausel zu berufen (RG. 88, 145[1]; 91, 109[2]). Im vorliegenden Falle hat nun die Bekl., wie der Brief- und Telegrammwechsel der Parteien ergibt, erstmalig im Schreiben v. 21. Okt. 1921 erwähnt, daß sie von dem Werk, bei dem sie die Akten bestellt habe, Lieferung nicht erhalten habe. Vorher hatte sie als Grund für die Verzögerung lediglich Wagenmangel und Verkehrssperre angegeben. Aus den zahlreichen, sehr dringlichen Mahnungen der Kl. konnte sie ersehen, daß diese bereits in große Verlegenheit geraten war und von ihrem Abnehmer mit Schadensersatzansprüchen bedroht wurde. Unter diesen Umständen ist zu erwägen, ob die Bekl. die Kl. nicht ungebührlich lange hingehalten hat, und ob sie nicht nach den Anforderungen von Treu und Glauben bereits in einem früheren Zeitpunkte verpflichtet gewesen wäre, die Kl. von den Schwierigkeiten, die ihr selbst von ihrem Lieferanten bereitet wurden, in Kenntnis zu setzen und die Rechte aus der Befreiungsklausel geltend zu machen. Anderseits könnte es für die Beurteilung des Verhaltens der Bekl. von Bedeutung sein, daß sie, wie sie unter Bezugnahme auf das Zeugnis ihres Prokuristen E. behauptet hat, von den Mahnschreiben der Kl. sogleich ihrem Lieferanten Mitteilung gemacht und lediglich dessen Bescheide im Vertrauen auf ihre Richtigkeit an die Kl. weitergegeben hat. Diese Verhältnisse bedürfen der Aufklärung und Würdigung durch den Richter der Tatsacheninstanz.

(U. v. 4. Okt. 1924; 700/23 I. — Düsseldorf.) [Ka.]

[1]) JW. 1916, 829.

[2]) JW. 1918, 86.

**27. § 181 BGB. Berechtigung des Unterbevollmächtigten zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit dem Bevollmächtigten im Namen des Machtgebers.†)

Die Bekl., früher Vorstandsmitglieder der Kl., später dieses Amtes entsetzt und aus der Genossenschaft ausgeschlossen, haben während der Zeit ihrer Vorstandseigenschaft dem H. — in einer dem Statut entsprechenden, rechtsverbindlichen Weise — Vollmacht zum Abschluß von Kaufverträgen für die Kl. erteilt und dann während gleicher Zeit von der durch H. auf Grund dieser Vollmacht vertretenen Kl. Grundstücke gekauft. Die auf Feststellung der Nichtigkeit der Verträge gerichtete Feststellungsklage hat das LG. abgewiesen, das BG. zugesprochen. Die Revision der Bekl. führte zur Aufhebung des BU. Aus den Gründen: Maßgebend für die Entscheidung des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Gültigkeit der Verträge deshalb in Zweifel gezogen werden kann, weil H. auf Grund einer von den Bekl. ihm erteilten Vollmacht mit diesen die Verträge geschlossen hat, insbesondere ob deshalb die Verträge nach § 181 BGB., wenn auch nicht nichtig, so doch genehmigungsbedürftig (RG. 56, 107; 67, 54; 68, 40; 89, 375; 93, 337) sind. Die Frage, ob ein Unterbevollmächtigter im Namen des Machtgebers mit dem Bevollmächtigten ein Rechtsgeschäft abschließen kann, ist in der Rechtslehre bestritten. Sie wird bejaht u. a. von Planck, Oertmann, Enneccerus, Biermann, Kohler, verneint u. a. von Staudinger, Endemann, Hellwig, auch RGRKomm. Anm. 1 zu § 181; vgl. die Zusammenstellung des Schrifttums bei Planck[4] Anm. 1d zu § 181 BGB. und bei Staub Anhang zu § 58 HGB. Anm. 34. In der Rechtsprechung der OLG. wird sie ganz überwiegend bejahrt, so vom KG. (KGJ. Bd. 26 S. A. 100, Bd. 30 S. A. 158, Bd. 37 S. A. 241, 242; OLGRspr. 7, 6; 11, 395; 12, 23; 22, 179), vom BayObLG. (Sammlung seiner Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 8 S. 42 = SeuffArch. Bd. 62 Nr. 115 = DJZ. 1908, 543) und vom OLG. Colmar (unter Aufgabe seiner früheren Auffassung in der DJZ. 1903, 204) in DJZ. 1909, 1336. Dem Ergebnisse dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen. Auch in der Rechtsprechung des RG. ist bereits der Grundsatz anerkannt, daß § 181 BGB. nur auf die Art des Zustandekommens der Rechtsgeschäfte, nicht auf die zugrunde liegenden Interessen bezogen werden kann

Zu 27. Die Entsch. entspricht der (namentlich in der Rechtsprechung) herrschend gewordenen Lehre, und doch befriedigt sie m. E. nicht. Der § 181 stände auf dem Papier, wenn jeder Vertreter ihm dadurch ausweichen könnte, daß er sich (in welcher Absicht auch immer) durch Bestellung eines Nachbevollmächtigten einen Doppelgänger schüfe und mit ihm nach Belieben Eigengeschäfte abschlösse. Ja, er bedürfte, um so in die eigene Tasche zu wirtschaften, nicht einmal der Ermächtigung zur Erteilung einer Untervollmacht. Denn wenn es zulässig ist, daß der durch den Bekl. bestellte H. namens der Kl. an den Bekl. ein Grundstück verkauft, so muß es (was das RG. zu übersehen scheint) genau ebenso zulässig sein, daß H. als Bevollmächtigter des Bekl. dem Bekl. als Bevollmächtigten der Kl. das Grundstück abkauft. Daß der Vertretene sich wenigstens gegen Kollusion oder sittenwidriges Handeln der beiden Vertreter soll wehren können, ist für ihn ein schwacher Trost, solange er für diesen Tatbestand den mitunter schwierigen Beweis zu erbringen hat. Eine solche Auslegung schiebt den § 181 gänzlich beiseite.

Für seinen abweichenden Standpunkt übernimmt das RG. die Begründung (fast wörtlich) teils vom KG. (KGJ. 26 A 102), teils vom RG. (103, 418), wo es ausführlicher heißt: Die Vorschrift des § 181 „untersagt dem Vertreter nicht die Vornahme jedes Rechtsgeschäfts, bei dem seine Interessen mit denen des Vertretenen zusammenstoßen, sondern beabsichtigt nur, den aus dem Wesen der Willenserklärung sich ergebenden Zweifel zu lösen, ob und inwieweit Erklärungen eines Vertreters an sich selber rechtswirksam sind". Danach wäre der Zweck des Gesetzes nicht der Schutz des Vertretenen vor Schädigungen durch den entgegengesetzt interessierten Vertreter, sondern die bloße Ausschaltung juristisch konstruktiver Zweifel. Dem müßte man selbst dann widersprechen, wenn die Entstehungsgeschichte dem RG. recht gäbe. Aber die Protokolle der 2. Kommission, auf die § 181 zurückgeht, sagen klar das Gegenteil (I 175): „Für die gesetzgeberische Behandlung könne nicht maßgebend sein, ob man das Selbstkontrahieren logisch und juristisch an sich für möglich halte, sondern die Erwägung, ob und wieweit die Zulassung mit der Verkehrssicherheit verträglich bzw. durch das Verkehrsbedürfnis gefordert sei. In dieser Hinsicht sei für die Regel davon auszugehen, daß das sog. Selbstkontrahieren stets die Gefahr eines Konfliktes der Interessen und einer Schädigung des einen oder anderen Teiles mit sich bringe und daß es deshalb, soweit nicht . . . ein anderes gestattet sei, ausgeschlossen werden müsse." Ebenso deutlich die Denk-

(RG. 103, 417, 418 und die dort angeführten früheren Entscheidungen, die allerdings etwas anders geartete Fälle betrafen). Nicht das Vorhandensein solcher widerstreitenden Interessen hindert nach § 181 BGB. die volle Wirksamkeit des Vertrages, sondern lediglich der Umstand, daß verschiedene und einander entgegenstehende Interessen der Vertragschließenden bei dem Vertragsschlusse einen und denselben Vertreter gefunden haben. Nach § 164 BGB. wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Ein Vertreter kann nun in zweifacher Art Untervollmacht erteilen: einmal dahin, daß er einen Dritten zu seinem eigenen Vertreter bestellt, andererseits aber auch dahin, daß er kraft der ihm eingeräumten Vertretungsmacht im Namen seines Machtgebers einen Dritten zu dessen Vertretung ermächtigt. Im letzteren Falle wirkt die im Namen des Machtgebers erteilte Untervollmacht unmittelbar für diesen, der Unterbevollmächtigte wird dessen unmittelbarer Vertreter, seine Handlungen wirken unmittelbar nur für diesen, nicht für den (Haupt-) Bevollmächtigten; die von ihm mit dem letzteren in dessen eigenen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäfte unterfallen dem § 181 nicht. Vorliegendenfalls ist eine Untervollmacht der zweiten Art gegeben. H. war bevollmächtigt, rechtsverbindliche Erklärungen für die Kl. abzugeben; er war also deren Vertreter, nicht zu einem solchen der Bekl. bestellt; seine Erklärungen wirkten unmittelbar für die Kl. Auf der anderen Seite haben die Bekl. beim Vertragsschluß lediglich in ihrem eigenen Namen, nicht namens der Kl. gehandelt. Ein Fall der im § 181 BGB. gedachten Art liegt somit nicht vor (vgl. RG. 89, 374). Es kann sich vielmehr, wie in RG. 103, 418 dargelegt ist, nur fragen, ob andere Gründe als § 181 BGB. dazu nötigen können, die Untervollmacht und damit die Verträge für unwirksam zu erklären. Das könnte der Fall sein, wenn das Verhalten der Beteiligten darauf hinausging, die Vorschrift des § 181 zu umgehen, oder wenn die Bekl. mit H. zusammen (etwa unter Benutzung desselben als einer Mittelsperson, RG. 56, 106) oder sonst in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise unter Mißbrauch ihrer Vertretungsmacht dahin gewirkt haben, um durch den Abschluß der Verträge der Kl. Schaden zuzufügen. Dann würde ihnen allerdings nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie des § 826 BGB. das Recht abzusprechen sein, Rechte aus den Verträgen, die sie mit dem von ihnen bestellten Untervertreter geschlossen haben, der Kl. gegenüber herzuleiten; ferner könnte angenommen werden, daß auch eine dahingehende Feststellung im Sinne des Klagantrags liegen würde. Derartige Umstände sind aber hier nach den Feststellungen des BG. nicht vorgebracht; in Betracht kommt namentlich, daß die Vollmacht auf H. bereits mehr als 13 Monate vor den streitigen Verträgen getätigt war; daß damals bereits ein Kontrahieren des H. mit den Bekl. beabsichtigt gewesen wäre oder sonst widersprechende Interessen vorlagen, ist aus den Feststellungen des BU. nicht zu entnehmen.

(U. v. 27. Sept. 1924; 367/23 V. — Berlin.)

**28. §§ 647, 1205, 1253 Abs. 1, 1260 ff. BGB. Das gesetzliche Pfandrecht des Schiffsbauers am Schiff geht nicht, weil es nicht eingetragen sei, durch Überlassung an einen vom Ersteller benannten Dritten unter.]†)

Auszugehen ist von der dem Kl. günstigen Unterstellung des BU., daß der Kl. ursprünglich ein gesetzliches Pfandrecht gem. § 647 BGB. an dem Schiff „Adolf" in dem vollen, von ihm behaupteten Umfange seiner Forderung erworben habe. Maßgebend sind ferner die nicht angefochtenen tatsächlichen Feststellungen des BU., daß Kl. das Schiff auf das Slip von Wolkau gebracht und es dort zur Verfügung des Bestellers L. unter Aufgabe seines eigenen Besitzes gelassen hat, und daß es mit Willen des Kl. geschehen ist, wenn sodann Wolkau das Schiff der von L. erteilten Anweisung gemäß an die Bekl. auslieferte. Hieraus folgert das angefochtene Urteil in Anwendung des § 1253 Abs. 1 BGB., daß der Kl. spätestens mit der Auslieferung des Schiffes an die Bekl. sein Pfandrecht verloren habe. Die Folgerung würde nicht zu beanstanden sein, wenn der Rechtsfall überhaupt einer Beurteilung nach dem angezogenen § 1253 unterläge. Das insofern von der Rev. angeregte Bedenken, es liege nicht eine Rückgabe an den Pfandschuldner und früheren Schiffseigentümer L. vor, kann nicht durchgreifen. Einer solchen Rückgabe ist eine auf Weisung L. erfolgte Herausgabe an einen Dritten sinngemäß gleichzustellen (vgl. auch RG. 92, 267; JW. 1912 459[6]; RGR.-

---

schrift S. 30. Sollte hier einmal der historische Gesetzgeber weiter gesehen haben als das heutige „Gesetz"? Allerdings ist die Fassung des § 181 etwas eng, da er unmittelbar nur den Monolog des Vertreters behandelt. Aber der entsprechenden Anwendung auf den Fall, daß der Wille des einen Vertreters nach außen hin von zwei Personen kundgetan wird, dürfte nicht das mindeste Bedenken entgegenstehen, weder ein methodisches noch ein rechtspolitisches. Die Analogie ist vielmehr geboten, weil nur so die Gefahr des Interessenwiderstreites abgewendet und der ratio legis genügt werden kann. Dem Vertreter geschieht damit kein Unrecht: er bedarf keines Vertrauensschutzes. Der, soviel ich sehe, einzige Gegengrund liegt darin, daß der Vertretene selbst, der an dem Abschluß mit dem Vertreter interessiert sein mag, es unter Umständen als unbequem empfinden könnte, daß das Geschäft ohne seine Mitwirkung oder Zustimmung nicht wirksam wird. Es ist wohl kein Zufall, daß die meisten bisher ergangenen Entsch. nicht einen Individualvertreter, sondern ein Gesellschaftsorgan vor sich haben und hier, soweit kein Aufsichtsrat vorhanden ist, die Mißlichkeit eines Mitgliederbeschlusses im Hintergrunde steht. Indessen ist dieser Gesichtspunkt, der gegenüber dem Selbstkontrahieren (im engsten Sinne) nicht minder beachtlich wäre, vom Gesetz eben nicht beachtet worden, und er ist in der Tat nicht durchschlagend. Zuvörderst entsteht jene Schwierigkeit überhaupt nicht, wo mehrere Vertreter mit selbständiger Vertretungsmacht vorhanden sind oder wo der Nachbevollmächtigte allgemein für den Fall der Behinderung des Hauptbevollmächtigten durch Gesellschaftsvertrag oder Mitgliederbeschluß berufen (vgl. OLG. 11, 395) oder von einem Vorgänger des Hauptbevollmächtigten bestellt war. In den übrigbleibenden Fällen wird es in der Regel durchaus dem Willen des Machtgebers entsprechen, daß (von einfachen Erfüllungsgeschäften abgesehen) der Bevollmächtigte weder selbst noch durch einen anderen Eigengeschäfte vornehmen soll. Will der Machtgeber ausnahmsweise auch Eigengeschäfte des Vertreters ohne weiteres gegen sich gelten lassen, so muß er das — ganz wie § 181 es vorschreibt — ausdrücklich oder schlüssig gestatten. Eine solche gefährliche Erlaubnis liegt aber, wenn man von dem durchschnittlichen Parteiwillen ausgeht, mitnichten schon in der bloßen Substitutionserlaubnis. Die Ermächtigung zum Selbstkontrahieren und die Ermächtigung zum Substituieren sind ganz verschiedenen Inhalts und lassen deshalb eine Schlußfolgerung von der einen auf die andere nicht zu.

Prof. Dr. Ernst Levy, Freiburg i. B.

Zu 28. Mit der Feststellung, daß § 1257 BGB. auf das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe anwendbar ist, schließt sich das RG. einer Ansicht an, die gegenwärtig, soweit erkennbar, von keiner Seite mehr bestritten wird. Insbesondere hat auch Brodmann (bei Planck Anm. 2 zu § 1259) sich mit aller Deutlichkeit zu dieser Ansicht bekannt. Sie gründet sich auf die Vorschrift des § 1257 selbst und findet in der einschränkenden Bestimmung des § 126 weitere Bestätigung, würde aber um nichts weniger gerechtfertigt und geboten sein, wenn § 1266 im Gesetze nicht enthalten wäre. Streitig ist dagegen die andere Frage, ob vermöge der Geltung des § 1257 auch für das gesetzliche Pfandrecht am registrierten Schiffe nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 1205—1257 auf dieses Pfandrecht entsprechende Anwendung fordern oder auch und vor ihnen die besonderen Vorschriften der §§ 1260—1271 anzuwenden sind. Es liegt auf der Hand, daß für die Beantwortung dieser Frage der § 1266 schlechterdings nichts ergibt. Die Antwort muß aber ungeachtet der gründlichen Ausführungen Brodmanns nach wie vor dahin lauten, daß die besonderen Vorschriften der §§ 1260—1271, soweit ihr Inhalt dies gestattet, auch für das gesetzliche Pfandrecht am registrierten Schiffe Geltung haben. Mit Unrecht bestreitet Brodmann, daß zunächst der Wortlaut des Gesetzes in diesem Sinne zu verwerten ist. Er hält es für näherliegend, den vom „Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe" sprechenden § 1259 nur von dem Pfandrecht zu verstehen, dessen Entstehung durch den folgenden Paragraphen besonderen Bestimmungen unterworfen wird, d. h. von dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht. Aber § 1260 bringt dadurch, daß er von der „Bestellung" des Pfandrechts spricht, zum Ausdruck, daß er nur das rechtsgeschäftliche Pfandrecht im Auge hat; er duldet daher keinen Rückschluß, wie ihn Brodmann mit Bezug auf § 1259 gezogen wissen will (dies auch gegen Wüstendörfer in Ehrenbergs Handbuch VII 2 S. 232 Z. 1 ff. von oben). Wohl aber muß § 1258 beachtet werden, der das an dem Anteil eines Miteigentümers bestehende Pfandrecht betrifft und nach der eigenen Ansicht Brodmanns (Anm. 2 unter b zu § 1258) damit das durch Rechtsgeschäft bestellte und das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht gleichermaßen regelt. Nachdem das Gesetz zunächst seine Vorschriften für das vertragliche Pfandrecht getroffen und sie dann durch § 1257 für entsprechend anwendbar auf das kraft Gesetzes entstandene erklärt hat, befaßt es sich nunmehr

Komm. z. § 1253 Anm. 2). Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1253 für den vorliegenden Fall muß verneint werden. Die Erwägungen des BR. zur Verteidigung der Anwendbarkeit des § 1253 scheinen auf Bemerkungen zu fußen, die sich in Schaps: Deutsches Seerecht, 1. Aufl. S. 17 finden. Dort ist ausgeführt: Der Satz des § 1257 BGB., wonach die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden, gelte nach § 1266 BGB. für Pfandrechte an eingetragenen Schiffen insoweit nicht, als sich daraus, daß der Konventionalpfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. Es ergäben sich aber solche Abweichungen. Insbesondere setze das Pfandrecht des § 647 gerade voraus, daß die Pfandsache in den Besitz des Gläubigers gelangt sei. Deshalb gelte § 1257 nicht für das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen. Hieraus folge nicht, daß es gesetzliche Pfandrechte an eingetragenen Schiffen, abgesehen von denen des HGB., nicht gebe; dieselben richteten sich vielmehr nach den Grundsätzen des Faustpfandrechts ... Der Satz 1 des bezeichneten § 1266: „Die Vorschriften der §§ 1205—1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben", ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles von grundlegender Wichtigkeit. Nun ist aber nicht zweifelhaft, daß Schaps geirrt hat, wenn er aus jenem Satze wegen des Unterschieds in der Entstehungsart eines vertraglichen und eines gesetzlichen Pfandrechtes an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe entnehmen wollte, daß der § 1257 BGB. für das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen nicht gelte. Denn der § 1257 handelt gar nicht von der Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts, sondern nur von einem gemäß und kraft Gesetzes schon entstandenen Pfandrechtes (vgl. Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht, Bd. I S. 488, Knitschky bei Gruchot 45, 806). Wie sich aus dem § 1266 zwingend ergibt, ist auf das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe der § 1257 anwendbar. Demgemäß gelten nach dem angeführten § 1266 S. 1 für dies Pfandrecht in erster Reihe die §§ 1259—1269 BGB., soweit deren Inhalt die Anwendung auf ein gesetzliches Pfandrecht zuläßt, und in zweiter Reihe die §§ 1205—1257 ebenda, insoweit nicht in diesen Vorschriften, abweichend von der Sonderregelung der §§ 1259 ff., dem Besitze des Pfandgläubigers am Pfandgegenstande entscheidende Bedeutung beigemessen ist. Da § 1253 das Besitzverhältnis des Pfandgläubigers zum Pfande betont, indem er von der Dauer des Besitzes die Fortdauer des Pfandrechts abhängig macht, gilt der § 1253 für das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers an dem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe nicht. Der Werkunternehmer darf auf Grund entsprechender Anwendung des § 1263 Abs. 1 sein ohne Registereintrag wirksames Pfandrecht in das Schiffsregister eintragen lassen und er bleibt hierzu noch befugt, behält indes auch ohne Eintragung sein Pfandrecht, nachdem er das hergestellte registrierte Schiff an den Besteller oder auf dessen Weisung an einen Dritten herausgegeben hat. Diese Ansicht entspricht auch der im Schrifttum weitaus herrschenden Meinung, vgl. Schaps-Mittelstein, Deutsches Seerecht, 2. Aufl. S. 40; Neumann, BGB. § 1268 Anm. 2; Enneccerus-Lehmann, Sachenrecht, 2. Aufl., Bd. II, S. 366; Biermann, § 1259 Anm. 2; v. Staudinger, § 1266 Anm.; Kretzschmar, Sachenrecht, § 1266 Anm. 4; RGRKomm., § 1266 Anm.; Pappenheim, Handbuch des Seerechts, Bd. II, S. 203 ff.; Wüstendörfer in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. VII, Abt. II, §§ 52, 53. Anderer Ansicht sind Planck-Brodmann, § 1259 Anm. 2 mit eingehender Begründung, die aber nicht überzeugt, weil sie von der nicht als richtig anzuerkennenden Annahme der Unanwendbarkeit der §§ 1260 ff. auf gesetzliche Pfandrechte an eingetragenen Schiffen ausgeht, ferner anscheinend Boyens, Seerecht, Bd. II, S. 33, der als anwendbar auf gesetzliche Pfandrechte an eingetragenen Schiffen u. a. die §§ 1249—1256 BGB. aufführt, ohne indes hierfür Gründe zu geben. Das BR. macht für seinen im vorstehenden bekämpften Standpunkt noch geltend, es sei nicht zu rechtfertigen, daß der Werkunternehmer, der von der statthaften Vorsichtsmaßregel, sein Pfandrecht am eingetragenen Schiffe durch Eintragung in das Register zu wahren, keinen Gebrauch gemacht habe, das Pfandrecht bei Rückgabe des Schiffes an den Besteller oder Eigentümer behalte, während jeder andere Werkunternehmer sein Pfandrecht verliere, wenn er die Sache an den Besteller oder Eigentümer zurückgebe. Allein dieser Beweisführung steht vor allem die positive gesetzliche Regelung im Wege. Auch ist dabei nicht beachtet, wie die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe vermöge des Einflusses gewisser im Liegenschaftsrechte wurzelnder Grundsätze im Rechtssystem immerhin eine Sonderstellung einnehmen. Allerdings könnte man nach der ganzen auf Besitz ruhenden Gestaltung des Pfandrechts gem. § 647 BGB. und in Rücksicht auf das für das pfandrechtliche Gebiet im allgemeinen anerkannte und betonte Erfordernis der äußeren Erkennbarkeit der Pfandberechtigung es für sachangemessen halten, wenn das Gesetz die Anwendbarkeit des § 1253 Abs. 1 auch auf das Pfandrecht des Werkunternehmers an registrierten Schiffen erstreckt hätte. Allein die Gesetzgebung ist diesen Weg nicht gegangen. Dabei stellt die gesetzliche Regelung des Punktes für das Gebiet des Schiffahrtsrechts nicht etwa eine vereinzelte Ausnahmebestimmung dar, die deshalb besonders auffällig wäre. Man denke nur an die zahlreichen im § 754 HGB. aufgeführten Schiffsgläubigerrechte. Nach § 755 HGB. steht den Schiffsgläubigern, welchen das Schiff nicht schon durch Verbodmung verpfändet ist, ein gesetzliches Pfandrecht an dem Schiffe und dem Zubehör des Schiffes zu. Aber keines dieser Pfandrechte setzt den Besitz am Schiffe voraus, und auch bei registrierten Seeschiffen erfordern diese Pfandrechte nicht ihre Eintragung im Schiffsregister.

(U. v. 6. Mai 1924; 286/23 VII. — Hamburg.)

****29.** §§ 812 Abs. 2, 119, 397, 781 BGB. Voraussetzung für die Kondiktion oder die Anfechtung eines Anerkenntnisses. Waren beide Parteien

---

in ganz natürlichem Fortgange mit einer für das Pfandrecht schlechthin, d. h. für dessen beide Arten gemeinsamen Regelung. Und es müßte allerdings befremden, wenn die unmittelbar folgende Vorschrift des § 1259 über die §§ 1257, 1258 hinweg wieder auf die früheren Bestimmungen zurückgreifen und von dem Pfandrecht schlechthin im Sinne nur des rechtsgeschäftlich zu bestellenden oder bestellten Pfandrechts sprechen würde. Selbstverständlich könnte dies entgegen der Wortfassung des Gesetzes aus zwingenden sachlichen Gründen anzunehmen sein (Pappenheim, Seerecht II 205). Solche aber sind von Brodmann nicht beigebracht worden (vgl. auch Wüstendörfer a. a. O. S. 232). Es muß deshalb sein Bewenden dabei behalten, daß nach dem auch sachlich nicht zu unangemessenen Konsequenzen führenden Wortlaute des § 1259 auf das an einem registrierten Schiffe kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht vor den allgemeinen Vorschriften die besonderen der §§ 1260 ff. Anwendung finden.

Nunmehr fragt sich, ob nach Maßgabe dieser besonderen Vorschriften der § 1253 für das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers am registrierten Schiffe gilt. Für die Beantwortung dieser Frage kommt von den besonderen Vorschriften der §§ 1260 ff. nur die des § 1266 Satz 1 in Betracht. Nach ihr findet gleich den übrigen Vorschriften der §§ 1205—1257 die des § 1253 auf das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe „insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben". Dies bedeutet für das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht am registrierten Schiffe unstreitig und unzweifelhaft die Unanwendbarkeit des § 1253, da hier der Pfandgläubiger als solcher niemals den Besitz des Schiffes erlangt, und die Rückgabe des etwa aus anderem Grunde als kraft des Pfandrechts in seinen Besitz gelangten Schiffes mit der Wirkung des Pfandrechtsunterganges ohne innere Rechtfertigung ausgestattet sein würde. Anders aber liegt die Sache für das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers. Freilich „erlangt" auch er nicht kraft seines Pfandrechts den Besitz am Schiffe; vielmehr entsteht sein Pfandrecht nicht, ohne daß vorher das Schiff in seinen Besitz gelangt ist. Wenn aber der gleiche Sachverhalt bei einem nicht im Schiffsregister eingetragenen Schiffe der entsprechenden Anwendung des § 1253 auf das gesetzliche Pfandrecht nicht entgegensteht, ist nicht zu erkennen, aus welchem Grunde sich mit der Eintragung des Schiffes hieran etwas ändern sollte. Es verbleibt bei der Regel des § 1257, weil die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmevorschrift des § 1266 Satz 1 nicht gegeben ist. Der Rechtszustand, den man nach der Ansicht auch des RG. de lege ferenda für sachlich angemessener halten könnte, ist in Wahrheit als bestehend anzusehen.

Geh. JR. Prof. Dr. Max Pappenheim, Kiel.

über die Grundlagen des Anerkenntnisses im Irrtum, so verstößt die Berufung auf das Anerkenntnis gegen Treu und Glauben.]†)

Bei seiner dem Bekl. ungünstigen sachlichen Entscheidung geht das BG. davon aus, daß das von der Kl. in der notariellen Verhandlung v. 5. Jan. 1920 abgegebene, den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Anerkenntnis, wenn es die Kl. in der Vorstellung abgegeben habe, es entspreche der bestehenden Sachlage, und wenn sie es nur aus diesem Grunde abgegeben habe, in Wirklichkeit aber eine dem Anerkenntnis entsprechende Verpflichtung der Kl. nicht bestanden habe, ohne rechtlichen Grund abgegeben sein würde und von der Kl. zurückgefordert (kondiziert) werden könnte. Von diesem Ausgangspunkt aus prüft das BG. zunächst, ob aus dem Testamente oder dem Nachtrage dazu ein Recht des Bekl. auf den Laden und eine Verpflichtung der Kl. zu seiner Vermietung herzuleiten sei. Es kommt dazu, die Frage zu verneinen, und legt dar, daß die Erblasser dem Bekl., wenn sie ihm die „Auflage" machten, den Laden im Hause Nr. 14 auf 25 Jahre für 1000 ℳ jährlich zu mieten, nur eine Verpflichtung hätten auferlegen wollen, ohne ihm ein Recht für den Fall einzuräumen, daß die Kl. aus irgendeinem Grunde auf die Vermietung keinen Wert legen sollte. Infolgedessen ist es der Ansicht, wenn die Kl. bei der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 angenommen habe, daß dem Bekl. ein Recht zustehe, den Laden zu mieten, so habe sie sich geirrt. Auf Grund der Beweisaufnahme erklärt es dann schließlich für erwiesen, daß die Kl. entgegen den letztwilligen Verfügungen ihrer Eltern bei der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 in der Tat angenommen habe, sie sei verpflichtet, dem Bekl. den Laden nebst Zubehör zu überlassen, und daß nur die Annahme dieser Verpflichtung sie zur Abgabe des Anerkenntnisses bewogen habe. Schon der Ausgangspunkt dieser Erwägungen wird von der Revision mit Recht beanstandet. Daß die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses, wenn sie ohne rechtlichen Grund geschehen ist, wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert (kondiziert) werden kann, ist angesichts des § 812, insbesondere des § 812 Abs. 2 BGB. zwar nicht zu bezweifeln (vgl. RG. 86, 304 oben) und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. Die Revision

Zu 29. Die Entsch. ist inzwischen in RG. 108, 105 f. erschienen, und der obige Bericht erhält so seine Ergänzung. Insbesondere ergibt sich, daß beide Parteien in der im Mittelpunkt des Interesses stehenden notariellen Verhandlung v. 5. Jan. 1920 anerkannten, daß der Bekl. „berechtigt und verpflichtet" sei, den Laden im Hause Friedhofstr. 14 nebst Zubehör bis zum 1. April 1941 zum Preise von 1000 ℳ für das Jahr zu mieten. In der Berufungsinstanz stellte Kl. ferner in erster Linie den Antrag, es solle festgestellt werden, daß der Bekl. überhaupt keinen Anspruch auf Vermietung des Ladens habe; in zweiter Linie wurde beantragt, festzustellen, daß zu dem dem Bekl. zu vermietenden Laden kein weiteres Zubehör als eine Bindestube gehöre. Das BG. entsprach dem Hauptantrag der Kl. Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg.

BG. und RG. differieren zunächst in der Beurteilung des Anerkenntnisses vom 5. Jan. 1920. Das BG. nimmt abstraktes Schuldanerkenntnis an und erachtet demgemäß die Anwendbarkeit des § 812 II BGB. als gegeben, da die Schuld des Kl. in Wirklichkeit nicht bestand, die betreffende Anordnung des Testators vielmehr nur als Auflage aufzufassen sei. Das RG. hält den Vertrag vom 5. Jan. 1920 für einen gegenseitigen Erbauseinandersetzungsvertrag zwischen den Parteien untereinander und mit noch anderen Miterben. Da auch RG. 108, 105 über den sonstigen Inhalt des Vertrages keine weiteren Angaben macht, kann in eine Prüfung der Rechtsnatur des Vertrages hier nicht eingetreten werden. Es könnte offenbar auch Vergleich vorliegen. Die Parteien wollten ein ihnen anscheinend nicht durchweg klares und übersichtliches mehrseitiges Rechtsverhältnis auf eine sichere klagbare Grundlage stellen. Läge auch gegenseitiges Nachgeben vor, so käme für die Entsch. § 779 BGB. in Frage, da die Annahme einer Rechtspflicht des Bekl. das caput non controversiae ist. Der Beurteilung der Natur des Anerkenntnisses durch das RG. kann nicht beigetreten werden. Geht man mit dem RG. davon aus, daß der ganze Vertrag vom 5. Jan. 1920 ein Auseinandersetzungsvertrag war, so würde sich daraus durchaus nicht die kausale Natur des Anerkenntnisses ergeben. Die Natur des letzteren hängt nicht von seiner Stellung in dem Gesamtvertrag als unselbständiger Bestandteil desselben ab, sondern vom Willen der Parteien. Es sei hier an die Entstehungsgeschichte des § 781 BGB. erinnert (s. Mugdan II, 1178, 1295). In der II. Kommission wollte man sogar nur das Anerkenntnis, das auf Grund einer Abrechnung oder im Wege eines Vergleiches erteilt wird, als selbständig schuldbegründend zulassen. Auch ein unselbständiger Teil eines Auseinandersetzungsvertrages kann selbständig schuldbegründend sein. Das letztere heißt doch nur, daß auf Grund des Anerkenntnisses als solchen ohne Rücksicht auf den ursprünglichen Schuldgrund (nicht: ohne Rücksicht auf die anderen im Auseinandersetzungsvertrage statuierten Verpflichtungen) solle geklagt werden können. Die Prozeßparteien wollten mit dem vertragsmäßigen Anerkenntnis offenbar einen selbständigen Schuldgrund schaffen. Eine juristisch andere Frage ist die, ob die Geltendmachung der Forderung aus dem Anerkenntnis durch die Erfüllung der anderen Forderungen aus dem Auseinandersetzungsvertrage beschränkt oder gar, wie das RG. ohne weiteren Beweis annimmt, in ein Gegenseitigkeitsverhältnis gebracht ist. Das hat mit der die Anwendung des § 812 II bedingenden abstrakten Natur des Anerkenntnisses nichts zu tun. Hier liegt ein Rechtsirrtum des RG. vor. Die hier gemäß der Klagebegründung in Rede stehende Anwendung des § 812 II BGB. hängt allein davon ab, ob die Anerkennung sich als grundlose Bereicherung des Bekl. darstellt. Dies muß jedenfalls dann angenommen werden, wenn der Bekl. in der Anerkennung einen Schuldtitel erworben hat. Dies ist hier der Fall, und zwar selbst dann, wenn man mit dem RG. annähme, daß in der Anerkennung nur ein durch die sonstigen Auseinandersetzungsverpflichtungen gebundener Schuldtitel vorliege. Das RG. verwechselt kausale Anerkenntnisse mit bedingten oder gegenseitigen. Es gibt auch abstrakte Anerkenntnisse letzterer Art. Insbesondere wäre es z. B. möglich, daß auf Grund eines geschlossenen Kaufvertrages beide Parteien ihre gegenseitigen Verbindlichkeiten schuldbegründend anerkennen. So erscheint die Klage durch § 812 II hinreichend gestützt. Im übrigen kommt es für die Condictio eines Anerkenntnisses nicht wesentlich auf dessen abstrakte Natur an. Auch ein bloßer Schuldschein kann kondiziert werden, jedenfalls aus § 812 I BGB.

Der Bekl. hat im Prozeß verabsäumt, schon in den Tatsacheninstanzen geltend zu machen, daß der Zweck der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 der gewesen sei, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, welches auch die wahre Sachlage gewesen sei, für die Zukunft endgültig festzulegen und jede Meinungsverschiedenheit unmöglich zu machen. Das RG. stellt diese erst in der Revision vorgebrachte Tatsache außer Betracht. Das erscheint insofern bedenklich, als die Würdigung der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 auch eine Rechtsfrage ist. Das RG. geht sogar soweit zu behaupten, daß die Frage, ob in Wirklichkeit ein Recht des Bekl. auf den Laden und eine Verpflichtung der Kl. zu seiner Vermietung nicht bestanden habe, als Auslegungsfrage dem Revisionsgericht verschlossen sei. Hier zeigt sich die Abschiebung der Auslegungen auf die Vorinstanzen besonders deutlich als irrig. Die Auslegung von Willenserklärungen hat überhaupt nicht eine rein deskriptive Funktion, wie etwa die Feststellung einer Besitztradition oder die des Wortlautes einer Erklärung, sondern auch eine normative, methodisch durch Legalnormen wie §§ 133, 157 BGB. vorgeschriebene, die bei unrichtiger Auslegung stets verletzt sind. Gegenüber der unsicheren Haltung des RG. sei darauf hingewiesen, daß das Schweizerische Bundesgericht die Auslegung als Rechtsfrage behandelt. Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil d. Schweiz. Obligationenrechts S. 240 Anm. 3 und meine Abhandlung Jher. Jahrb. 75, 192 A.

Daß eine Anfechtung des Anerkenntnisses aus § 119 BGB. nicht in Frage kommt, ist in allen Instanzen richtig angenommen worden. Das RG. folgt in der Entsch. indessen doch dem BG., aber unter Annahme von Grundlagenirrtum des Kl. Die Erheblichkeit des Grundlagenirrtums ist durch das Schweizerische Obligationenrecht Art. 24 Ziff. 4 inauguriert worden. Die dortige Formel bleibt auch für unsere in der Entwicklung begriffene auf v. Tuhrs ausgezeichnete Arbeiten zurückgehende Lehre von Bedeutung. Das Schweiz. OR. bezeichnet es a. a. O. im Gegensatz zum bloßen Motivirrtum für wesentlich, „wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde." Zu der Frage jetzt Lenel ArchPr. 3, 169 f. gegen Oertmann. Die Begründung des RG. läßt nicht erkennen, welcher Begriff des Grundlagenirrtums für maßgebend angesehen wird. Der Irrtum beider Teile über das Bestehen einer Verpflichtung der Kl. genügt nicht; es hätte geprüft werden müssen, ob das Bestehen einer Verpflichtung der Kl. notwendige Grundlage des Vertrages war. Ebenso wie die Anwendung des § 812 II versagt, wenn bei dem Anerkenntnis auf die exceptio indebiti verzichtet wurde, oder wenn eine neue Rechtslage hergestellt werden sollte, würde auch Grundlagenirrtum in diesen Fällen nicht gegeben sein. Auch dies hängt wiederum von der richtigen Qualifizierung der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 ab. Die entscheidende Fragestellung, ob die Parteien ihre Auseinandersetzung anders vorgenommen hätten, wenn sie gewußt hätten, daß die Kl. nicht zur Vermietung verpflichtet war, ist in der Begründung des RG. zu vermissen. Trotz Kenntnis der Rechtslage hätten die Parteien, weil es sich um eine abschließende Regelung offenbar auch zweifelhafter Rechtsverhältnisse handelte, den Vertrag v. 5. Jan. 1920 möglicherweise doch geschlossen. Im Prozeß ist dagegen nur festgestellt, daß beide Parteien über das Bestehen der Verpflichtung der Kl. geirrt hätten, und daß die Kl. das Anerkenntnis nicht abgegeben hätte, wenn sie das Nichtbestehen ihrer Verpflichtung gekannt hätte.

Geh. JR. Prof. Dr. A. Manigk, Breslau.

wendet aber ein, § 812 Abs. 2 beziehe sich nur auf sog. abstrakte Schuldanerkenntnisse, nicht auch auf Anerkenntnisse, die Bestandteil eines gegenseitigen Vertrags seien, und hier handele es sich um ein Anerkenntnis der letzteren Art. Daran ist richtig (vgl. das Senatsurteil v. 8. Nov. 1917 IV 253/17), daß § 812 Abs. 2 nur abstrakte, selbständige, von ihrem Bestimmungsgrunde, der sog. causa, losgelöste Verträge im Auge hat, durch die das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird, namentlich die Fälle des § 781 und des § 397 Abs. 2 BGB. Gegenseitige Verbindlichkeiten, bei denen die Leistung des einen Teils durch die des anderen bestimmt wird, können nicht Gegenstand eines Schuldanerkenntnisses im Sinne des § 781 und des § 812 Abs. 2 sein (vgl. JW. 1906, 463[19]), wenngleich es durchaus nicht ausgeschlossen ist, daß über *eine* der beiden den Gegenstand eines gegenseitigen Vertrags bildenden Leistungen auch noch ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis abgegeben wird (vgl. Warn. 1912 Nr. 251). Das BG. verkennt das freilich nicht, sieht vielmehr das hier in Rede stehende Anerkenntnis als ein abstrakt abgegebenes an, das selbständig eine Verpflichtung der Kl. begründet habe, aber diese Beurteilung läßt sich rechtlich nicht halten. Das Anerkenntnis, das die Kl. in der notariellen Verhandlung vom 5. Jan. 1920 abgegeben hat, und ebenso das von dem Bekl. in einem und demselben Satze abgegebene Anerkenntnis stehen nicht für sich allein da, sondern sind Bestandteil eines gegenseitigen Vertrags, eines Erbauseinandersetzungsvertrags, und dabei eines Erbauseinandersetzungsvertrags, der nicht nur zwischen den Parteien geschlossen ist, bei dem vielmehr auch Miterben von ihnen beteiligt waren. Es geht nicht an, aus einem solchen Vertrag eine einzelne Bestimmung herauszulösen und daraufhin zu untersuchen, ob gerade für eine in ihr enthaltene oder vorgesehene Leistung eine Gegenleistung bestimmt ist. Im Zweifel gehören vielmehr alle Bestimmungen eines solchen Vertrags zusammen und bilden die sämtlichen Leistungen des eines Teils die Gegenleistung für die sämtlichen Leistungen des anderen Teils. Dafür, daß im gegebenen Falle in bezug auf das in Rede stehende Anerkenntnis etwas anderes zu gelten hätte, liegt nichts vor und ist vom Bekl. auch nichts geltend gemacht. Es muß deshalb auch hier davon ausgegangen werden, daß die Bestimmungen des Erbauseinandersetzungsvertrags eine Einheit bilden, und daß das Anerkenntnis nichts ist als ein unselbständiger Teil dieses Erbauseinandersetzungsvertrags. Davon muß um so mehr ausgegangen werden, als durchaus nicht gesagt ist, daß der Bekl. auch ohne das Anerkenntnis die Leistungen übernommen haben würde, die er in dem Vertrage gegenüber den Geschwistern der Parteien und gegenüber der Kl. selbst übernommen hat. Handelt es sich hiernach bei dem Anerkenntnisse nicht um ein abstraktes, selbständiges Geschäft, sondern nur um einen unselbständigen Bestandteil eines sog. kausalen, den Bestimmungsgrund in sich selbst tragenden Geschäfts, so fällt nach dem vorhin Gesagten die von der Kl. auf § 812, insbesondere auf § 812 Abs. 2 BGB. gestützte Kondiktion ohne weiteres in sich zusammen. Die von der Kl. auf Grund des § 119 BGB. versuchte *Anfechtung* ihres Anerkenntnisses hält das BG. mit dem LG. für unbegründet. Es ist der Ansicht, daß die Kl. bei der Abgabe ihrer Erklärung über deren Inhalt nicht im Irrtume gewesen sei, daß sie sich vielmehr darüber, was ihre Worte bedeuteten, ganz klar gewesen sei, und daß sie eine Erklärung dieses Inhalts auch habe abgeben wollen. Das, worin sich die Kl. angeblich geirrt habe, so sagt es, sei nur die Frage gewesen, ob eine Verpflichtung, wie sie damals anerkannte, in Wirklichkeit bereits bestanden habe, oder ob sie mit ihren Worten etwas anerkannt habe, wozu für sie bis dahin eine Verpflichtung nicht gegeben war; es habe sich nicht um den Inhalt ihres Anerkenntnisses, sondern um dessen Übereinstimmung mit der Wirklichkeit gehandelt. Diese Auffassung des BG. gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Legt man sie aber zugrunde, so stellt sich der Irrtum der Kl. als ein Irrtum im Beweggrunde dar und liegt die Sache auch nicht so, daß der Irrtum im Beweggrunde *zugleich* einen solchen in der Erklärung oder im Gegenstande hervorgerufen hätte. Es dreht sich vielmehr um einen *bloßen* Irrtum im Beweggrund, und ein solcher ist nach § 119 BGB. unbeachtlich. Obwohl daher wie die Kondiktion so auch die Anfechtung die Kl. nicht zum Ziele führt, ist diese nach Lage der Sache dennoch an das von ihr abgegebene Anerkenntnis nicht gebunden. Der Streitfall zeigt die Besonderheit, daß sich bei der Verhandlung v. 5. Jan. 1920 nicht nur die Kl. über ihre vermeintliche Verpflichtung zur Vermietung des Ladens geirrt hat, sondern daß sich der Bekl. in demselben Irrtume befunden hat. Es liegt also nicht bloß ein einseitiger Irrtum der Kl., sondern ein Irrtum beider Teile über die objektive Grundlage des von ihnen abgeschlossenen Anerkennungsvertrags vor. Ein Anerkenntnis aber, das die Kl. unter solchen Umständen abgegeben hat, braucht sie nicht gegen sich gelten zu lassen (vgl. v. *Tuhr*, Irrtum über die Grundlage des Vertrags, LZ. 1921 Sp. 153/159; *Oertmann*, Geschäftsgrundlage S. 50ff., 125, 156ff.). Wollte der Bekl. die Kl. an ihrem Anerkenntnisse festhalten, so würde er nach Lage der Sache gegen Treu und Glauben verstoßen und der Kl. damit den Einwand der allgemeinen Arglist an die Hand geben, den auch das BGB. stillschweigend anerkennt und zu dessen Begründung es ausreicht (vgl. RG. 87, 283 und aus der jüngsten Zeit die Senatsurteile v. 12. Juni 1922 IV 529/20 sowie v. 26. März 1923 IV 279/22), daß eine Partei, wie es hier der Bekl. tun würde, mit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine Haltung einnimmt, die mit einem von ihr früher betätigten Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist. Im Endausgange stellt sich also die Entscheidung des BG. als zutreffend dar.

(U. v. 3. März 1924; 386/23 IV. — Hamm.)

4. Handelsrecht.

**30. §§ 133, 140, 142 HGB. *Die Rechte aus § 142 HGB. können nicht durch Gesellschaftsvertrag erweitert werden. Gegen einen aus eigenem Recht in den Gesellschaftsvertrag eintretenden Erben eines verstorbenen Gesellschafters können dessen Verfehlungen nicht geltend gemacht werden.*†)

Das BG. vertritt die Auffassung, daß durch den § 17 des Gesellschaftsvertrags eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung in §§ 142, 140, 133 HGB. nicht vereinbart worden sei, daß sonach die Berechtigung des vertragstreuen Gesellschafters zur Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven gemäß § 142 HGB. nicht schon mit einer entsprechenden Erklärung dieses Gesellschafters, sondern erst mit dem Richterspruche wirksam werde. Die Revi-

Zu 30. Es ist zu bedauern, daß das RG. an der These von der zwingenden Natur der Vorschrift des § 142 HGB. festhält, ohne sich mit den dagegen sprechenden Gründen auseinanderzusetzen. Was sagte das RG. zu einem Vertrage, in dem einem Gesellschafter das Recht ausbedungen ist, dem anderen jederzeit mit sofortiger Wirkung zu kündigen? Er ist doch sicher gültig. Die Parteien können Zeit und Folgen der Kündigung beliebig regeln. Gut. Also muß es auch statthaft sein zu sagen, daß diese Kündigung mit sofortiger Wirkung nur unter bestimmten Bedingungen zulässig ist. Etwa, wenn das Verhältnis zehn Jahre lang gedauert hat oder wenn ein Konkurrenzgeschäft entsteht. Diese Bedingung muß auch in einem Vorgange in der Person des anderen liegen können. Etwa, wenn er ein bestimmtes Lebensalter erreichte, oder wenn seine Ehefrau gestorben ist. Und schließlich muß dem der Nachweis einer Vertragsverletzung gleichstehen. Man wird in zwingender Weise zu diesem Ergebnisse gedrängt. Warum soll man diese Kündigung ohne Richterspruch versagen? Die Einführung der letzteren soll eine Wohltat für die Parteien sein. Aber „beneficia non obtruduntur". Die Auflösung der Gesellschaft durch einseitige Erklärung des einen Gesellschafters wegen Verfehlungen des anderen ist nichts als eine Kündigung mit sofortiger Wirkung unter bestimmter Bedingung.

Ebensowenig kann man dem zweiten Teile des Urteils zustimmen. Ist es wirklich „vom Gesetze niemals gewollt", daß der Anspruch des einen Gesellschafters auf Ausschließung des anderen mit dem Tode des letzteren erlischt? Muß der erstere die Erben, die an den Verfehlungen nicht beteiligt waren, als neue Gesellschafter behandeln? Mir scheint das Gegenteil richtiger. An die schwere Vertragsverletzung eines Gesellschafters knüpft das Gesetz das Recht des oder der anderen auf den alleinigen Erwerb des ganzen Geschäftes. Das ist keine Vorschrift des Strafrechtes, die gegenüber der unschuldigen Witwe keine Geltung hat. Es ist eine zivilrechtliche Folge einer Vertragsverletzung. Sie bleibt trotz des Todes des Schuldigen genau so gut wie ein Anspruch auf Schadensersatz oder Vertragsstrafe. Die als Erbin ihres Ehemannes die Gesellschaft fortsetzende Witwe hat kein selbständiges Recht. Sie ist die allgemeine Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes. Also muß sie auch das Recht der Beteiligung an der off. Handelsges. so nehmen, wie es sich durch das vertragswidrige Verhalten ihres Erblassers gestaltet hat.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

sion wünscht Nachprüfung dieser Feststellung. Allein es handelt sich um reine Vertragsauslegung, welche auf Grund erschöpfender Erwägungen vorgenommen worden ist, keinen Rechtsverstoß erkennen läßt und daher der Revision unzugänglich ist. Aber auch wenn die Auslegung des BG. nicht zu billigen wäre, müßte es bei den gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden haben. Denn diese sind insoweit zwingender Natur. Die Rechte des vertragstreuen Gesellschafters können durch den Gesellschaftsvertrag zwar gemildert, nicht aber erweitert werden; vgl. RG. 38, 121; Staub, Komm. § 140 Anm. 4 und 6; abw. Flechtheim: in Düringer-Hachenburg, Komm. 4, § 140, Anm. 15. Schließlich kommt es aber auf die ganze Frage um deswillen nicht an, weil ein Anwendungsfall des § 142 HGB. hier überhaupt nicht gegeben ist. Das BG. hat es dahingestellt gelassen, ob in der Person des verstorbenen Ehemanns der Bekl. Umstände gegeben waren, welche im Falle der §§ 140, 133 HGB. dem Kl. das Recht auf Auflösung der Gesellschaft oder Ausschließung dieses Gesellschafters gewährt haben würden. Es ist der Ansicht, daß — auch wenn dies zu bejahen wäre, — das Gericht in Ausübung seines freien Ermessens die Klage abweisen dürfe, weil die Bekl. an den etwaigen Verfehlungen ihres verstorbenen Ehemannes keinen Anteil gehabt habe und es unbillig sein würde, sie für das, was er getan habe, büßen zu lassen. Diese Ausführungen sind an sich bedenklich, verkennen aber auch die Rechtslage. Für die Anwendung des § 142 HGB. ist, wie bereits oben bemerkt, überhaupt kein Raum. § 19 des Gesellschaftsvertrags schreibt vor, daß die Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortzusetzen sei. Sonach ist durch den Tod des P. nicht etwa die Gesellschaft aufgelöst worden, sondern es hat sich nur ein Wechsel in der Person eines Gesellschafters vollzogen. Die Bekl. ist kraft selbständigen Rechtes nunmehr Gesellschafterin geworden. Wäre der Kl. in der Lage, auf Grund der Rechte, welche er gegen den verstorbenen Ehemann der Bekl. erworben hätte, diese letztere, die unstreitig an den angeblichen Verfehlungen ihres Ehemannes nicht beteiligt war, zum Ausscheiden aus der Gesellschaft und zur Überlassung von Geschäft und Firma mit Aktiven und Passiven zu zwingen, so würde das ein völlig unmögliches Ergebnis sein, das vom Gesetze natürlich niemals gewollt sein kann. Der erk. Sen. hat dis erst kürzlich ausgesprochen (Urt. v. 19. Sept. 1924, II 704/23). Allerdings war damals die Klage aus § 142 HGB. erst nach dem Tode des angeblich pflichtwidrigen Gesellschafters gegen dessen Witwe angestellt worden. Allein ein grundsätzlicher Unterschied besteht zwischen jenem und dem vorliegenden Falle nicht. Immer ist es das selbständige Recht der an den Handlungen ihres Ehemannes unbeteiligten Witwe und neuen Gesellschafterin, welches der Durchführung des auf Grund § 142 HGB. erworbenen Rechts im Wege steht.

(U. v. 21. Okt. 1924; 606/23 II. — Dresden.) [Ka.]

31. § 142 HGB. Das Recht auf Übernahme der Firma bei Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes kann durch eigenes schuldhaftes Verhalten des sonst Übernahmeberechtigten ausgeschlossen werden.] †)

Der erste Richter weist die Klage ab, weil die offene Handelsgesellschaft nach § 131 Nr. 4 HGB. durch den nach der Klagerhebung erfolgten Tod des Karl B. aufgelöst worden sei, und weil in dem hierdurch herbeigeführten Liquidationsstadium eine Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation, wie sie der Kl. beansprucht, nicht mehr in Frage kommen könne. Das BU. hat diese Auffassung unter Hinweis auf das Urteil RG. 102, 375 mit Recht abgelehnt. Sodann prüft es, ob im gegenwärtigen Fall in der Person des Mitgesellschafters B. ein Umstand eingetreten sei, der nach § 142 in Verbindung mit §§ 140, 133 HGB. als wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes das Übernahmeverlangen des Kl. rechtfertigt. Einen solchen Grund findet es in der schweren geistigen Erkrankung des Karl B., die diesen unfähig gemacht habe, die vertragsmäßige Stellung eines Gesellschafters auszufüllen. Dabei geht es im Anschluß an das Urteil RG. 105, 376 davon aus, daß der Richter beim Vorliegen einer Ausschließungstatsache nicht schlechthin der Übernahmeklage stattzugeben, sondern nach billigem Ermessen seine Entscheidung zu treffen habe. Diese Beurteilung leidet an dem Mangel, daß das Vorbringen der Bekl. unvollständig berücksichtigt ist. Die Bekl. hat vorgetragen, daß der Kl. pflichtwidrig während mehrerer Jahre Inventur und Bilanz nicht ordnungsmäßig aufgestellt und den dem Mitgesellschafter zukommenden Gewinnanteil nicht richtig ausbezahlt habe. Darauf bezieht sich nicht nur die noch in der ersten Instanz anhängige Widerklage, sondern die Bekl. hat daraus auch ein „Zurückbehaltungsrecht" gegenüber der Klage abgeleitet. Nun ist es richtig, daß ein Zurückbehaltungsrecht im Rechtssinne nicht in Frage kommen kann. Denn zurückbehalten könnte die Bekl. nach § 273 BGB. nur eine dem Kl. geschuldete Leistung, auf eine Leistung der Bekl. ist aber die hier erhobene, ein sog. Gestaltungsurteil erstrebende Klage aus § 142 HGB. nicht gerichtet. Soweit deshalb das BG. das beanspruchte Zurückbehaltungsrecht versagt, ist seine Auffassung nicht zu beanstanden. Das Vorbringen der Bekl. war aber unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt erheblich. Bei Prüfung der Frage, ob es die Billigkeit erfordert, daß trotz der an sich gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen von der beantragten einschneidenden Maßnahme des § 142 abgesehen wird, sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen und daraus folgt, daß der Richter auch aus Gründen, die in der Person des Kl. liegen, insbesondere aus einem pflichtwidrigen Verhalten desselben, Anlaß nehmen kann, das Übernahmeverlangen für ungerechtfertigt zu erklären. Da das BG. unter diesem Gesichtspunkte das Vorbringen der Bekl. nicht gewürdigt hat, war das angefochtene Urteil aufzuheben.

(U. v. 28. Okt. 1924; 544/23 II. — Breslau.) [Kn.]

****32.** § 373 HGB. — § 326 BGB. — § 268 ZPO. — War dem Gegner nach § 373 HGB. nur öffentliche Versteigerung der Ware angedroht, so ist freihändiger Verkauf unzulässig. — Zulässige Klageänderung, wenn von dem im Verzug befindlichen Schuldner auf Grund ernstlicher Erfüllungsverweigerung an Stelle der ursprünglich geforderten Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt wird (§ 326 BGB.).] †)

Auf Grund eines i. J. 1920 zwischen den Parteien abgeschlossenenn Kaufvertrages hat die Kl. gegen die Bekl. auf Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung und Abnahme der Ware geklagt. Nach der Klagerhebung hat die Kl. im Wege des Selbsthilfeverkaufes die Ware verkauft und die so erzielten Kaufpreise unter entsprechender Änderung des Klagantrages von der Klagforderung abgesetzt. Die Bekl. hat den Klaganspruch nach Grund

Zu 31. Wichtige Gründe berechtigen einen Gesellschafter einer aus nur zwei Personen bestehenden OHG. nach §§ 142, 140, 133 HGB. zur Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation. Vorliegendenfalls lag ein solcher Grund einerseits in der schweren geistigen Erkrankung des Bekl., andererseits waren aber auch gegen den Kl. grobe Pflichtwidrigkeiten behauptet. In solchen Fällen ist der Bekl. nicht nur berechtigt im Weg der Widerklage die Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB. zu verlangen, sondern es muß ihm wegen der Pflichtverletzungen des Kl. u. U. über dies hinaus seinerseits das Recht zur Alleinübernahme eingeräumt werden.

Der Bekl. hat jedoch diesbezügliche Anträge in seiner Widerklage nicht gestellt, so daß sein Vorbringen nur als Einrede gegen den Klaganspruch gewertet werden konnte (JW. 1913, 548[14]). Als Einrede war es aber zu berücksichtigen, weil die Entsch. über das Vorliegen wichtiger Gründe nach der, auch durch die vorliegende Entsch. bestätigten Rechtsprechung des RG. im billigen Ermessen des Gerichts liegt (a. A. die Literatur).

RA. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

Zu 32. Ich halte die Entsch. und ihre Begründung für richtig.

1. Die Bestimmung des § 373 II HGB. über den Selbsthilfeverkauf bei Annahmeverzug des Käufers läßt Zweifel darüber offen, ob die für die Wirksamkeit gegenüber dem Käufer vorgesehene Verkaufsandrohung die Angabe des Verkäufers enthalten muß, welche der beiden zugelassenen Verkaufsarten (öffentliche Versteigerung oder freihändiger Verkauf) er vorzunehmen beabsichtigt. Bereits unter der Geltung des alten HGB. (Art. 343) hat die Rechtsprechung des ROHG. (ROHG. 10, 242) und des RG. (RG. 1, 6 f.) eine allgemeine Verkaufsandrohung für ausreichend erklärt. Immerhin blieb noch zweifelhaft, ob in solchem Falle nicht lediglich der öffentliche Verkauf als die regelmäßige Form statthaft sei und der freihändige Verkauf doch noch einer besonderen spezialisierten Verkaufsandrohung bedürfe (so ROHG. a. a. O.; dafür auch Düringer-Hachenburg, HGB. III, 1913, S. 252). Das RG. entscheidet diese Frage hier nicht, stellt aber, indem es an jener früheren Rechtsprechung festhält, folgende wichtige Erweiterung des ersten Grundsatzes auf: wenn im Einzelfall der Verkäufer in der Androhung ausdrücklich die öffentliche Versteige-

und Betrag bestritten und widerklagend auf Rückzahlung einer von ihr auf den Kaufpreis gemachten Anzahlung nebst Zinsen geklagt. Das LG. hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Kl. ihren Klaganspruch auch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags seitens der Bekl. gemäß § 326 BGB. gestützt, da die Bekl. in Zahlungsverzug geraten sei und die Erfüllung des Kaufvertrages ernstlich geweigert habe. Die Bekl. hat demgegenüber die Einrede der Klagänderung erhoben. Das OLG. hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, der Widerklage aber stattgegeben. 1. Die Kl. hat bei Androhung des Selbsthilfeverkaufes laut Schreiben v. 13. Aug. 1920 unter Bezugnahme auf § 373 HGB. „die öffentliche Versteigerung" der Ware angedroht. Richtig ist, daß die Androhung nach § 373 HGB. an sich nicht die Angabe zu enthalten braucht, in welcher Art der Selbsthilfeverkauf vorgenommen werden soll. Die Frage, ob solchenfalls der Verkäufer zum freihändigen Verkauf durch einen Handelsmakler usw. schreiten darf, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls ist ein solcher freihändiger Verkauf als Selbsthilfeverkauf dann unzulässig, wenn, wie hier, der öffentliche Verkauf ausdrücklich angedroht und keine Androhung eines freihändigen Verkaufes erfolgt ist. In diesem Falle durfte die im Annahmeverzug befindliche Bekl. davon ausgehen, daß der Selbsthilfeverkauf gegebenenfalls nur im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen würde, wobei grundsätzlich die Kl. die Bekl. von dem Ort und der Zeit der Versteigerung vorher zu benachrichtigen hatte und die Bekl. wie die Kl. bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten konnte (§ 373 Abs. 4, 5 HGB.). Demgemäß hatte die Bekl. ein rechtlich anzuerkennendes Interesse daran, daß sie in ihrer erwähnten Erwartung nicht getäuscht und nicht etwa ohne weitere Androhung ein freihändiger Selbsthilfeverkauf vorgenommen wurde. Denn die Stellungnahme der Bekl. zu der Androhung und Durchführung des Selbsthilfeverkaufes konnte sehr wohl von der Art des Verkaufsvollzuges beeinflußt sein, und es ist nicht ersichtlich, daß das erwähnte Interesse der Bekl. im vorliegenden Fall aus besonderen Gründen nicht in Frage kommt. Mit Recht hat daher das BG. angenommen, daß die fraglichen Selbsthilfeverkäufe der Kl. als solche für die Bekl. unverbindlich seien. — 2. Nach den Feststellungen des BG. befand sich die Bekl. vor dem Vollzuge der fr. Verkäufe nicht nur im Annahme-, sondern auch im Zahlungsverzug und hat die ihr obliegende Leistung der Zahlung des Kaufpreises ernstlich und endgültig geweigert. Danach ist die Kl. an sich berechtigt, gemäß § 326 BGB. von der Bekl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und zur Begründung dieser Schadensersatzforderung die erwähnten Selbsthilfeverkäufe als Deckungskäufe zu behandeln. Dem so begründeten Klaganspruch steht auch nicht, wie das BG. meint, die Einrede der Klagänderung entgegen. Laut Klagschrift v. 2. Juni 1920 hat die Kl. zunächst auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung des Kaufobjektes geklagt. Nach Erhebung dieser Klage ist die Kl. zu den erwähnten Selbsthilfeverkäufen geschritten und hat die so erzielten Kaufpreise von der Klagforderung abgesetzt und nur die alsdann verbleibende Differenz verlangt. Dieser Anspruch hält sich im Rahmen des ursprünglichen, auf Erfüllung des Kaufvertrages gerichteten Klagantrages. Erst in der Berufungsinstanz hat die Kl. die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB. gestützt. Daß hierin grundsätzlich eine Klagänderung zu erblicken ist, entspricht der allgemein anerkannten Rechtsprechung. Es ist aber zu prüfen, ob nicht der in § 268 Nr. 3 ZPO. vorgesehene Sonderfall gegeben ist. Würde die Kl. — vorausgesetzt, daß sie ihrerseits erfüllungsbereit und erfüllungsfähig war — nach der Klagerhebung gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist gesetzt und nach fristlosem Ablauf dieser Frist ihren Klaganspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gestützt haben, so würde nach der herrschenden Rechtsprechung die Einrede der Klagänderung unbegründet sein (RG. 88, 406[1]), 60). Dasselbe hat aber auch im vorliegenden Falle zu gelten. Die Kl. begründet ihren Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung damit, daß die Bekl. wiederholt, insbesondere mit Schreiben v. 20. Mai 1920, die Abnahme der Ware und die Zahlung des Kaufpreises geweigert habe in einer Weise, die als ernstliche und endgültige Weigerung der Erfüllung des Kaufvertrages anzusehen sei. Danach hatte allerdings die Kl. schon vor der Klagerhebung die rechtliche Möglichkeit, gemäß § 326 BGB. von der Bekl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu verlangen. Die Kl. hat aber von dieser Befugnis, wie dargelegt, erst im Laufe des Rechtsstreites Gebrauch gemacht. Indem die Kl. nach Klagerhebung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags verlangte, wurde dieser Anspruch rechtswirksam, während der bis dahin verfolgte Anspruch der Kl. auf Vertragserfüllung gemäß § 326 BGB. erlosch. Die so im Laufe des Prozesses eingetretene Veränderung der Rechtslage fällt aus den in RG. 88, 406[1]) dargelegten Gründen unter die Vorschrift von § 268 Nr. 3 (s. auch RG. v. 30. Jan. 1924, I 168/23). Somit beruht die angefochtene Entscheidung in wesentlichen

rung als die von ihm ins Auge gefaßte Maßregel bezeichnet hat, dann ist auf Grund dieser Androhung eben nur dieser öffentliche Verkauf, nicht aber auch ein freihändiger Verkauf rechtmäßig und für den Käufer verbindlich. Will der Verkäufer statt dessen doch freihändig verkaufen, so bedarf es einer nochmaligen Androhung mit dem ausdrücklichen Hinweis auf diese nunmehr beabsichtigte Art des Selbsthilfeverkaufs.

Dieser unzweifelhaft zutreffende Rechtsstandpunkt wird nicht nur — womit ihn das RG. begründet — durch das Interesse des Käufers gefordert, der in seiner durch jene spezialisierte Androhung begründeten Erwartung nicht getäuscht werden darf, sondern läßt sich auch unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ableiten. Denn die Wiederholung der Worte „nach vorgängiger Androhung" in § 373 II (die allerdings erst von der Redaktionskommission in den früheren Art. 343 eingefügt worden sind; vgl. auch RG. 1, 7) gewinnt erst gerade dann ihren Sinn, wenn man sie auf den hier vorliegenden Tatbestand bezieht, daß der Käufer auf Grund der ersten Androhung mit der Möglichkeit eines freihändigen Verkaufes nicht zu rechnen brauchte. Übrigens wurde bereits von Hahn (Kommentar zum alten HGB. II, 2. Aufl. 1875—83, S. 274) zu Art. 343 der allgemeine (über den obigen Grundsatz des RG. hinausgehende) Satz aufgestellt: „Ist die Androhung nur auf eine Art gerichtet, so bedarf es, ehe der Verkäufer zur anderen Art des Verkaufs schreitet, einer nochmaligen Anzeige."

2. Der Selbsthilfeverkauf bedeutet eine Erfüllungsersatzhandlung des Verkäufers, die ihm wegen des Annahmeverzuges des Käufers gestattet wird, um sich der Ware zu entledigen. Der Verkäufer setzt damit die Erfüllung zwangsweise durch; er erfüllt dann nicht durch die Ware, sondern durch den im Selbsthilfeverkauf erzielten Kaufpreis. Daher kommt auch dem Käufer der höhere Erlös zugute. Bleibt umgekehrt der Versteigerungserlös hinter dem Kaufpreise zurück, so ist die Klage, mit der der Verkäufer die Differenz einklagt, nicht eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern ist die Klage auf Erfüllung durch Zahlung des Kaufpreisrestes (vgl. z. B. RG. II ZS., LZ. 1908 S. 774[6]). Daher wäre in der Tat der Übergang von diesem letzteren Erfüllungsanspruch zu einem Schadensersatzanspruche, der ja gerade die Erfüllung ausschließt, eine unzulässige Klageänderung (RG. II. Sen., JW. 1913, 47[37]). Diese vom Berufungsgericht vertretene Auffassung wird aber in der obigen Entsch. vom RG. (I. Sen.) nicht geteilt, weil hier der Sonderfall des § 268 Nr. 3 ZPO. gegeben sei. Die Entsch. beruft sich insoweit auf ein Urteil des II. Sen. (RG. 88, 405 f. = JW. 1916, 1481[10]); dort war — unter ausdrücklicher Aufgabe einer früheren entgegengesetzten Auffassung desselben Senates (RG. 70, 337 = JW. 1909, 224[17]), gegen welche v. Hoeniger im ArchBürgR. 35, 267 ff. scharf und eingehend, übrigens bereits unter Berücksichtigung des obigen Falles, polemisiert hatte — mit Rücksicht auf § 268 Nr. 3 ZPO. eine unzulässige Klageänderung verneint worden in einem Falle, wo der Kl. zuerst auf Erfüllung geklagt, dann aber im Laufe des Prozesses nach fruchtlosem Ablauf einer dem Bekl. gesetzten Nachfrist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hatte. In jenem Urteil hat das RG., was für die obige Entsch. wiederum Bedeutung gewinnt, ausdrücklich ausgesprochen, daß bei Verzug des einen Vertragsteils es dem anderen auf Grund des § 326 BGB grundsätzlich freigestellt ist, wann er dazu übergehen will, an Stelle der Geltendmachung des einfachen Erfüllungsanspruchs im Wege der Nachfristbestimmung den Schadensersatzanspruch zu verfolgen.

Der gegenwärtige Fall liegt nur insofern anders, als hier dem Antrag auf Verurteilung zum Schadensersatz eine Nachfristbestimmung nicht vorangegangen ist, weil die Bekl. wiederholt ernstlich und endgültig die Erfüllung des Kaufvertrages verweigert hatte. Daß durch eine derartige Erfüllungsverweigerung die Fristsetzung überflüssig wird, entspricht aber der festen Rechtsprechung des RG. und der herrschenden, wenn auch lebhaft bestrittenen Lehre (vgl. dazu Planck-Siber, Erl. 2d zu § 326 S. 395 — mit Literaturangaben). Die Begründung der obigen Entsch. ist daher vom Standpunkt der sonstigen Rechtsprechung des RG. durchaus folgerichtig und insofern zu billigen; das Ergebnis entspricht außerdem auch einem unzweifelhaften praktischen Bedürfnis.

Prof. Dr. Konrad Engländer, Leipzig.

[1]) JW. 1916, 1481.

Punkten auf rechtsirrtümlichen Erwägungen und war gemäß § 565 ZPO. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(U. v. 5. Nov. 1924; 635/23 I. — Köln.) [Ka.]

**33. § 47 Abs. 4 GmbHG.; § 181 BGB. Von 2 Gesellschaftern einer GmbH. kann nicht der eine ohne Mitwirkung des anderen die Übernahme eines neuen Geschäftsanteils — weder durch Vertrag noch Gesellschaftsbeschluß — bewirken.]†)

Die Revision vertritt die Auffassung, daß Emil F., da er allein die Gesellschafterversammlung gebildet habe, auch als solcher befugt gewesen sei, zu beschließen, nicht nur, daß das erhöhte Kapital ihm angeboten, sondern auch, daß das Angebot von ihm angenommen wurde. Diese Erwägung scheitert an der Tatsache, daß nach dem Wortlaute des notariellen Protokolls hinsichtlich der Übernahme der neuen Stammeinlage überhaupt kein Gesellschafterbeschluß gefaßt worden ist, sondern daß lediglich F. — nach Erledigung der Beschlußfassung — erklärt hat, daß er auf das erhöhte Stammkapital eine Stammeinlage von 30000 ℳ für seine Person übernehme. Diese Erklärung war also nichts anderes als ein der Gesellschaft gemachtes Übernahmeangebot. Dagegen fehlt es völlig an einer Beschlußfassung der Gesellschaft über die Annahme des Angebots. Der die Übernahme schaffende schuldrechtliche Vertrag zwischen der Kl. und Emil F. ist also nicht zustande gekommen. Will man aber den Inhalt des Protokolls minder streng auslegen und in der Erklärung Emil F. gleichzeitig eine Beschlußfassung der Gesellschaft über das Angebot und die Annahmeerklärung gegenüber dem Gesellschafter Emil F. erblicken, so kann das Ergebnis trotzdem kein für die Kl. günstigeres werden. Der erkennende Senat hat in seiner RG. 68, 179[1]) abgedruckten Entscheidung ausgeführt, daß eine solche Beschlußfassung infolge der Vorschrift des § 181 BGB., daß ein Vertreter nicht ohne besondere Befugung im Namen des Vertretenen mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen darf, ungültig sei. Zwar könne die Gesellschaft ihrem Geschäftsführer die Erlaubnis erteilen, ein Rechtsgeschäft mit sich vorzunehmen. Wenn aber bei Erteilung dieser Erlaubnis derselbe Geschäftsführer-Gesellschafter die Gesellschaft vertrete, so falle auch das unter das

---

Zu 33. Im Körperschaftsrechte sind formalrechtliche Vorschriften nicht zu vermeiden. Es gibt eine Reihe von Akten, die zur Entstehung oder Veränderung der AGes. oder G. m. b. H. erforderlich sind. Sie verlangen ausdrückliche Erklärungen meist auch in besonderer Form. Deren Nichtbeachtung hat dann folgerichtig die Unwirksamkeit zu Folge. Weiter aber als das Wesen der Körperschaft dies erfordert, darf dieses Prinzip nicht ausgedehnt werden. Das reiche Gebiet der stillschweigenden Erklärungen darf auch für die Körperschaften nur insoweit eingengt werden, als dies unverkennbar im Gesetze vorgeschrieben ist. Eine Erhöhung des Stammkapitals der G. m. b. H. kann nur durch einen in notariellem Protokolle niedergelegten ausdrücklichen Beschluß der Gesellschafter erfolgen (§ 53 Abs. 1 und 2 G. m. b. H.-Ges.). Für die Zulassung anderer Personen als die bisherigen Gesellschafter (§ 55 Abs. 2) gilt dies nicht. Sie kann im Erhöhungsbeschlusse ausgesprochen sein. Sie muß es nicht. Wenn dritte Personen die notariell beglaubigten Übernahmeerklärungen abgeben und die Geschäftsführer die Erhöhung des Stammkapitals zum Handelsregister anmelden, so läßt dadurch die Gesellschaft die neuen Gesellschafter zu. Wäre dies gegen die Weisung der alten Gesellschafter gewesen, spräche man diesem Momente maßgebenden Einfluß zu, so wäre jedenfalls durch eine Beteiligung der neuen an der nächsten Gesellschafterversammlung jeder Einwand abgeschnitten. Es kann also die Zulassung der neuen Gesellschafter stillschweigend erfolgen. An dieser haben nur die bisherigen Gesellschafter, nicht aber hat die Allgemeinheit ein Interesse. Was von dem Außenseiter gilt, muß erst recht für die bisherigen Gesellschafter gelten. Die Annahme des Angebots der Übernahme muß weder in der Gesellschafterversammlung zu notariellem Protokoll, noch muß sie ausdrücklich erklärt sein. Man unterstelle, daß im vorliegenden Falle nicht nur der eine, sondern daß beide Gesellschafter erschienen waren. Sie hätten nach dem Beschlusse über die Erhöhung des Stammkapitals die Übernahme der neuen Geschäftsanteile ausgesprochen. Gegenüber den Gläubigern der G. m. b. H. versuchten sie später die Unwirksamkeit ihrer Einlagepflicht zu behaupten, weil es „völlig an einer Beschlußfassung der Gesellschaft über die Annahme des Angebotes fehle". Was würde das RG. zu diesem Vorbringen sagen? Es durfte sicher sein, daß es in dem ganzen Vorgange zugleich die Annahme des Angebotes, die nicht ausdrücklich erfolgen muß, sehen würde.

Nun soll aber hier wieder das Verbot des Kontrahierens mit sich selbst helfen (§ 181 BGB.). Die Heranziehung des Urteils des II. ZS. (RG. 68, 179 = JW. 1908, 311) ist nicht sehr glücklich. Dort hat der Formalismus zu einem wirtschaftlich ganz unbrauchbaren Ergebnis geführt. Jetzt, glaubt der gleiche Senat, liege der Fall anders. Denn jetzt seien zwei Gesellschafter vorhanden. Wieso dies zu einem anderen Ergebnis führen muß, als bei der Einmanngesellschaft im erstbehandelten Falle, hat das RG. nicht gesagt. Betrachtet man die Lage genauer, so zeigt sich auch hier die Unhaltbarkeit der formalrechtlichen Konstruktion. Die Gesellschaft nimmt das Angebot der Übernahme der neuen Stammeinlagen an. Ist nur ein Gesellschafter vorhanden, der auch Geschäftsführer ist, so muß dieser selbstverständlich auch sein Angebot annehmen. Ein sehr formalrechtlich geschulter Notar wird vielleicht auch noch in das Protokoll schreiben, daß der Gesellschafter sich ermächtige, sein eigenes Angebot anzunehmen, dieses wohl nicht, ohne ein verwundertes Lächeln der Partei hervorzurufen. Aber nötig ist dieser Zusatz keinesfalls, so wenig wie die ausdrückliche Annahme. Auch hier gibt es keine Formalvorschrift der verba expressa. Der ganze Sachverhalt zeigt die Willensrichtung des einen Gesellschafters. Nun sind hier zwei Gesellschafter vorhanden gewesen. Der eine war in der Versammlung nicht erschienen. Daher der allein vorhandene gültige Beschlüsse faßt. Er kann also auch beschließen, daß er als Geschäftsführer der Gesellschaft seine als Gesellschafter abgegebene Übernahmeerklärung annehmen darf. Hätte der Notar eine solche Erklärung ausdrücklich in das Protokoll geschrieben, so wäre nach dem Standpunkte des RG. die Erlaubnis des Vertragsschlusses mit sich selbst vorhanden gewesen. Denn gerade die Gesellschafterversammlung ist ja zu dieser berufen. Wozu aber diese ausdrückliche Erklärung fordern, wo sich deren Inhalt als selbstverständlich aus dem ganzen Zusammenhange ergibt? Zeichnet der erschienene Gesellschafter in der Gesellschaftsversammlung den ganzen Betrag der Erhöhung, so liegt darin zugleich die Annahme als Geschäftsführer und die Ermächtigung der Gesellschafterversammlung hierzu. Um die Unmöglichkeit der formalistischen Auffassung des RG. zu erkennen, muß man immer nur den Fall setzen, daß der Übernehmer der Stammeinlage sich auf das Fehlen dieser ausdrücklichen Erklärung berufe, um sich seiner Zahlungspflicht zu entziehen. Die gleiche Antwort, die man ihm dort im Namen und im Interesse der Gläubiger gäbe, muß hier seinem Mitgesellschafter zuteil werden.

Nicht stichhaltig ist endlich der Einwand aus § 47 Abs. 4 G. m. b. H.-Ges. Allerdings darf ein Gesellschafter bei einem mit ihm abzuschließenden Rechtsgeschäft nicht mitstimmen. Aber einmal bezieht sich dies nur auf solche Vorgänge, bei denen er als Dritter der Gesellschaft gegenübersteht, nicht auf gesellschaftsrechtliche. Er stimmt ja auch bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und der Festsetzung seines Gehaltes, auch bei der Zustimmung zur Veräußerung eines Geschäftsanteils mit. Das gleiche gilt hier bei der Übernahme der neuen Stammeinlagen. Andernfalls könnte die kleinste Minderheit einen Gesellschafter, der fast das ganze Stammkapital besitzt, von dem erhöhten Betrage ausschließen. Des weiteren bewirkt ein Mitstimmen eines im besonderen Falle von der Abstimmung ausgeschlossenen Gesellschafters keine Nichtigkeit, sondern nur eine Anfechtbarkeit. Es hätte einer solchen Klage des anderen Gesellschafters bedurft.

Die Gründe des RG. forderten eine eingehende Prüfung heraus. Es mußte wieder vor einer formalistischen Behandlung der vom Gesetze nicht formalisierten Vorgänge gewarnt werden. Auch im Gebiete der G. m. b. H. sind die Vorgänge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Daher eine ausdrückliche Erklärung bei der Erhöhung des Stammkapitals nur dann gefordert werden darf, wo sie das Gesetz vorschreibt. Die Annahme der Übernahme der jungen Anteile ist davon frei. In allen ihren Punkten waltet daher hier die freie Würdigung der Gesamtumstände.

Damit soll für den vorliegenden Fall nicht gesagt sein, daß der nicht erschienene Gesellschafter schutzlos wäre. Nur liegt der Schutz auf einem anderen Gebiete. Er muß sich zunächst freilich auch sagen lassen, daß er bei seinem Ausbleiben sich eine Beschlußfassung durch den erschienenen Gesellschafter gefallen lassen muß. Er kann also die Erhöhung des Stammkapitals nicht mehr rückgängig machen. Anders liegt es bei der Übernahme des ganzen Betrages durch den erschienenen Gesellschafter. Dieser Beschluß verletzt das Gebot der Gleichbehandlung. Das G. m. b. H.-Gesetz kennt kein gesetzliches Bezugsrecht der Gesellschafter. Die Gesellschaft kann dritte Personen aufnehmen. Wenn aber die Geschäftsanteile des neuen Kapitales den bisherigen Gesellschaftern zugewendet werden, so muß dies für alle gleichmäßig geschehen (RG.: DJZ. 1914, 630). Daher mußte der ausgebliebene Gesellschafter den Beschluß wegen dieser Verletzung des Gesetzes anfechten. Er hat ein Recht auf die Zuteilung. Dieses muß er geltend machen. Dann erhält er auch seinen Geschäftsanteil. Mehr kann er billigerweise nicht fordern. Das freilich nicht im Wege einer Einwendung gegen das Verlangen bei der Anmeldung zum Handelsregister mitzuwirken. Beides sind getrennte Dinge. Gegen den Beschluß der Gesellschafterversammlung, welche dem anderen Gesellschafter allein, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten das ganze Kapital zuwies, mußte er sich anfechtend wenden. Das hätte ihm auch das RG. sagen sollen, statt mit dem Fehlen ausdrücklicher Erklärungen zu operieren, wo es keiner solchen bedarf.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

[1]) JW. 1908, 311.

Verbot des § 181 BGB., da Erlaubnis und Vornahme des Rechtsgeschäfts in solchem Falle ein einheitliches Rechtsgeschäft bildeten. Ob diesen Ausführungen, welche von Staub-Hachenburg, Komm. § 36 Anm. 13 Abs. 1 als etwas formalistisch bezeichnet werden, für den dort behandelten Fall, wo die GmbH. überhaupt nur aus einem Gesellschafter bestand, zuzustimmen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Hier jedenfalls, wo es sich um zwei Gesellschafter und zwei Geschäftsführer handelt, treffen sie unbedingt zu. Übrigens scheitert die Rechtswirksamkeit der Übernahme der neuen Stammeinlage auch an der Vorschrift des § 47 Abs. 4 des Gesetzes betr. die GmbH., wonach ein Gesellschafter bei Beschlußfassungen, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betreffen, nicht mit abstimmen darf. Die Übernahme einer neuen Stammeinlage erforderte ein solches Rechtsgeschäft zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Dieser durfte sich daher bei der Beschlußfassung, ob ihm die Stammeinlage angeboten oder ob sein Angebot angenommen werden sollte, nicht beteiligen. Soweit Emil F. dies trotzdem getan haben sollte, war seine Stimmabgabe ungültig. Auch darin ist der Revision nicht beizutreten, daß der Bekl. dadurch, daß er die Hälfte der neuen Stammeinlage für sich begehrte, sein grundsätzliches Einverständnis mit dem Vorgehen Emil F.s erklärt habe. Mit der Kapitalerhöhung an sich mag er einverstanden gewesen sein. Mit der Übernahme der ganzen Stammeinlage aber durch den Bruder war er nicht einverstanden, und ohne wirksame Erledigung des Übernahmegeschäfts bestand für den Bekl. keine Verpflichtung, bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister mitzuwirken.

(U. v. 21. Okt. 1924; 640/23 II. — Hamm.) [Ka.]

34. Ausgleichsverfahren und Beschlagnahme von Forderungen nach Art. 296 und 297 VV., insbesondere bei Forderungen eines Deutschen aus Wechseln, die von einer in England domizilierten Zweigniederlassung einer österreichischen Bank akzeptiert sind.]

Die Londoner Zweigniederlassung der Bekl., eine österr. AG., hat vor dem Kriege einen von der Kl. auf sie gezogenen, im Sept. 1914 fälligen Wechsel über 117 Pfund Sterling akzeptiert. Infolge des Krieges wurde der Wechsel weder zur Zahlung präsentiert noch protestiert; er blieb im Besitze der Kl. bis zum Friedensvertrage, wurde dann von ihr dem Reichsausgleichsamt zur Berücksichtigung bei den mit England gepflogenen Ausgleichsverhandlungen eingereicht. Das clearing office in London, dem er vorgelegt wurde, sandte ihn Ende 1921 dem deutschen Ausgleichsamt zurück mit dem Bemerken, daß die Forderung nicht zugelassen werde, weil die Hauptniederlassung der Bekl. in Österreich sei; das Reichsausgleichsamt gab ihn der Kl. weiter mit dem Bemerken, daß die Auffassung des clearing office geteilt werde und die Forderung nicht ausgleichsfähig sei. Die Kl. erwirkte in einer der Bekl. gegen eine Wormser Firma zustehenden Sterlingforderung Arrest und klagte nun in Worms den Wechselbetrag ein. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision der Bekl. führte zur Aufhebung des Urteils. Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen keine Bedenken, da der Streit ausschließlich die Forderung einer deutschen OffHG. gegen eine österr. AG., also keine Zahlung an einen Staatsangehörigen einer „gegnerischen Macht" zum Gegenstande hat (vgl. RG. 107, 45[1]). Überdies haben unstreitig sowohl das clearing office in London wie das deutsche Reichsausgleichsamt die Wechselforderung zum Ausgleichsverfahren nicht zugelassen; ihre Einklagung vor einem ordentlichen Gerichte ist also auch gemäß § 23 Anl. zu Art. 296 des VV. nicht zu beanstanden. Das BG. ist davon ausgegangen, daß London als Erfüllungsort der Sitz des streitigen Rechtsverhältnisses sei, dieses daher dem englischen Recht unterstehe. Nach diesem wie nach deutschem Rechte sei, da es sich um einen Zahlstellenwechsel, keinen eigentlichen Domizilwechsel handele, die Verpflichtung der Bekl. durch die Unterlassung der Präsentation und des Protestes nicht erloschen (vgl. dazu für das deutsche Recht Art. 43, 44 WO.). Schuldner aus dem Wechsel sei, da Träger der Rechte und Pflichten einer Zweigniederlassung die Hauptniederlassung sei, die beklagte Hauptniederlassung in Wien, gegen welche auch die Klage erhoben sei. Die Zwangsverwaltung und Liquidation ihrer Londoner Filiale seitens des englischen Staates sei unerheblich; denn die Wechselschuld der in Wien ansässigen Bekl. sei schon vor der Beschlagnahme begründet gewesen, auch handele es sich um kein Rechtsverhältnis zwischen Angehörigen gegnerischer Mächte. Weiter sei die Zuständigkeit des LG. Worms gegeben gewesen, weil die dortige Firma D. eine Schuldnerin der Bekl. sei. Die Entscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. Für die Entscheidung darüber, ob die Kl. über die streitige Forderung verfügen, insbesondere sie einklagen kann, kommt es, wie in RG. 107, 44 ff.[1]) ausführlich dargelegt, nicht ausschlaggebend auf den Erfüllungsort an. Bei der Frage, welches Recht im Hinblick auf die Wirksamkeit gerichtlicher oder sonst behördlicher Maßregeln maßgebend ist, ist vielmehr nach deutschem Rechte davon auszugehen, daß bei einer Wechselforderung die Wechselurkunde die Trägerin des Rechtes ist, die Forderung sich sonach da befindet, wo die Wechselurkunde untergebracht ist. Vorliegendenfalls ist unstreitig, daß der Klagewechsel bis zum VV. sich im Besitze der Kl., also in Deutschland, befunden hat, dann zwar zur Berücksichtigung bei den Ausgleichsverhandlungen dem clearing office in London eingereicht, von diesem aber nach Deutschland an das Reichsausgleichsamt und durch dieses an die Kl. zurückgegeben ist. Der Wechsel befand sich also nur vorübergehend, und zwar erst nach dem Inkrafttreten des VV. (dazu Isay, Private Rechte und Interessen im Friedensvertrage, 3. Aufl. S. 82 § 27) in Feindesland. Das schließt aber (da die Frage, ob der Wechsel wirksam beschlagnahmt ist, in erster Linie sich nach der besonderen Regelung bestimmt, die sich für die rechtlichen Beziehungen der Parteien aus den Bestimmungen des VV. ergibt) die rechtliche Möglichkeit nicht aus, daß trotzdem England auch derartige Wechselforderungen gegen die Londoner Filialen deutscher oder österreichischer Banken beschlagnahmt und dadurch ihre Einklagung vor deutschen Gerichten verhindert hat; vgl. dazu die näheren Ausführungen in RG. 107, 47 ff.[1]). Einer Feststellung darüber, ob eine derartige Anordnung hinsichtlich der streitigen Wechselforderung englischerseits ergangen ist, hat das BG. sich enthalten. Schon das nötigt dazu, seine Entscheidung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Klagwechsel dem clearing office in London eingesandt, von ihm aber durch das Reichsausgleichsamt der Kl. zurückgegeben ist. Denn diese Einreichung war lediglich zum Zwecke des Ausgleichsverfahrens erfolgt, und das clearing office hat nur ausgesprochen, daß die Wechselforderung zu diesem Verfahren nicht zugelassen werde. Über die Beschlagnahme von Forderungen und deren Verwertung hat dagegen das clearing office nicht zu entscheiden; hierzu ist vielmehr der custodian of enemy property berufen, als welcher für England und Wales der public trustee bestellt ist (Isay, S. 67; Schuster-Weheberg, Wirtschaftskrieg, Bd. I, 54; „Der Friedensvertrag", Jahrg. 2 S. 11, 13). Über eine Stellungnahme des letzteren ist aber im BU. nichts festgestellt. Die Annahme des BG., eine Beschlagnahme entfalle hinsichtlich derjenigen Rechte, bei denen lediglich Rechtsbeziehungen zwischen „nicht gegnerischen Mächten" begründet sind, kann rechtlicher Nachprüfung nicht standhalten. Hinsichtlich der Beschlagnahme machen Art. 297 ff. VV. keinen Unterschied, ob der Schuldner eines deutschen Gläubigers einer gegnerischen oder einer anderen Macht angehört (anders als Art. 296 das. hinsichtlich des Ausgleichsverfahrens). Der Liquidation usw. können vielmehr alle einem deutschen Reichsangehörigen gehörigen Rechte der in Art. 297 b bezeichneten Art unterworfen werden. Wenn also tatsächlich England alle einem Deutschen zustehenden Wechselforderungen gegen in England befindliche Schuldner, auch dortige Filialen ausländischer Banken, beschlagnahmt haben sollte, gleichviel ob die Wechselurkunde sich in England oder im Ausland befindet (vgl. die Parteibehauptungen in RG. 107, 49[1]); auch ein Urteil des high court of justice im „Auslandsrecht", Jahrg. 4 S. 291, 294), so würde die Staatsangehörigkeit des Wechselschuldners (hier der Bekl.) ohne Bedeutung sein. Demgegenüber würde auch die Anführung der Kl. versagen, daß die Liquidationsbefugnis der englischen Regierung sich nur auf diejenigen deutschen Guthaben erstreckt, die im Zeitpunkte des Inkrafttretens des VV. sich innerhalb Englands befanden (ebenso Isay, S. 82; ferner „Der Friedensvertrag", Jahrg. 1, 350, 351). Denn wenn nach eng-

[1]) JW. 1924, 97.

[1]) JW. 1924, 97.

lischer Auffassung auch eine Wechselforderung sich am Sitze des Wechselschuldners (Akzeptanten) befindet, so war der Sitz der streitigen Forderung schon beim Inkrafttreten des VV. in London, wo der Wechsel bereits im Jahre 1914 akzeptiert war. Unerheblich wäre, daß England Vermögen, das Deutsche nach dem Inkrafttreten des VV. erworben haben, nicht liquidieren darf (Isay, S. 80, auch S. 75); denn die Kl. war Gläubigerin des streitigen Wechsels schon seit 1914.

(U. v. 25. Juni 1924; V 892/93. — Darmstadt.)

35. Zwischenstaatliches Wechselrecht; nach welchem Rechte sind im Kollisionsfalle die Wirkungen von Wechselerklärungen zu bestimmen? Für den Begriff von „Feind" i. S. Art. 300 und § 1 Anl. zu Art. 303 VV. ist nicht die neutrale Haupt- sondern die englische Zweigniederlassung maßgebend.] †)

Kl., eine Londoner Zweigniederlassung einer Schweizer Bank, erwarb einen von der Londoner Zweigniederlassung der in Bremen domizilierten Bekl. im Mai 1914 ausgestellten, im August 1914 fälligen, von einer österreichischen Firma T. akzeptierten, nicht eingelösten Wechsel. Im April 1921 ließ Kl. bei der Akzeptantin Protest mangels Zahlung erheben und verlangt mit der vom BG. zugesprochenen Klage von der Bekl. Zahlung. Deren Revision hatte keinen Erfolg. Es handelt sich um einen Rechtsstreit zwischen einer durch eine Zweigniederlassung handelnden Schweizer Gesellschaft und einem deutschen Reichsangehörigen, der Rechtsstreit betrifft also keine Zahlung an den Staatsangehörigen einer „gegnerischen Macht"; das Ausgleichsverfahren nach Art. 296 des VV. kommt daher nicht in Frage, vielmehr ist der ordentliche Rechtsweg zulässig; vgl. RG. 107, 45[1]). Die Rev. bekämpft die Annahme des BG., daß nach dem Parteiwillen das englische Recht auf das streitige Rechtsverhältnis angewendet werden müsse, sie meint, daß das Recht des Erfüllungsortes maßgebend und, da die Ausstellerin eine deutsche Gesellschaft mit Zweigniederlassung in London sei, deutsches Recht zur Anwendung zu kommen habe. Auch damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. In der Rechtslehre über das zwischenstaatliche Wechselrecht besteht Streit darüber, nach welchem Rechte im Kollisionsfalle die Wirkungen von Wechselerklärungen zu bestimmen sind. Eine Auffassung geht dahin, daß das Recht vom Erfüllungsort der in Betracht kommenden wechselrechtlichen Verpflichtung entscheide; andere meinen, daß das Recht des Ortes maßgebend sei, welchen die Beteiligten für ihre Rechtsbeziehungen als bestimmend erachtet haben; wieder andere wollen das Recht desjenigen Ortes angewendet wissen, wo die betreffende Wechselerklärung ausgestellt ist (Felix Meyer, Weltwechselrecht I, 655). Einer ausführlichen Erörterung dieser Streitfrage bedarf es vorliegendenfalls nicht, da hier alle Ansichten zum gleichen Ergebnisse führen. Legt man den Ausstellungsort zugrunde, so folgt die Anwendbarkeit des englischen Rechtes daraus, daß der Wechsel in London im Betriebe der dortigen Zweigniederlassung der offHG. R. ausgestellt ist. In der Rechtsprechung wird überwiegend, namentlich vom RG., der Standpunkt vertreten, der das Recht des Erfüllungsortes für die betreffende Verpflichtung, deren passiven Träger in Anspruch genommen wird, maßgebend sein läßt (Staub-Stranz, Wechselordnung Anm. 7 zu Art. 86; so auch der erk. Sen. noch neuerdings im Urteile v. 16. April 1924, V 497/23; vgl. auch von Ber, Internationales Handelsrecht in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, I 393a Anm. 44). Wesentlich zum selben Ergebnisse gelangt (wie Meyer a. a. O. zutreffend bemerkt) die zweite oben erwähnte Auffassung; denn für die Frage, welcher Ort als der Erfüllungsort anzusehen ist, muß in erster Linie eine ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Vereinbarung der Parteien maßgebend sein, wobei es auf ihren mutmaßlichen verständigen Willen ankommt (RG. 24, 112 ff.; RGRKomm. Anm. 11 vor § 104 BGB.). Das BG. hat daher mit Recht diesen Parteiwillen erforscht. Es ist dabei nach den von ihm näher dargelegten Umständen zu dem Schlusse gelangt, der Wille sei dahingegangen, daß die Bezahlung des Wechsels seitens des Ausstellers an einen in London ansässigen Inhaber des Wechsels (hier die Kl.) aus den Erträgnissen des in London betriebenen Geschäfts der Gesellschaft R. erfolgen sollte, daher ein Streit über diese Zahlungspflicht nach englischem Rechte entschieden werden müßte. Für die Annahme, es hätte übersehen, daß die Hauptniederlassung dieser Gesellschaft sich in Bremen befindet, fehlt es an jedem Anhalt; entscheidendes Gewicht hat es aber darauf gelegt, daß sie in London „arbeitete" und in ihrem dortigen Geschäftsbetriebe den Wechsel ausstellte; dieser Tatsache gegenüber kommt es weiter nicht maßgebend darauf an, inwieweit ihre dortige Zweigstelle wirtschaftlich selbständig war. Rechtliche Bedenken stehen somit der Schlußfolgerung des BG. nicht entgegen. Die weiteren Ausführungen des BU., daß gemäß dem englischen Rechte die Frage der Notwendigkeit einer Benachrichtigung (Notifikation) des Ausstellers von der unterbliebenen Einlösung des Wechsels sowie die Form und Frist des Protestes nach den in Österreich geltenden Bestimmungen zu beurteilen sei, daß nach diesem eine Pflicht zu solcher Benachrichtigung nicht bestehe, der Protest rechtzeitig und formgerecht erhoben sei, daß dagegen die Frage der Verjährung nach englischem Recht sich bestimmen, die Verjährungsfrist nach diesem mindestens sechs Jahre betrage, gründen sich auf die Auslegung ausländischen Rechtes, die für das Revisionsgericht bindend ist (§ 549 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 3 dazu). Keinem rechtlichen Bedenken unterliegt endlich die Annahme, daß diese Verjährungsfrist noch nicht verstrichen ist, weil sie während des Krieges nach Art. 300 des VV. (der englisches Recht enthält, aber mit seiner Verkündung im RGBl. auch deutsches Reichsgesetz geworden ist; RG. 107, 47[1])) nicht gelaufen ist. Nach diesem Art. 300 waren „im Verhältnis zwischen Feinden" alle Verjährungs- usw.-Fristen für die Kriegsdauer gehemmt. Der Begriff des „Feindes" im Sinne des Art. 300 ist im § 1 der Anlage zu § 303 das. dahin erläutert, daß Vertragsparteien dann als Feinde gelten, wenn der Handel zwischen ihnen verboten oder infolge von Gesetzen, Verordnungen oder Vorschriften, denen eine der Parteien unterworfen war, gesetzwidrig geworden ist. Wie ferner

[1]) JW. 1924, 97.

Zu 35. Die Wechselordnung hat das zwischenstaatliche Wechselrecht nur in Ansehung der Wechselfähigkeit, der Erfordernisse von Wechselerklärungen und der Form der zur Ausübung und Erhaltung des Wechselanspruchs notwendigen Handlungen geregelt, also nur hinsichtlich derjenigen Fragen, die von dem Willen der Beteiligten unabhängig sind. Welchen Inhalt aber die Wechselansprüche haben, welche Einreden ihnen entgegengestellt werden können, welche Tatumstände ihren Untergang herbeiführen, alles dies ist in der WO. für ausländische Wechselerklärungen nicht geregelt.

Hier ist in erster Linie wie für die inhaltliche Gestaltung von Verbindlichkeiten überhaupt der irgend erkennbare Wille der Beteiligten maßgeblich. Für Verpflichtungsverhältnisse als deren Sitz der Erfüllungsort anzusehen ist, wird im Regelfall als Wille der Vertragsparteien zu unterstellen sein, daß das am Erfüllungsort geltende Recht zur Anwendung kommen solle.

Die verschiedenen Wechselverpflichtungen aus der Ausstellung, dem Akzept, dem Indossament sind selbständiger Natur; jeder Wechselschuldner untersteht damit zugleich einem selbständigen Gesetz, der Akzeptant bzw. der Aussteller des trocknen Wechsels dem am Wechselzahlort, der Regreßschuldner dem am Wohnort bzw. Sitz zur Zeit der Verpflichtungsübernahme. Diese Regelung ist in der deutschen Rechtsprechung und Rechtslehre fast durchgängig zur Herrschaft gelangt; eine unbestrittene ist sie nicht. Selbst das RG. hat einmal in einer älteren Entscheidung den Ort der Verpflichtungsübernahme als den für den Inhalt jeder Wechselpflicht maßgeblichen Ort erklärt (RG. 9, 138; vgl. über die verschiedenen Meinungen Bernstein WO. 359).

Hat im vorliegenden Fall die Londoner Zweigniederlassung der in Bremen ansässigen Bekl. den Wechsel ausgestellt, so ist mit dem RG. zu Recht der in erster Linie entscheidende Parteiwille dahin zu deuten, daß die Ausstellerverpflichtung in London durch die daselbst ansässige Zweigniederlassung zu erfüllen ist, und daß demnach das englische Wechselrecht bei Beurteilung der materiellen Ausstellerverpflichtung zur Anwendung kommt.

Die Frage der Verjährung als einer der Endigungsgründe der Wechselpflicht ist materiellen Rechts und untersteht demnach demselben Ortsgesetz wie die Verpflichtung im allgemeinen, hier dem englischen Recht. Auch diese Regelung entspricht der herrschenden Meinung. (Bernstein, WO. 284 und 362; Staub-Stranz, WO. Anm. 2 und 12 zu Art. 77.)

Daß bei der Entscheidung über den Verjährungseinwand der FV. Anwendung findet, daß hiernach zugunsten der Londoner Gläubigerin gegenüber der in Bremen seßhaften Schuldnerin während des Krieges als zwischen Feinden gemäß Art. 300 und Anlage § 1 zu Art. 303 des FV. die Verjährungsfristen gehemmt waren, ist im reichsgerichtlichen Urteil zu Recht dargelegt.

Die Entscheidung beruht demnach auf anerkannten Grundsätzen.

JR Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

das BG. festgestellt hat, war durch die trading with enemy act nicht nur den englischen Staatsangehörigen, sondern auch allen im englischen Gebiete ansässigen Neutralen während des Krieges jeder Handel mit den Angehörigen feindlicher Staaten verboten. Zu diesen Neutralen gehört auch die Kl. Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist, ob ihre Hauptniederlassung, der Schweizer Bankverein, weil er in Basel, also der Schweiz, seinen Sitz hat, als „Feind" im Sinne dieser Bestimmungen zu gelten hat. Maßgebend muß vielmehr sein, daß der Klagewechsel während des Krieges sich in den Händen der Zweigniederlassung befunden hat, die in London sitzt, also dem englischen Verbote des Handels mit dem Feinde unterworfen war. Da ihr durch die trading with the enemy act der Handel mit dem in Bremen wohnhaften Bekl. bzw. der dortigen offHG. R. untersagt war, so war im Verhältnis zwischen ihr und dem Bekl. gemäß Art. 300 des VV. der Lauf der Wechselverjährungsfrist gehemmt. Demgegenüber kommt es nicht auf die Frage an, ob sie (ohne gegen das englische Gesetz, insbesondere das englische Strafrecht zu verstoßen) in der Lage gewesen wäre, den Wechsel an die Hauptniederlassung in Basel zu übersenden und diese so in den Stand zu setzen, die Wechselansprüche zu verfolgen. Denn tatsächlich ist dies nicht geschehen, so daß die Wechselinhaberin den Wechsel nicht geltend machen konnte. Daß die Abgabe des Wechsels an die Hauptniederlassung etwa in unlauterer Absicht unterlassen sei, hat der Bekl. selbst nicht behauptet.

(U. v. 25. Juni 1924; V 192/24. — Hamburg.)

**36. §§ 1, 18 UnlWG.; § 826 BGB. 1. Der Unterlassungsanspruch ist auch dann begründet, wenn die unlautere Handlung von einem Geisteskranken begangen ist. — 2. Das Nachbauen von Maschinen, das auf Grund unlauter erworbener Zeichnungen erfolgt, ist unzulässig; nicht dagegen das Nachbauen auf Grund der bei dem unerlaubten Nachbauen entstandenen Zeichnungen und Modelle, wenn die Maschinen weder gewerblich geschützt, noch nach einem Geheimverfahren hergestellt sind. — 3. Das Gericht darf nicht aus eigner Wissenschaft die von einem Sachverständigen festgestellte Geisteskrankheit der Partei verneinen.] †)

1. Das BG. stellt fest, daß der Mitbegründer der beklagten Gesellschaft, der inzwischen im Mai 1923 an Paralyse verstorbene J. S., während seiner bis zum 30. Juni 1919 dauernden Dienstzeit als Abteilungsvorstand und technischer Leiter der Gerbereimaschinenabteilung bei der Kl. eine Anzahl unveröffentlichter Zeichnungen von gesetzlich allerdings nicht geschützten Gerbereimaschinen, die ihm vermöge seines Dienstverhältnisses anvertraut und zugänglich waren, selbst abgepaust hat oder durch andere hat abpausen lassen, um sie für eine von ihm zu gründende Maschinenfabrik im Wettbewerb mit der Kl. zu verwerten, daß er ferner diese Zeichnungen und einige im Original bei seinem Austritt bei der Kl. Ende Juni 1919 mitgenommenen und in die von ihm alsbald gegründete beklagte Gesellschaft eingebracht hat, von welcher dann seiner Absicht entsprechend im Wettbewerb mit der Kl. nach diesem Material gearbeitet worden ist. Das BG. verkennt nicht, daß unter gewöhnlichen Umständen das Abpausen für eigene Zwecke, wenn auch in selbstsüchtiger Absicht, nicht notwendig als verwerfliche Handlung zu beurteilen sein möge. Aber mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falls, nämlich die umfangreiche Anfertigung von Blaupausen, ihre Mitnahme beim Austritt, ihr Einbringen in die Gesellschaft, die neu gegründet wird, mit der Absicht eigennütziger Ausbeutung dieses wohlvorbereiteten und vorbedachten Unternehmens zum Nachteil der Kl. ist das Verhalten des J. S. nach Ansicht des BG. als eine Handlung anzusehen, die von allen rechtlich Denkenden nicht bloß als eines ehrenhaften Angestellten und Kaufmanns unwürdig, sondern auch als grober Verstoß gegen die sittlichen Anschauungen betrachtet wird. Das BG. sieht daher den Tatbestand des § 1 UnlWG. und des § 826 BGB. auf seiten des S. als gegeben an, da sich S. der Rechtswidrigkeit seines Tuns und seiner schadenbringenden Folgen für die Kl. bewußt gewesen sei, falls er überhaupt für sein Handeln verantwortlich zu machen und nicht schon zur Zeit der fraglichen Handlungen geisteskrank i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. gewesen sei. Unter der gleichen Voraussetzung habe er als Vertreter der beklagten Gesellschaft, deren Betrieb in der neuen Fabrik er mit dem Konstruktionsmaterial der Kl. eingeleitet und gefördert habe, die Gesellschaft selbst und ihre Gesellschafter als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet (Staub, Anm. 4 zu § 126 HGB.). Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, werden auch von der Revision nicht beanstandet. Diese wendet sich vielmehr in erster Linie gegen die Ablehnung des Beweisantrags der Bekl. dahin, daß J. S. bereits zur Zeit der Begehung der unerlaubten Handlung geisteskrank gewesen sei, die Revision geht dabei von der Ansicht aus, auch der Unterlassungsanspruch, soweit er die Verletzung vor der einstweiligen Verfügung betreffe, habe zur Voraussetzung, daß S. zur Zeit der Wegnahme und Durchpausung der Zeichnungen noch nicht geisteskrank gewesen sei. Diese Auffassung trifft nicht zu. Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht — hier das Recht der Kl. am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe — berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu besorgen sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht (vgl. z. B. RG. 60, 6[1])). Der Anspruch auf Unterlassung ist somit unabhängig von der Frage, ob J. S. bereits zu dem angegebenen Zeitpunkt geisteskrank gewesen ist. — 2. Das BG. verbietet nun den Bekl. auf Grund des § 1 UnlWG. und § 826 BGB., die im Klagantrag und im Tenor unter Ziff. 1 des landgerichtlichen Urteils aufgeführten „17 Maschinen herzustellen oder herstellen zu lassen unter Verwendung von Zeichnungen oder anderem Material, das unter Benutzung der am 9./11. Aug. und 7./9. Sept. 1921 bei den Bekl. beschlagnahmten Zeichnungen und sonstigen Papiere gefertigt worden ist und sie in Verkehr zu bringen". Es handelt sich hier um das Verbot der von den Parteien und den Vorinstanzen sogenannten mittelbaren Benutzung der beschlagnahmten Zeichnungen und sonstigen Papiere; eine unmittelbare Benutzung, d. h. eine Benutzung der entwendeten Gegenstände selbst, kommt nach Ansicht des BG. wegen deren Beschlagnahme nicht mehr in Frage. Das BG. stützt dieses Verbot auf die seiner Feststellung nach von den Bekl. zu 2 und 3 zugestandene Tatsache, daß sie entgegen der ihnen bekannten einstweiligen Verfügung des LG. 20 der fraglichen Maschinen fertiggestellt, verkauft und in Verkehr gebracht haben, obgleich ihnen durch diese Verfügung untersagt

---

Zu 36. Die Entsch. enthält mehrere Aussprüche, die über den Rahmen des Einzelfalles hinauszugehen scheinen:

1. Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen stehe eine actio negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten seien. Der Anspruch auf Unterlassung beschränke sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen; jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht — hier das Recht der Kl. im eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb — berechtige zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu besorgen seien; das Schuldmoment komme bei solcher Klage nicht in Betracht. Der Anspruch auf Unterlassung sei somit unabhängig davon, ob J. S. bereits zu dem angegebenen Zeitpunkte geisteskrank gewesen sei.

Der Grundsatz findet sich fast wörtlich in der angeführten Entsch. RG. 60, 6 = JW. 1905, 140 wieder; aber so weit, eine Widerrechtlichkeit auch bei Handlungen eines Geisteskranken i. S. § 104 BGB. anzunehmen, sind die Gerichte bisher nicht gegangen; darin, daß das RG. diese Folge zieht und klar ausspricht, erblicke ich einen Ausbau der eigentlich erst durch die Rechtsprechung des RG. geschaffenen Unterlassungsklage, den ich als Fortentwicklung des Rechts begrüße. Es ist somit die Möglichkeit geboten, auch einen Geisteskranken zur Unterlassung zu verurteilen, soweit die Gefahr weiterer Eingriffe zu besorgen ist; es lassen sich leicht Tatbestände denken, in denen ein Bedürfnis besteht, einen Geisteskranken an der Fortsetzung eines widerrechtlichen Handelns zu hindern. Daß die Klage in solchem Falle nicht gegen ihn, sondern seinen gesetzlichen Vertreter zu richten, und der Klagantrag in einer der Sachlage entsprechenden Form zu fassen ist, würde den Charakter der Klage nicht verändern. Der im letzten Satz des § 13 des Wettbewerbsgesetzes gewährte Unterlassungsanspruch gegen den Inhaber eines Betriebes wegen Handlungen seiner An-

[1]) JW. 1905, 140.

war, Maschinen dieser Typen unter unmittelbarer oder mittelbarer Benutzung des im August und September 1921 bei ihnen beschlagnahmten Materials herzustellen und in Verkehr zu bringen. Das BG. stellt fest, daß sie über die Sachlage unterrichtet waren, nachdem die Durchsuchungen und Beschlagnahme mit ihren ihnen bekannt gewordenen, ihren früheren Teilhaber S. schwer belastenden Ergebnissen vorausgegangen waren, und daß sie daher wußten, daß, was an den 20 Maschinen bisher gemacht war, auf der Grundlage der der Kl. von S. entwendeten Zeichnungen aufgebaut war. Daraus folgert das BG., daß sie sich bewußt gewesen seien, mit der Fertigstellung Maschinen unter mittelbarer Benutzung des ihnen auf unlautere Weise zugegangenen Konstruktionsmaterials herzustellen, auch wenn sie die noch unvollständigen Maschinen ihrer Behauptung entsprechend ohne Heranziehung verbotenen Konstruktionsmaterials fertig bauten. Denn es habe ihnen nicht entgehen können, daß eben die bisher fertiggestellten Teile der Maschinen für den noch nicht gebauten Teil unerlaubte Hilfsmittel darstellten. Diese Auffassung ist zu beanstanden, sie beruht auf Rechtsirrtum. Wer eine angefangene Maschine vollendet, obgleich er nachträglich erfahren hat, daß der begonnene Teil mit Hilfe von unzulässigem Konstruktionsmaterial hergestellt ist, benutzt letzteres nicht mittelbar in dem Sinne, daß der auf Grund des entwendeten Konstruktionsmaterials hergestellte Teil nunmehr seinerseits als Verkörperung dieses verbotenen Materials ein unerlaubtes Hilfsmittel für die Fertigstellung bildet. Kannten die Bekl. zu 2 und 3 den Sachverhalt auf Grund der im August und September 1921 erfolgten Beschlagnahmen, wie das BG. ausdrücklich feststellt, war ihnen also der oben dargelegte, von S. zum Zwecke des Wettbewerbs gegenüber der Kl. begangene grobe Verstoß gegen die sittlichen Anschauungen aller rechtlich Denkenden bekannt — eine Tatsache, die sich übrigens auch aus dem eingehend begründeten, allen Bekl. zugestellten Urteil des LG. ergibt, das auf ihrem Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung desselben Gerichts ergangen ist — und stellten sie diese Maschinen trotzdem fertig und verkauften sie die fertiggestellten, so machten sie tatsächlich und rechtlich den von S. durch die Wegnahme der Zeichnungen und durch seine zur Ausführung gelangte Anordnung, daß die fraglichen 20 Maschinen nach diesen Zeichnungen gebaut werden sollten, begangenen Dolus zu ihrem eigenen. Ihre mala fides supervenieus (dolus subsequens) aber steht rechtlich einer bei Beginn des Baues der fraglichen Maschinen bestehenden Kenntnis ihrerseits gleich. Sie benutzten also das entwendete Konstruktionsmaterial selbst. Aber diese Maschinen sind verkauft, und das entwendete Material ist beschlagnahmt. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern eine Wiederholung zu befürchten sein sollte. Diesen letzteren Standpunkt vertritt das BG. auch selbst und lehnt daher eine Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung der im Original und der nach Durchpausung entwendeten Zeichnungen und anderen Materials dieser Art in natura (sog. unmittelbare Verwendung) ab. Fällt nach den vorstehenden Ausführungen nun auch die Fertigstellung der von S. unter Benutzung der entwendeten Zeichnungen begonnenen 20 Maschinen durch die Bekl. als tatsächliche Unterlage für die Verwendung von Konstruktionsmaterial, das durch die Benutzung der Zeichnungen erst für die Bekl. gewonnen wurde (sog. mittelbare Verwendung der entwendeten Zeichnungen) fort, und fehlt es auch an der Feststellung eines Falls solcher Benutzungsart, so wäre doch das vom BG. ausgesprochene Verbot einer solchen gerechtfertigt, wenn sich ein so weitgehendes Verbot aus dem Gesetze herleiten ließe. Das ist jedoch nach Lage des Falles zu verneinen. § 1 UnlWG., der den Anspruch auf „Unterlassung" gewährt, sagt über den Umfang dieses Anspruchs nichts. Gewerbliche Schutzrechte (Patent, Gebrauchsmuster, Warenzeichen) bestehen nach der auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen der Parteien getroffenen Feststellung des BG. für die hier in Betracht kommenden 17 Gerbereimaschinentype der Kl., die Gegenstand der entwendeten sowie der widerrechtlich hergestellten und entwendeten Zeichnungen sind, nicht. Ebensowenig sind sie etwa auf Grund eines technischen Geheimverfahrens hergestellt, das die Verpflichtung zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen zur Folge hätte. Die Maschinen durften daher an sich von einem anderen nachgebaut werden, und nur die besonderen Umstände des Falles, nämlich die dargelegte Verwendung der auf rechtswidrige Weise erworbenen Zeichnungen zu Zwecken des Wettbewerbs, macht das Nachbauen unzulässig. Gegen ein Nachbauen auf Grund von Zeichnungen, die S. nach seinem Ausscheiden bei der Kl. aus der Erinnerung angefertigt hätte, ließen sich keine Bedenken erheben, ebensowenig gegen ein Nachbauen von Maschinen, die auf Grund der widerrechtlich erworbenen Zeichnungen hergestellt worden sind oder gegen die Benutzung von Zeichnungen, die bei dem auf Grund des unzulässigen Materials erfolgten Bau der Maschinen entstanden sind. Auch § 18 UnlWG., der die unlautere Verwertung fremder Vorlagen, Zeichnungen, Rezepte u. dgl. unter Strafe stellt, bezieht sich nur auf die anvertrauten Schutzgegenstände bzw. Verfahren. Anders wäre im vorliegenden Falle die Rechtslage voraussichtlich dann zu beurteilen, wenn nach den widerrechtlich erworbenen Zeichnungen Modelle der herzustellenden Maschinen angefertigt worden wären und diese sich noch im Besitze der Bekl. befänden. Für die dahingehende Behauptung der Kl. in der Revisionsinstanz findet sich jedoch der Entgegnung des Vertreters der Bekl. entsprechend keinerlei Anhalt in den Feststellungen des BG. Nach alledem ist der Unterlassungsanspruch als ungerechtfertigt abzuweisen, die Revision also insoweit begründet. Daraus ergibt sich ohne weiteres das gleiche für den Anspruch auf Veröffentlichungsbefugnis. Denn dieser ist nach § 23 Abs. 4 UnlWG. lediglich für den zur Unterlassung verurteilenden Teil des Urteils gegeben. Für den etwa auf Schadensersatz erkennenden Teil des Urteils besteht ein Anspruch auf Veröffentlichungsbefugnis überhaupt nicht. — 3. Soweit es sich um den Schaden der Kl. handelt, der nach der Feststellung des BG. allein auf dem die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllenden Verhalten des S. als Vertreters der beklagten Gesellschaft beruht, hängt die Haftung der Beklagten davon ab, ob S. für sein Handeln verantwortlich zu machen ist, oder ob er bereits zur Zeit der Geschäftsgründung der Bekl. zu 1 im Juli 1919 und in den folgenden Monaten infolge Geisteskrankheit nicht mehr zurechnungsfähig gewesen ist. Die Bekl. behaupten dies unter Bezugnahme auf das Gutachten des Dr. med. G., der den im Mai 1923 infolge Paralyse verstorbenen S. seit dessen Überführung in die Heilanstalt Landerer in Göppingen im September 1920 behandelt hat, und der im Strafverfahren gegen den jetzigen Bekl. zu 2 wegen Hehlerei in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht K. als Sachverständiger erklärt hat, die Krankheit des S. müsse schon 1½ Jahre vor seiner Überführung bestanden haben, so daß seine Verurteilung schon damals nicht möglich gewesen wäre, dem stehe die Tatsache, daß er noch im Geschäft tätig gewesen sei und sein Werk über Gerbereimaschinen her-

---

gestellten mag als Vorbild für eine Klage gegen den Vormund oder Pfleger des Geisteskranken dienen.

2. Nicht ebenso überzeugend erscheinen mir die Ausführungen über das Nachbauen von Maschinen, die auf Grund der widerrechtlich erworbenen Zeichnungen hergestellt sind, oder über die Benutzung von Zeichnungen, die bei dem auf Grund des unzulässigen Materials erfolgten Bau der Maschinen entstanden sind. Wenn eine Maschine ohne Zeichnungen nachgebaut werden kann, so müßte derjenige, der solche Maschinen erworben hat, imstande sein, sie nachbauen zu lassen; dann wären die Zeichnungen zwar ein Hilfsmittel, welches das Nachbauen erleichtert, aber kein Geheimnis der Maschinenbauanstalt. Erfahrungsgemäß sind aber Konstruktionspläne, Zeichnungen, Vorlagen, Rezepte usw. sehr wertvolle Bestandteile der Fabrik; sie verdanken ihr Entstehen häufig einer jahrelangen Arbeit, bilden das Ergebnis kostspieliger zeitraubender Versuche und überragen an wirtschaftlichem Wert in vielen Fällen die Patente und sonstige gewerbliche Schutzrechte. Sie bilden in der Regel ein Fabrikgeheimnis i. S. § 17 UnlWG., fallen mithin nicht nur unter § 18, sondern genießen den weiterreichenden Schutz des § 17 Abs. 2 gegenüber demjenigen, der die Kenntnis in einer gegen die guten Sitten verstoßenden eigenen Handlung erlangt hat. Die Benutzung von Zeichnungen, die bei dem auf Grund des unzulässigen Materials erfolgten Bau der Maschinen entstanden sind, dürfte mithin unter den Tatbestand des § 17 Absatz 2 UnlWG. fallen, also nicht so unbedenklich sein, wie das RG. annimmt.

3. Die Verjährungsfrist des § 21 UnlWG. beträgt 6 Monate; diejenige des § 852 BGB. 3 Jahre. Da alle Handlungen, die unter § 1 UnlWG. fallen, auch einen Verstoß gegen § 826 BGB. bedeuten, ist § 21 UnlWG. für solche Handlungen tatsächlich außer Kraft gesetzt. Dies war früher eine Streitfrage. Sie wurde zuerst durch die Entscheidung des ZS. II v. 22. Dez. 1910, II 210/10 = RG. 74, 436 = JW. 1911, 229 = M. u. W. X, 282 i. S. der dreijährigen Verjährungsfrist entschieden. Dieser Grundsatz ist im vorliegenden Urteil beibehalten und entspricht auch den Bedürfnissen von Handel und Gewerbe.

RA. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

ausgegeben habe, nicht entgegen, solche Fälle kämen häufig vor. Das BG. unterstellt, daß dieser oder ein anderer Sachverständiger auf Grund eigener Wahrnehmungen, die er nach der Einlieferung des S. in die Heilanstalt gemacht hätte, mit ausführlicherer Begründung, als sie im schöffengerichtlichen Protokoll enthalten sei, zu dem Schluß kommen würde, S. sei schon am 1. Juli 1919 geisteskrank i. S. des § 104 Ziff. 2 BGB. gewesen. Aber das BG. steht auf dem Standpunkt, daß es einer solchen gutachtlichen Äußerung nicht folgen könnte, da sie nur einen unsicheren Rückschluß aus viel späteren Wahrnehmungen, nämlich aus der Zeit nach der Überführung des S. in die Heilanstalt darstellen würde, ohne von Tatsachen aus der Zeit um den 1. Juli 1919 unterstützt zu werden. Das BG. stellt dann fest, daß die Bekl. ihrer eigenen Erklärung nach nicht in der Lage seien, dem Sachverständigen solche Tatsachen zu liefern, wobei es der Ansicht ist, daß sich der Hinweis der Bekl. darauf, daß S. schon *während* seiner Tätigkeit bei der Kl. zu *deren Gunsten* ähnliche unlautere Wettbewerbshandlungen begangen habe, nicht als solche Tatsache verwerten lasse, da dieser ethische Defekt nicht für eine geistige Erkrankung des S. spreche, weil solche Handlungen auch von geistig gesunden Menschen begangen würden. Der Geltendmachung solcher Tatsachen bedürfe es aber um so mehr, als die ganze Tätigkeit des S. um den 1. Juli 1919, der die Hauptlast der Gründung der neuen Gesellschaft und der Einrichtung ihres Fabrikbetriebes zu tragen gehabt habe und dazu vollständig imstande gewesen sei, *gegen* die Annahme eines die freie Willensbestimmung des S. für die Zeit um den 1. Juli 1919 ausschließenden Zustandes krankhafter Störung der Geistestätigkeit spreche. Dazu komme, daß den Bekl. zu 2 und 3 zur fraglichen Zeit in ihrem Verkehr mit dem schon während seiner Tätigkeit bei der Kl. wortkargen und zurückhaltenden S. nichts aufgefallen sei, was auf eine geistige Erkrankung des S. hätte hindeuten können. Mit Grund rügt die Revision die Ablehnung des Beweisantrags als prozeßwidrig. Da das BG. unterstellt, daß der Sachverständige G. oder ein anderer Sachverständiger mit ausführlicher Begründung zu dem Ergebnis gelangen würde, S. sei schon am 1. Juli 1919 unzurechnungsfähig gewesen, durfte es nicht aus eigener Wissenschaft das Gegenteil annehmen. Es handelt sich um Fragen, die nur der Psychiater, nicht der Richter beurteilen kann. Jedenfalls durfte das BG. sich nicht eher ein Urteil bilden, als bis es das Gutachten des Sachverständigen kennt. Erst dann ist der Richter in der Lage, zu beurteilen, ob die Gründe des letzteren überzeugend sind oder nicht. Auch die Umstände, die das BG. weiter zur Begründung seines Standpunkts geltend macht, sind nicht geeignet, diesen zu rechtfertigen. Denn nur der Psychiater kann beurteilen, ob unlautere Handlungen des S. zugunsten der Kl. für einen geistigen Defekt sprechen und ob andererseits geistige Leistungen nicht gegen die Paralyse sprechen.

(U. v. 28. Okt. 1924; 685/23 II. — Stuttgart.) [Ka.]

37. *Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft alten Rechtes bei Vereinigung aller Kuxe in einer Hand.*†)

Die Bekl. hat die Klagbefugnis des Kl. in Abrede gestellt, weil die Gewerkschaft O. auch bei der Vereinigung aller Kuxe in der Hand des Kl. bestehen geblieben und sie allein zur Geltendmachung der Rechte aus dem Vertrage berechtigt sei. Das BG. hat diesen Einwand mit der Begründung zurückgewiesen, daß bei der Gewerkschaft alten Rechtes, die nur eine Vereinigung von Miteigentümern darstelle, nach herrschender Ansicht die Vereinigung aller Kuxe in einer Hand zur Folge habe, daß die Gewerkschaft erlösche und der verbleibende Gewerke das freie Bergwerkseigentum erlange. Die Rev. bekämpft diese Ansicht als rechtsirrig, indem sie auf die gegenseitige Meinung von *Arndt* (AllgBG. § 227 Anm. 2 und DJZ. 1908, 1022) und *Dernburg* (Sachenrecht § 152 Anm. 40) verweist. Die Ansicht des BG. entspricht dem Standpunkt, den das preuß. ObTrib. (ObTrib. 39, 341; 67, 239; 80, 251; 81, 188) eingenommen hat und der von der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. *Brassert*, AllgBG. § 227 Anm. 1 und die dort enthaltenen Literaturangaben) geteilt wird, der insbesondere auch in den Rekursbescheiden des Ministers für Handel und Gewerbe v. 9. Aug. 1890 und 20. Juni 1907 (Zeitschrift für Bergrecht, 32, 138 und 48, 547) vertreten wird. Nach dieser Ansicht ist die Gewerkschaft alten Rechtes keine juristische Person, sondern eine erlaubte Privatgesellschaft mit den inneren, nicht mit den äußeren Rechten der Korporationen, es handelt sich bei ihr um ein nach den deutschrechtlichen Grundsatze der gesamten Hand gestaltetes Miteigentumsverhältnis der Gewerken, welche als Eigentümer ihrer Kuxe im Grundbuch einzutragen sind, und daraus wird gefolgert, daß die Vereinigung aller Miteigentumsanteile in einer Hand notwendig zum Alleineigentum an dem Gewerkschaftsvermögen führen müsse, was eine Auflösung der bisherigen Gewerkschaft mit sich bringe. Die Vertreter der anderen Ansicht nehmen an, daß trotz der Vereinigung aller Kuxe in einer Hand die Gewerkschaft bestehen bleibe und die Vertretung des Gewerkschaftsvermögen dem Repräsentanten der Gewerkschaft und nicht dem Eigentümer der Kuxe zustehe. Eine Stellungnahme zu dieser das Fortbestehen oder die Auflösung der Gewerkschaft betreffenden Streitfrage und insbesondere zu der Frage, ob dritten gegenüber in Ansehung der von der Vereinigung der Kuxe begründeten Rechtsverhältnisse die Gewerkschaft als fortbestehend angesehen werden könnte (vgl. ROHG. 19, 190), erübrigt sich im vorliegenden Falle. Es handelt sich bei der Klage um die Frage der Gültigkeit eines Vertrages, der in einem Zeitpunkt, als bereits sämtliche Kuxe der Gewerkschaft dem Kl. gehörten, von dem Kl. in seiner Eigenschaft als alleiniger Kuxeninhaber durch seinen mit der Verwaltung des Bergwerks betrauten Bevollmächtigten abgeschlossen worden ist, und insbesondere darum, ob die Anfrufung dieses Vertrages durch den Bevollmächtigten des Kl. zu Recht erfolgt ist. Schon hieraus ergibt sich, daß der Kl. zur Geltendmachung der Aufhebung dieses Vertrages und der sich daraus ergebenden Rechte gegenüber der Bekl. berechtigt ist. Selbst wenn aber auch unterstellt wird, daß mit der Vereinigung der sämtlichen Kuxe in der Hand des Kl. die Gewerkschaft als solche noch nicht zu bestehen aufgehört hat, würde der Einwand der Bekl. unbegründet sein. In der Bevollmächtigung des D. zur Besorgung der sich aus dem Kuxenbesitz des Kl. ergebenden Angelegenheiten würde die Bestellung eines Repräsentanten, der die Gewerkschaft als Generalbevollmächtigter, und zwar auch in Aktiv- und Passivprozessen zu vertreten hat, zu finden sein. Tatsächlich wird der gegenwärtige Rechtsstreit von D. auf Grund der ihm erteilten Vollmacht geführt. Daß als die Klagpartei nicht die Gewerkschaft, sondern der Kl. als Alleineigentümer der Steinkohlenzeche O. bezeichnet ist, steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen.

Zu 37. A. Der Entsch. des RG. ist im Ergebnis durchaus beizustimmen, weniger dagegen in der Begründung, mit welcher sie zu dem Ergebnis gelangt.

I. Sicherlich wird der verständige Richter dem Einwand der mangelnden Aktivlegitimation bei sonst völlig klarem Sachverhalt namentlich dann nicht besonders freundlich gegenüberstehen, wenn sich der Streit nur darum dreht, ob der alleinige Inhaber sämtlicher Kuxe einer Gewerkschaft die Klage mit Recht auf seinen eigenen Namen angestrengt hat, oder ob er nicht vielmehr die Gewerkschaft hätte veranlassen müssen, die Klage zu erheben. Diesen Einwand konnte man aber m. E. einfach mit der Tatsache aus dem Wege räumen, daß der Kl. den Abbauvertrag selbst durch seinen Bevollmächtigten abgeschlossen hat. Die nächstliegende Konstruktion war doch wohl die, daß der Vertrag auf den Namen des Klägers persönlich lautete. Allerdings konnte die *Erfüllung* dieses Vertrages nur dadurch erfolgen, daß das Bergwerk, welches *der Gewerkschaft* gehörte, zur Verfügung gestellt wurde. Allein bezüglich des obligatorischen Vertrages konnten daraus doch keine Schwierigkeiten entstehen, da niemand gehindert ist, schuldrechtliche Verträge über Sachen zu schließen, die ihm nicht gehören. Im vorl. Falle war das um so mehr möglich, als der Kläger als alleiniger Inhaber sämtlicher Kuxe gleichzeitig namens der Gewerkschaft auch zu einer dinglichen Verfügung gemäß § 185 BGB. die Zustimmung erteilen konnte. Der umständlichen Konstruktion, daß der Kläger durch die Erteilung der Vollmacht an D. letzteren zum Generalrepräsentanten der Gewerkschaft bestellt habe, bedurfte es nicht, da nach ständiger Praxis die Gewerkenversammlung auch berechtigt ist, die Gewerkschaft nach außen zu vertreten. (*Isay*, AVG. § 111, Anm. 3.) Außerdem lag eine Zustimmung der Gewerkschaft darin, daß sie die Ausbeutung ihres Feldes stillschweigend eine Reihe von Monaten hindurch duldete.

Nahm man an, daß der Kläger den Vertrag mit Zustimmung der Gewerkschaft im eigenen Namen geschlossen hatte, so konnte er ihn selbstverständlich auch selber im Falle der Nichterfüllung kündigen.

Endlich ließen sich auch die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus dem schuldrechtlichen Vertrage ebenso herleiten,

Das Allgemeine Landrecht versteht unter der Gewerkschaft die Vereinigung der Gesamteigentümer eines Bergwerks, die dasselbe nicht selbst bauen und verwalten (AllgBR. II, 16 § 131), es bestimmt, daß die Verhältnisse der Gesamteigentümer unter sich, nach dem unter ihnen bestehenden Vertrage und in dessen Ermangelung nach den allgemeinen Vorschriften des ersten Teils Titel 17 zu beurteilen sind (II, 16 § 268), daß das, was bergmännisch gemutet und verliehen wird, auch im Gesamteigentum besessen werden kann (II, 16 § 264), und bezeichnet auch im § 267 II, 16 die Gewerken als Eigentümer von Bergteilen. Ebenso bezeichnet das Gesetz v. 12. Mai 1851 die Gewerken als die Miteigentümer des Bergwerks. Demnach war die Gewerkschaft keine selbständige Rechtspersönlichkeit, sondern eine Gemeinschaft, deren Teilhaber Eigentümer des Bergwerks waren und deren Angelegenheiten durch einen von den Teilhabern zu bestellenden gemeinsamen Bevollmächtigten im Rahmen der erteilten Vollmacht (§ 18 Gesetz v. 12. Mai 1851) besorgt wurden. Hieran ist durch das AllgBG. v. 24. Juni 1865 nichts geändert worden. Denn wenn auch nach § 226 daselbst die Rechtsverhältnisse der bereits bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Gewerkschaften mangels vertragsmäßiger Abreden im allgemeinen nach den Vorschriften des vierten Titels (§§ 94—134) des AllgBG. beurteilt werden sollen, so sind hiervon durch die Vorschrift des § 227 die §§ 94 bis 98, 101, 103, 104, 106, 108, 109 und 110 ausgenommen worden. Diese auf die alten Gewerkschaften für nicht anwendbar erklärten Vorschriften enthalten aber gerade die Bestimmungen, aus denen für die Gewerkschaften des neuen Rechts die selbständige Rechtspersönlichkeit hergeleitet wird, und in den §§ 228—230 ist für die alten Gewerkschaften noch ausdrücklich bestimmt, daß die Kuxe die Eigenschaft unbeweglicher Sachen behalten, daß die einzelnen Gewerken als Eigentümer ihrer Kuxe in das Hypothekenbuch eingetragen werden und die einzelnen Gewerken ihre Kuxe zur Hypothek stellen können. Besitzt aber hiernach die Gewerkschaft alten Rechts keine eigene Rechtspersönlichkeit, so ist als Partei in einem namens der Gewerkschaft geführten

wie aus dem Bergwerkseigentum, denn der Vertrag hat, wenn man ihn nicht direkt als Pachtvertrag ansehen will, zum mindesten einen pachtähnlichen Charakter, und die Beklagte war daher in entsprechender Anwendung der §§ 581 und 556 Abs. 1 BGB. bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Rückgabe des Bergwerks und zur Unterlassung weiteren Abbaus verpflichtet. Die Höhe des Schadens andererseits war die gleiche, gleichviel, ob der Kläger oder die Gewerkschaft als schadensersatzberechtigt auftrat, denn wirtschaftlich gehörte das Bergwerk ja dem Kl. als Eigentümer sämtlicher Kuxe.

II. Statt dessen hat das RG. einen anderen Weg eingeschlagen: Es hat auf die alte Theorie zurückgegriffen, wonach die Gewerkschaft alten Rechts keine juristische Person, sondern nur eine Vereinigung von Miteigentümern des Bergwerks sei, so daß die Gewerkschaft mit der Gesamtheit der Gewerken, bzw. wenn alle Kuxe einem Eigentümer gehören, mit diesem identisch sei. Es hat die Theorie nochmals ausführlich begründet, jedoch leider dabei völlig die Ausführungen übersehen, die wir in unserem Kommentar in § 227, Anm. 1 und 14 zu dieser Frage gemacht haben.

Zunächst ist die Heranziehung des alten Rechts, auf welches sich das RG. beruft, um deswillen von geringer Beweiskraft, weil das ABG. nicht etwa auf das alte Recht verweist, sondern in den §§ 227 ff. eine Kodifikation des gesamten für die alten Gewerkschaften geltenden Rechts gibt, wobei es wesentliche Veränderungen am Rechtszustand vornimmt. (Isay, § 226, Anm. 1.) Das ABG. verweist auch für die Behandlung der altrechtlichen Gewerkschaft in weitem Maße auf das Recht der neuen Gewerkschaften. Allerdings schließt es einzelne Vorschriften von der Anwendung aus, aber beispielsweise nicht die Vorschrift des § 99, wonach für die Schulden der Gewerkschaft ausschließlich das Gewerkschaftsvermögen haftet. Gerade bei dem hier gegebenen Zustand der Vereinigung aller Kuxe in einer Hand, ist diese Rechtsfolge völlig unerklärlich, wenn man mit dem RG. annimmt, daß der Kl. und die Gewerkschaft identisch sind. Lediglich dadurch, daß der Kläger unter einen Vertrag den Firmenstempel der Gewerkschaft X setzt, konnte er nach der Auffassung des RG. zwar die Rechte aus diesem Vertrage persönlich ausüben, würde dagegen bezüglich der Pflichten aus dem Vertrage nur mit dem Bergwerk nebst Zubehör haften. Verständigerweise ist diese Erscheinung nur zu erklären, wenn man annimmt, daß die Gewerkschaft eine selbständige juristische Persönlichkeit darstellt.

Auf dasselbe deutet die Tatsache hin, daß der Vorstand nach §§ 119, 226 die altrechtliche Gewerkschaft vor Gericht vertritt und die ihr auferlegten Eide leistet. Grundstücke, welche die Gewerkschaft erwirbt, müßten nach der entgegengesetzten Meinung auf den Namen sämtlicher Gewerke als Eigentümer eingetragen werden, und wenn ein Gewerke seine Kuxe veräußert, so müßten sämtliche Grundbuchblätter dieser Grundstücke berichtigt werden. Löst sich endlich die Gewerkschaft auf, so bedürfte es nach der Meinung des RG. nicht der Beobachtung des Sperrjahres und der sonstigen Gläubigerschutzvorschriften, obwohl, wie erwähnt, den Gläubigern nur das Gewerkschaftsvermögen haftet.

Demgegenüber beruft sich das RG. auf die Tatsache, daß die Kuxe der Gewerkschaft alten Rechts die Eigenschaft unbeweglicher Sachen behalten. Dies Zitat stimmt nicht ganz. § 231 bestimmt lediglich, daß für die Kuxe, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. gelten. Das Ges. sagt also nicht, daß die Kuxe Grundstücke sind, sondern nur, daß sie wie solche behandelt werden. Tatsächlich beschränkt sich die Grundstückseigenschaft der Kuxe auch lediglich auf die Form der Veräußerung und Belastung. Inhaltlich ist der altrechtliche Kux ganz unzweifelhaft nichts anderes als der Neukux, nämlich ein Anteil an einem Gesellschaftsvermögen. Der Gewerke kann nicht etwa über den Anteil an dem Bergwerk verfügen, sondern nur über seinen Anteil an dem Vermögen im ganzen.

Da das RG. diese und andere von uns vorgetragene Argumente in seiner Entsch. nicht berücksichtigt hat, so kann man leider nicht sagen, daß das Urteil des RG. die Frage nach der Natur der altrechtlichen Gewerkschaft ihrer Lösung näher gebracht hätte.

RA. Dr. R. Isay, Berlin.

B. Das RG. geht davon aus, daß die Gewerkschaft alten Rechts keine juristische Person, sondern nur eine Vereinigung von Miteigentümern des Bergwerks sei. Daher sei die Gesamtheit der Gewerken, also wenn alle Kuxe einem Eigentümer gehören, dieser mit der Gewerkschaft identisch. Auf diese Weise kommt das RG. im Ergebnis auf die Anschauung heraus, daß die Gewerkschaft durch die Vereinigung aller Kuxe in einer Hand erlösche und der verbleibende Gewerke freies Bergwerkeigentum erlange, wiewohl es vorgibt, von einer Stellungnahme zu dieser Frage absehen zu wollen.

Diese Ausführungen des RG. geben zu schweren Bedenken Anlaß. Die Gewerkschaft alten Rechts ist eine durch die Spezialvorschriften des Bergrechts eigenartig gestaltete Gesellschaft von Miteigentümern im Sinne des ALR. I, 17 Abschn. 3, die annähernd als juristische Person bezeichnet werden kann (RG. 98, 183), da sie nach den meisten, aber nicht allen Richtungen hin als juristische Person behandelt wird (Arndt, ABG., 9. Aufl., 1924, 108 und Anm. 1 zu § 226). Denn das Bergwerk und das Gewerkschaftsvermögen stehen nicht im Miteigentum der Gewerken, sondern im Eigentum der Gewerkschaft alten Rechts. Auch der alte Kux ist wie der neue ein ideeller Anteil am ganzen Gewerkschaftsvermögen. Auch die Gewerkschaft alten Rechts, nicht jedoch der einzelne Gewerke, wird durch die von ihrem Vertreter abgeschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet, während die Gewerken nicht einmal subsidär für Gewerkschaftsschulden haften. Die Gewerkschaft a. R. kann ferner als solche Eigentum erwerben, klagen und verklagt werden usw. (Arndt, DJZ. 1908, 1022 f.). Als juristische Person kann man sie deswegen doch noch nicht anerkennen (a. A. Isay, Anm. 1 zu § 227 ABG.), da die gesetzl. Bestimmungen, aus denen die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft neuen Rechts folgt, für sie ausdrücklich keine Anwendung finden und auch die Praxis diesen Standpunkt eingenommen hat (ausdrückliche Verleihung der Rechtsfähigkeit an Mansfeld!). Immerhin folgt aus dieser besonderen Stellung der Gewerkschaft, daß sie durch den Übergang aller Kuxe in eine Hand noch nicht ohne weiteres zu bestehen aufhört (Arndt, Anm. 2 zu § 227 ABG.; Dernburg, BR. III, 521, Anm. 40; Isay, Anm. 14 zu § 227 ABG.; Kurnau-Förster, II, 537). Denn § 177, II, 6 ABR., „Korporationen und Kommunen dauern fort, wenn auch nur ein Mitglied vorhanden ist", muß für sie Anwendung finden. Auch könnte sonst der verbleibende Gewerke ohne Einhaltung des Sperrjahres usw. frei über das Bergwerk verfügen, obwohl er den Gläubigern gegenüber nur in Höhe seiner Bereicherung für die (alten) Gewerkschaftsschulden verantwortlich ist, da den Gläubigern für diese nur das Gewerkschaftsvermögen haftet (§ 99 ABG.).

Bleibt also auch die Gewerkschaft a. R. trotz der Vereinigung aller Kuxe in einer Hand bestehen, so bedurfte es für diesen Fall durchaus nicht der umständlichen Konstruktion, daß der Kl. durch die Erteilung der Vollmacht an D. letzteren zum Generalrepräsentanten der Gewerkschaft bestellt habe, da nach ständiger Praxis die Gewerkenversammlung auch berechtigt ist, die Gewerkschaft nach außen zu vertreten (Isay, Anm. 3 zu § 111 ABG.). Der Kl., der am Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrages in keiner Weise gehindert war, konnte daher als alleiniger Inhaber aller Kuxe namens der Gewerkschaft auch zu einer dinglichen Verfügung seine Zustimmung gemäß § 185 BGB. erteilen. Außerdem lag eine Genehmigung seitens der Gewerkschaft darin, daß sie die Ausbeutung ihres Feldes stillschweigend eine Reihe von Monaten hindurch zuließ. Der Kl. konnte daher den Vertrag, den er mit Zustimmung der Gewerkschaft im eigenen Namen geschlossen hatte, auch selber im Falle der Nichterfüllung kündigen.

Dem Erkenntnis, wenn auch nicht seiner Begründung, ist daher zuzustimmen.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg a. d. Lahn.

Rechtsstreit die Gesamtheit der Gewerken in ihrer sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum am Bergwerk ergebenden Zusammenfassung anzusehen. Es würde daher keinen sachlichen Unterschied bedeuten, ob lediglich die Gewerkschaft als Partei bezeichnet wird oder ob eine Anzahl namentlich aufgeführter Personen in ihrer Eigenschaft als die Gewerken des betreffenden Bergwerks als Partei angegeben wird. Sofern also bei dem Übergange aller Kuxe an einen einzelnen Gewerken die Gewerkschaft als fortbestehend anzusehen wäre, würde darunter als berechtigtes Rechtssubjekt nur dieser Eigentümer der gesamten Kuxe zu verstehen sein, der demnach Alleineigentümer des Bergwerksvermögens wäre. Es kann daher keinesfalls als unstatthaft angesehen werden, daß in einem derartigen Falle der Kuxenbesitzer in seiner Eigenschaft als Alleineigentümer des Bergwerks an Stelle der Gewerkschaft als Prozeßpartei bezeichnet wird.

(U. v. 27. Sept. 1924; V 720/23. — Hamm.) [Sch.]

38. §1 HPflG. Zum Begriff der „höheren Gewalt".]†)

Nach dem Plan des Bahnhofs Ückermünde führt von Jatznick dorthin eine eingleisige Bahn, deren Gleis sich bei der Einfahrt in die Station in zwei Hauptgleise 1 und 2 gabelt. Kurz vorher zweigt nördlich ein Freiladegleis ab, das sich in einer Länge von ungefähr 300 m neben dem Gleis 1 bis zum Empfangsgebäude hinzieht. Auf diesem Freiladegleis stand der Güterwagen, bei dem die Mutter der Kl. zur Zeit des Unfalls mit dem Verladen von Ziegelsteinen beschäftigt war. Sie hatte nach dem unangefochten gebliebenen Tatbestand des BU. ihre vier Kinder mitgebracht, die dort neben dem Wagen spielten. Als der Zug auf dem nur 5—6 m entfernten Hauptgleis 1 einfuhr, lief ihm die Kl. so plötzlich in den Weg, daß er nicht mehr rechtzeitig halten konnte. Die Bekl. bezeichnet das als höhere Gewalt (§ 1 RHPflG.), deren Folgen sie nicht zu vertreten habe. Das BG. hat diesen Einwand zurückgewiesen. Denn — meint der Vorderrichter — bei diesem Verladen der Ziegelsteine käme es immer vor, daß die dabei beschäftigten Leute auch einmal zwischen den einzelnen Wagen hindurch auf ein Nachbargleis treten. Daher müsse die Eisenbahn, wenn die Absperrung des Freiladegleises durch ein besonderes Gitter nicht möglich sei, beim Heranrollen eines Zuges zur Abhaltung der mit dem Verladen Beschäftigten vom Einfahrtsgleis bei den Güterwagen des Freiladegleises einen Beamten aufstellen, oder den Zug so langsam einfahren lassen, daß er auf kurze Entfernungen zum Stehen gebracht werden könne. Ob hier die Pflichten der Eisenbahn gegen die mit dem Aufladen beschäftigten erwachsenen Personen, wie die Revision behauptet, überspannt sind, kann aus einem doppelten Grunde dahingestellt bleiben: es wurde nicht eine solche Person, sondern ein Kind verletzt, und die Voraussetzungen der „höheren Gewalt" sind damit, daß der Eisenbahn kein Verschulden zur Last fällt, noch keineswegs erfüllt. Mit dem Unverstand so kleiner Kinder muß die Eisenbahn rechnen. Eigenes Verschulden des verletzten Kindes kommt hier nicht in Betracht (RG. 44, 30; 53, 312; 54, 409; 59, 221[1]); Gruch. 50, 1137). Auch kann sich die Bekl. der Kl. gegenüber nicht darauf berufen, daß die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihre Aufsichtspflicht nicht erfüllt habe (RG. 62, 346 ff.). Daß höhere Gewalt vorlag, war von der Bekl. darzulegen und zu beweisen. Sie war nur gegeben, wenn es auch bei Anwendung der äußersten Sorgfalt nicht möglich war, das Hineinlaufen eines Kindes in die Bahnhofsanlage vorauszusehen und ein Überfahren desselben mit noch wirtschaftlich erträglichen Mitteln zu verhüten (RG. 101, 95). So kleine Kinder in so geringer Entfernung von den Bahnhofsgleisen spielen zu lassen, ist ein Unfug, der um so größer ist, wenn die einzige zur Aufsicht berufene Person mit dem Aufladen von Ziegelsteinen beschäftigt ist, und daher unmöglich ihre Aufmerksamkeit unausgesetzt den Kindern widmen kann. Deshalb war der Nachweis der höheren Gewalt von vornherein auch darauf zu richten, daß die Bekl. das Mitbringen solcher Kinder zum Freiladegleis unmöglich voraussehen und abwenden konnte. Sie hat aber weiter nichts vorgetragen und unter Beweis gestellt, als daß sie das Mitbringen von Kindern zum Freiladegleis nicht geduldet habe. Das genügte nicht. Mit dem gelegentlichen Wegweisen solcher Kinder war nicht alles getan, was geschehen konnte. Es mußten von der Bekl. weitergehende, gegen das Eindringen von Kindern in den Güterbahnhof ergriffene, den Erfolg verbürgende Maßnahmen nachgewiesen werden, und es mußte gezeigt werden, daß es unmöglich war, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln mehr zu tun. Daß eine Mutter vier Kinder zum Freiladegleis mitbrachte, konnte nicht unbemerkt bleiben. Kam ein solches Mitbringen von Kindern, wenn es auch nicht geduldet wurde, wiederholt vor, dann mußte gegen die Eltern mit Strafanzeige (§§ 78 ff. d. Eisenbahnbau- u. BetriebsO. v. 4. Nov. 1904, RGBl. 433) vorgegangen werden. Auch konnten die Sicherheitspolizei, die Schulvorstände und die Eigentümer der zum Bahnhof fahrenden Ziegelfuhrwerke zur Mitwirkung bei der Abstellung dieses Unfugs veranlaßt werden. War aber der Ladeverkehr der Ziegeleien in Ückermünde ein so lebhafter, daß solche Maßnahmen nicht zum sicheren Erfolge führten, dann blieb freilich nichts anderes übrig, als den Güterbahnhof gegen die Straße oder wenigstens das Freiladegleis, wie das von dem Vorderrichter verlangt wurde, gegen das benachbarte Hauptgleis 1 für Kinder und andere zum Betreten das Bahnhofs nicht Berechtigte abzusperren. Damit hat das BG. der Bekl. nicht zu viel zugemutet. Daß sie derartige Maßnahmen ergriffen habe, ist von der Bekl. nicht vorgetragen worden. Auch hat sie nicht etwa behauptet, daß ein solches Mitbringen von Kindern zum Freiladegleis vor dem Unfall nie stattgefunden habe, und daß im vorliegenden Fall zwischen der Ankunft der Kinder beim Freiladegleis und dem Eintreffen des Zuges etwa so wenig Zeit verflossen sei, daß die Anwesenheit der Kinder auch bei Anwendung der äußersten Sorgfalt nicht rechtzeitig wahrgenommen werden konnte. Daher ist der Einwand der höheren Gewalt unbegründet.

(U. v. 29. Sept. 1924; 52/24 IV. — Stettin.) [Ka.]

Zu 38. Die Gerichte haben wiederholt und ganz gleichmäßig die Ansicht vertreten, die Eisenbahnverwaltung habe für einen Unfall einzustehen, dessen letzte Ursache darin zu finden ist, daß ihre Angestellten Bahnpolizeiwidrigkeiten nicht wirksam verhindert oder gar stillschweigend geduldet haben. Mit dieser ungünstigen Lage hat sie zu rechnen und muß deshalb jene zu ganz besonderer Aufmerksamkeit anhalten. Trotzdem wird man nicht verkennen dürfen, daß es sehr oft tatsächlich unausführbar sein wird, jeder Übertretung die Spitze abzubrechen; wollte man dies in unserem Falle erreichen, so hätte man eine besondere Aufsicht über die spielenden Kinder stellen müssen, denn die der Eisenbahnverwaltung angesonnene Abgrenzung des Freiladegebietes von den übrigen Betriebsanlagen ist, wenn auch technisch ausführbar, ein tatsächliches Verkehrshindernis, im übrigen aber ebensowenig durchgreifend wie die anderen vorgeschlagenen Mittel auf längere Zeit vorzuhalten pflegen. An und für sich betrachtet, ist also der entschiedene Fall ein schlagender Beweis dafür, daß die Ereignisse die Einrichtungen zu überholen oder zu nichte zu machen pflegen. Beachtet man aber nun noch den für die Eisenbahnverwaltung ganz besonders ungünstigen Umstand, daß es sich um ein Kind handelt, das offenbar unter dem Drucke einer Gemütsbewegung — Furcht, Schrecken, Neugier — stand, so wird man die Verneinung der höheren Gewalt als richtig hinnehmen müssen.

Geh. RegR. Hanow, Frankfurt a. d. O.

[1]) JW. 1905, 15.

****39.** Transportversicherung. Der Begriff des Unfalls des Transportmittels geht über den des Eisenbahnunfalls hinaus und ist nicht auf den eigentlichen Betriebsunfall beschränkt.]†)

Nach § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen trägt die Bekl. alle Gefahren, welchen die versicherten Güter wäh-

Zu 39. Gegen das Erkenntnis als solches ist m. E. nichts zu sagen. Dagegen muß lebhaft Einspruch erhoben werden gegen die Gleichstellung des Begriffs „Unfall" i. S. der See- und Transportversicherung mit „Unfall" i. S. der Unfallversicherung.

Bei der Unfallversicherung ist „Unfall" ein streng technischer, mit festem Inhalt ausgestatteter Begriff, dessen Vorhandensein in jedem einzelnen Fall die Voraussetzung für die Ersatzpflicht des Versichereres bildet und damit die Grundlage der ganzen Versicherungsart, welche als „Unfallversicherung" bezeichnet wird.

Dagegen bei der See- und Transportversicherung ist das Wort „Unfall" nichts weiter als ein sprachliches Mittel, um alle möglichen schädigenden Ereignisse in einem Ausdruck zusammenzufassen, von denen der versicherte Gegenstand (Transportmittel oder transportierte Güter) betroffen werden kann oder betroffen wurde (so HGB. §§ 818 (861 i. f.), 821 Ziff. 3, 850 II Ziff. 1 u. 2, 882 Ziff. 3; Allg. See-VersBed. § 86 II; statt dessen gelegentlich auch „Seeunfall", § 851 II neben „Unfällen" § 851 III), und im letzteren Falle kann daher auch ein ganz bestimmtes Ereignis gemeint sein, z. B. eine eingetretene Strandung (Allg. SeeVersBed. § 114 III). Ein „Unfall" in diesem Sinne liegt unter Umständen sogar dann

rend der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind, soweit nicht durch die nachfolgenden Bestimmungen ein Anderes vereinbart worden ist. Sie trägt insbesondere die Gefahr der Elementarereignisse und Eisenbahnunfälle, wie Feuer, Explosion, Blitz, Erdbeben, Überschwemmung, Zusammenstoß von Eisenbahnwagen und dgl., die Gefahr des Abhandenkommens, Diebstahls und der Beraubung . . .". Nach § 2 ersetzt die Versicherungsgesellschaft nicht „den durch die natürliche Beschaffenheit der Güter, namentlich durch Bruch, Rost, Ungeziefer, inneren Verderb, Selbstentzündung, Leckage, Austrocknung und Verstreuung, sowie durch Witterungseinflüsse, oder durch unzweckmäßige Verpackung und mangelhafte Fastage oder Emballage, entstandenen Schaden, noch die zur Verhütung desselben aufgewendeten Kosten, es sei denn, daß dieser Schaden die erwiesene Folge eines dem Transportmittel zugestoßenen Unfalles oder einer höheren Gewalt ist". Nun ist der Schaden an der Eiersendung dadurch entstanden, daß infolge Beschädigung der Eisenbahnwagen Schmelz- und Regenwasser eingedrungen ist, das Verpackungsstroh durchnäßt und vereist und den Verderb des größten Teiles der Eier herbeigeführt hat. Außerdem waren im Wagen Nr. 64 806 10 Eierkisten erbrochen und eines Teiles ihres Inhalts beraubt. Die Beschädigung der Wagen bestand darin, daß an beiden Wagen die Dachtücher zerrissen waren, in je einem Dachbrett befanden sich Löcher von 4 × 30 und 11 × 18 cm Größe, am Wagen Nr. 64 806 waren bei der Bremshütte einige Bretter herausgesägt. Dem BG. ist darin beizutreten, daß nach § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen die Bekl. den durch Diebstahl entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Insoweit erhebt die Revision auch keine Angriffe. Ihr Angriff richtet sich vielmehr nur gegen die Auslegung des § 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, namentlich dagegen, daß der Vorderrichter in der Beschädigung der Wagen durch unbefugte Dritte einen „dem Transportmittel zugestoßenen Unfall" im Sinne dieser Bestimmung erblickt hat. Die Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen unterliegt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Der § 2 verträgt nicht die Auslegung, daß die Bekl. den durch Witterungseinflüsse verursachten Schaden stets dann zu ersetzen hat, wenn irgendein anderer Umstand die Beschädigung des versicherten Gutes durch die Witterungseinflüsse erst ermöglicht oder begünstigt hat. Vielmehr bringt er klar zum Ausdruck, daß nur dann die Gesellschaft haftet, wenn der durch die Witterungseinflüsse entstandene Schaden die Folge ganz bestimmter Umstände, nämlich eines dem Transportmittel zugestoßenen Unfalls oder einer höheren Gewalt ist. Höhere Gewalt kommt hier nicht in Betracht. Die Entscheidung hängt also davon ab, ob nach den getroffenen Feststellungen, also in der Beschädigung der Wagen durch unbefugte Dritte, ein dem Transportmittel zugestoßener Unfall zu finden ist. Die Frage ist zu bejahen. Zunächst deckt sich der Begriff des „dem Transportmittel zugestoßenen Unfalls" nicht ganz mit dem Begriffe des „Eisenbahnunfalls". Transportmittel sind nicht nur die Eisenbahnwagen, sondern auch die Beförderungsmittel, mit denen die Güter bei einer Umladung von Eisenbahnwagen zu Eisenbahnwagen geschafft werden. Der Eisenbahnunfall ist also nur eine der Arten der Unfälle, welche dem Transportmittel zustoßen können. Aber auch der Begriff des Eisenbahnunfalls würde nicht so eng zu fassen sein, daß nur die eigentlichen Betriebsunfälle (Zusammenstöße, Entgleisungen und dgl.) darunter fielen. Der Begriff des Unfalls ist bei der Transportversicherung kein anderer, als bei der Personenunfallversicherung. Versicherungsrechtlich versteht man darunter jede Beschädigung, die durch ein unfreiwilliges, plötzlich von außen her auf den Körper einer Person oder eine Sache einwirkendes Ereignis herbeigeführt wird. Wesentlich ist also, daß ohne oder gegen den Willen der an der Versicherung Beteiligten, von außen her, plötzlich die schädigende Wirkung eintritt. Diese Begriffsmerkmale des Unfalls sind sämtlich gegeben, wenn unbefugte Dritte das Transportmittel beschädigt haben. Die Unfreiwilligkeit ist dann ebensowenig ausgeschlossen, wie wenn jemand durch Aufreißen der Schienen oder Anbringung von Hindernissen auf dem Bahngleis willentlich einen Zug zum Entgleisen bringt. Für den Begriff der Unfreiwilligkeit kommt es nicht auf den Willen des dritten unbefugten Täters an. Die Beschädigung von Eisenbahnwagen durch unbefugte Dritte ist auch ein von außen her wirkendes Ereignis. Schließlich ist auch, wie das RG. bereits dargelegt hat (RG. 97, 189), der Begriff der Plötzlichkeit nicht dahin aufzufassen, daß das Ereignis notwendig augenblicklich, mit Schnelligkeit, schädigend eingewirkt hat, sondern „Plötzlichkeit" liegt auch schon dann vor, wenn die Einwirkung erst in ihrer einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum umfassenden Fortsetzung die Beschädigung herbeigeführt hat, sofern nur diese Wirkung überraschend, unerwartet, unvorhergesehen eingetreten ist. Danach würde es z. B. keinen Unterschied bedeuten, ob der unbefugte Täter mit einigen Axthieben Löcher in einen Eisenbahnwagen schlägt, oder ob er sie mit Bohrer oder Säge oder mit sonstigen langsamer arbeitenden Werkzeugen herstellt. Hiernach ist die Anbringung von Löchern in den Wagen durch unbefugte Dritte, als ein dem Transportmittel zugestoßener Unfall im Sinne des § 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen aufzufassen.

(U. v. 25. Nov. 1924; 171/24 VI. — Nürnberg.) [Ku.]

40. § 137, 297 ZPO. Berufungssumme. — Über die Berufungssumme kann erst nach Verlesung der Anträge verhandelt werden.]

Im Mai 1920 sind der Kl., die im Hause des Bekl. eine Stube gemietet hatte, nach ihrer Behauptung durch Verschulden des Bekl. 89 Gegenstände (Wäscheeinrichtungs- und Gebrauchsgegenstände), deren Gesamtwert sie in der Klage auf 12 813 ℳ angegeben hat, teils abhanden gekommen und teils beschädigt und unbrauchbar gemacht worden. Die Klage ist im Juni 1922 erhoben und auf Verurteilung des Bekl. zur Bezahlung von 12 813 ℳ gerichtet. Das LG. hat sie mit Urteil v. 18. Juni 1923 abgewiesen, weil die Klagebehauptungen nicht bewiesen seien. Gegen dieses Urteil hat die Kl. mit Schriftsatz v. 17. Aug. 1923, der keinen Antrag enthält, Berufung eingelegt. In einem weiteren Schriftsatz vom 28. gleichen Monats hat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Berufungsfrist nachgesucht. Zwei weitere Schriftsätze der Kl. v. 12. Dez. 1923 und 26. Febr. 1924 enthalten eine ziffermäßige Änderung des ursprünglichen Klagantrags: im zweiten wurden 382,20 Rentenmark verlangt. Am 24. März 1924 kam die Sache im zweiten Rechtszuge zur Verhandlung. Nach dem Sitzungsprotokoll wurde „die Verhandlung auf die Zulässigkeit der Berufung beschränkt". Der Vertreter der Kl. „verlas den Antrag — auf Wiedereinsetzung der Kl. — aus dem Schriftsatz vom

---

vor, wenn durch das damit bezeichnete Ereignis ein Entschädigungsanspruch gar nicht begründet wird (VVG. § 146, Allg. SeeVersBed. § 40); daher kann der Ausdruck „Versicherungsfall" hier keine Verwendung finden, der sonst bei den entsprechenden Vorschriften anderer Versicherungsarten üblich ist (VVG. §§ 92, 153, 171), sogar bei der wirklichen Unfallversicherung (VVG. § 182).

Das Ereignis, welches bei der See- und Transportversicherung mit vielen anderen unter den Ausdruck „Unfall" fällt, ist in der Regel, aber nicht notwendig ein außergewöhnliches, d. h. ein solches, welches bei normalem Verlauf des Unternehmens nicht einzutreten pflegt, es braucht auch kein plötzliches zu sein. Ebensowenig ein „von außen auf die versicherten Gegenstände einwirkendes"; wenn z. B. die Reise durch ein Ereignis („Unfall"), für dessen Folgen der Versicherer laut Gesetz oder Police an sich haftet, z. B. durch Krieg oder Verfügung von hoher Hand, ungewöhnlich verzögert wird, so hat der Versicherer auch für den Schaden aufzukommen, welcher durch die natürliche Beschaffenheit der versicherten Güter, z. B. inneren Verderb, verursacht wird (HGB. § 821 Ziff. 3). Überhaupt aber können die Parteien, unbeschadet des Bestehens einer See- oder Transportversicherung, alle jene angeblich zur Charakteristik eines schädigenden Ereignisses als eines „Unfalls" erforderlichen Momente durch Vereinbarung ausschließen; wenn sie dagegen bei einer Unfallversicherung die für den Begriff „Unfall" charakteristischen Momente ausschließen wollten, so bliebe eben gar nichts übrig, das Vereinbarte wäre keine Unfallversicherung mehr.

Beiläufig sei noch bemerkt, daß der Wortlaut des § 2 der Bedingungen, auf den sich das Urteil stützt, der Logik entbehrt, denn „ein dem Transportmittel zugestoßener Unfall oder eine höhere Gewalt" bildet keine logische Alternative, da auch ein dem Transportmittel zugestoßener Unfall auf höherer Gewalt beruhen kann. Gemeint ist, daß einer der im § 2 aufgezählten Schäden an den Gütern, falls er erwiesenermaßen die Folge einer höheren Gewalt ist, den Versicherer stets ersatzpflichtig macht; anderenfalls auch schon, falls er die Folge eines dem Transportmittel zugestoßenen Ereignisses („Unfalls") ist.

Geh. JR. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

28. Aug. 1923". „Hierauf verhandelten die Anwälte über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Zulässigkeit der Berufung überhaupt". Sodann erging ein Urteil, das die Berufung der Kl. als unzulässig zurückweist, ohne die Frage der Rechtzeitigkeit der Rechtsmitteleinlegung zu entscheiden. Ihre Revision hatte Erfolg. Der ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands (§ 547 Nr. 1 ZPO.) zulässigen Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Der Vorderrichter hat die Berufung der Kl. als unzulässig verworfen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes zur Zeit der Berufungseinlegung nicht mehr als 30000 ℳ betragen habe (§ 20 Abs. 1 der BRVO. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915, RGBl. 566, mit Art. III Nr. 1 des zweiten Entlastungsgesetzes v. 27. März 1923, RGBl. 218). Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Umfang des Beschwerdegegenstands bemißt sich für die Berufungsinstanz nach den im zweiten Rechtszuge in der letzten mündlichen Verhandlung verlesenen Anträgen, wogegen allerdings der Wert des so bestimmten Beschwerdegegenstandes, sofern er sich nicht, wie hier, ohne weiteres aus dem Betrag der Forderung ergibt (RG. 34, 419), nach dem Zeitpunkt der Berufungseinlegung zu berechnen ist (RG. 107, 55; 76, 292 ff; Komm. z. BRVO. v. 9. Sept. 1915 von Lothar v. Seuffert § 20 Anm. 1, b und von Trendelenburg § 20 Anm. 4, 5b; JW. 1900, 47; § 4 ZPO. n. F., RGBl. 1922, 570 Art. II Nr. 1). Die in der Klage v. 13. Juni 1922 als Wertersatz berechnete Summe von 12813 ℳ konnte von der Kl. — im Gegensatz zur Revisionsinstanz — im zweiten Rechtszuge aus dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens (§ 288 Abs. 2 BGB.) oder zur Herstellung des früheren Zustands (§ 249 BGB.) ohne Einwilligung des Gegners der fortschreitenden Geldentwertung entsprechend ziffermäßig erhöht werden (§ 268 Nr. 2, § 529 Abs. 2 ZPO.). Daran war durch § 20 Abs. 1 der BRVO. v. 9. Sept. 1915 nichts geändert worden. Der erhöhte Antrag konnte ebensogut aus einem späteren Schriftsatz, wie aus dem die Berufungseinlegung enthaltenden verlesen werden. Ist die Kl., wie von der Revision behauptet und weder durch das Sitzungsprotokoll, noch durch den Tatbestand des angefochtenen Urteils widerlegt wird, in der Berufungsverhandlung v. 24. März 1924 zur Verlesung oder Inbezugnahme ihres im Schriftsatz v. 26. Febr. 1924 angekündigten Antrags nicht zugelassen und überhaupt kein Antrag zur Sache gestellt worden, so kann durch diesen verfahrensrechtlichen Verstoß gegen §§ 137 Abs. 1, 297 Abs. 1 und 4 ZPO. die Verwerfung des Rechtsmittels wegen Fehlens der Berufungssumme nicht gerechtfertigt werden. Ohne Verlesung des Berufungsantrags war ein Verhandeln über die Berufungssumme nicht möglich. Für die Revisionsinstanz muß unterstellt werden, daß die Kl., wenn sie zur Antragstellung zugelassen oder gegebenenfalls veranlaßt worden wäre, die Verurteilung des Bekl. zur Bezahlung von 382,20 Goldmark verlangt hätte, womit dann ein Beschwerdegegenstand gegeben war, dessen Wert nach dem Währungsstand v. 17. Aug. 1923 weit mehr als 30000 ℳ betrug. Daß die Kl. diese ziffermäßige Erweiterung des ursprünglichen Klagantrags etwa im Widerspruch zu ihrem sonstigen Vorbringen und nur zu dem Zweck vorgenommen habe, um die gesetzliche Berufungssumme zu erreichen (RG. 34, 417), ist nicht ersichtlich. Ob die Vorschrift des Art. IV Abs. 2 Satz 2 der weiteren EntlVO. vom 13. Dez. 1923 (RGBl. 1187), wonach eine nach der Rechtsmitteleinlegung eingetretene Geldentwertung den Wert des Beschwerdegegenstands nicht erhöhen kann, auf bereits anhängige Rechtssachen auch in Ansehung der Zulässigkeit des Rechtsmittels Anwendung findet, ist zweifelhaft. Aus den auf die Gebührenberechnung beschränkten Bestimmungen des Artikel V der VO. scheint sich das Gegenteil zu ergeben. Aber jedenfalls hat im vorliegenden Fall der nach dem Währungsstand v. 17. Aug. 1923 zu bemessende Wert des aus dem Berufungsantrag v. 26. Febr. 1924 zu entnehmenden Beschwerdegegenstands an jenem Tage auch ohne die nachher eingetretene weitere Geldentwertung erheblich mehr als 30000 ℳ betragen.

(U. v. 10. Nov. 1924; 329/24 IV. — Breslau.) [Ka.]

41. § 945 ZPO.; § 839 BGB.; § 131 RVerf. Das Reich haftet nicht wegen objektiv unberechtigter Vollziehung von Steuerarresten. § 945 ZPO. ist für das Gebiet der Reichsabgabenordnung nicht anwendbar. Das Reich haftet auch nicht aus einem dieser Bestimmung gleichen allgemeinen öffentlich-rechtlichen Rechtsgedanken.]†)

(RGEntsch. v. 6. Nov. 1923; 344/23 III.)

Abgedruckt in JW. 1924, 540.

Zu 41. A. Das Urt. des RG. ist jetzt ausführlicher in dem neu erschienenen 108. Bd. der Entsch. in ZS. abgedruckt (RG. 108, 253). Es ist deswegen von besonderer Bedeutung, weil es zu der grundlegenden Frage, inwieweit der Staat bei unberechtigten Eingriffen hoheitlicher Art in Privatrechte haftet, Stellung nimmt. Nach den Ausführungen des RG. ist demnach bei Verletzung von Privatinteressen durch Ausübung von Hoheitsrechten zu unterscheiden, ob sie subjektiv schuldhaft durch Behörden und Beamte erfolgen oder nicht. Nur im ersten Falle besteht auf Grund des Art. 131 RV. eine restlose Verpflichtung des Staates zum Schadensersatz. Anders ist es jedoch, wenn nur objektiv durch die Ausübung des Hoheitsrechts ein Privatinteresse verletzt ist. Gerade weil ein Rechtssatz über die Haftpflicht des Fiskus in solchen Fällen nicht besteht, ist bei nur objektiv unrechtmäßigen — ebenso wie bei rechtmäßigen — Eingriffen der Staatsgewalt in Privatrechte die Haftpflicht des Staates nicht gegeben, es sei denn, daß in einzelnen Gesetzen durch positive Rechtsnorm eine solche Verpflichtung zum Schadensersatz für den Staat festgesetzt worden ist. Wenn also eine vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung nicht in Frage steht, wird bei lediglich objektiv unrechtmäßigen wie bei rechtmäßigen Eingriffen der Staatshoheit immer zu prüfen sein, ob durch eine positive Rechtsnorm in einem Ges. (in materiellem Sinne) die Schadensersatzpflicht des Staates festgelegt ist.

Diese Ausführungen beziehen sich natürlich nur auf die materielle Frage der Haftpflicht. Die formelle Frage, in welcher Weise eine solche Haftpflicht geltend gemacht werden kann, insbes. ob der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, ist davon gesondert zu entscheiden. Da der ordentliche Rechtsweg nach § 13 des GVG. nur für bürgerlichrechtliche Streitigkeiten gegeben ist, soweit für diese nicht Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte oder besondere Gerichte zugelassen sind, kann auf Grund dieser Gesetzesbestimmung wegen der Ausübung eines Hoheitsrechts niemals die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Anspruch genommen werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Zuständigkeit der anderen genannten Behörden, insbes. der Verwaltungsgerichte, nicht begründet ist. Denn auch die im § 13 des GVG. vorgesehenen Ausnahmen beziehen sich nur auf bürgerlichrechtliche Streitigkeiten. Danach erscheint der ordentliche Rechtsweg ebenso wie der Verwaltungsrechtsweg bei hoheitlicher Betätigung nur insoweit begründet, als dies durch positive gesetzliche Bestimmung im Einzelfalle vorgesehen ist, wie dies bei subjektiv-schuldhafter unrechtmäßiger Verletzung von Privatinteressen bezüglich des ordentlichen Rechtsweges durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RV. bestimmt, im übrigen in zahlreichen Einzelgesetzen besonders geregelt worden ist.

OberRegR. Dr. Martin Löwenthal, Berlin.

B. Die Abweisung der Klage in allen Instanzen hat RA. Dr. Homburger (Franks. Ztg. Nr. 852 v. 13. Nov. 1924) veranlaßt, „von der Rechtlosigkeit des Steuerschuldners" zu sprechen und nötigen Falles eine schleunige gesetzliche Änderung zu empfehlen.

Daß das Erkenntnis des RG. in seinem Ergebnis denkbar unerfreulich ist, darüber kann kein Zweifel sein. Es fragt sich aber, ob die derzeitige gesetzliche Regelung nicht eine dem durch unberechtigte Maßnahmen des Reichs ruinierten Kläger günstige Entscheidung zugelassen hätte. Ich möchte die Frage bejahen.

Man wird dem RG. insoweit beipflichten müssen, als es eine Haftung des Reichs aus Art. 131 der RV. ablehnt. Im vorl. Fall ergeben sich für ein Verschulden von Steuerbeamten keine Anhaltspunkte; die erdrückende Mehrzahl aller vorkommenden Fälle wird in dieser Beziehung gleich liegen, jedenfalls wird der Nachweis eines Verschuldens, den Art. 131 erfordert, wohl immer unmöglich sein.

Zutreffend ist auch die Begründung, mit welcher das RG. die Frage verneint, ob nicht etwa in § 351 Abs. 2 RAbgO. auf den § 945 ZPO. Bezug genommen sei. Hierzu bemerkt RG.:

„Er enthält aber auch sachlich keine Verfahrensvorschrift über den Arrestvollzug, sondern eine materiellrechtliche Bestimmung über die Haftung des Arrestgläubigers für Schäden, welche sich aus der Vollziehung eines zu Unrecht erwirkten Arrestes für den Schuldner ergeben. Mit dieser Frage beschäftigt sich aber § 351 RAbgO. überhaupt nicht." Auch dies trifft zu. § 945 ist eine materiellrechtliche Vorschrift, die ihrer systematischen Stellung nach unter die §§ 823 ff. BGB. einzureihen wäre. Aber damit ist die vom RG. aus dieser Tatsache gezogene Folgerung noch nicht zutreffend. Das wird unten zu zeigen sein.

Grundsätzlich irrig scheint mir zu sein, daß das RG. nicht, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes und dem Wesen der Sache nötig wäre, trennt zwischen der Anordnung und der Vollziehung des Arrestes. Erstere ist ihrem Charakter nach eine staatliche Tätigkeit richterlicher Natur, letztere eine von der Anordnung völlig unabhängige, im Belieben des Gläubigers stehende Maßnahme, auch wenn der Staat als Gläubiger nicht als Subjekt des Privatrechts, sondern als Träger der Steuerhoheit auftritt. Schon aus Stellung und Fassung des die §§ 351—353 um-

42. §4b PreußStempStG. Die Stempelfreiheit einer zugunsten eines Zollpflichtigen ausgestellten Bürgschaftsurkunde ist nicht davon abhängig, daß sie als abgegeben für eine Schuld aus Zollkredit erkennbar ist.†)

Gemäß § 4b sind Urkunden stempelfrei, welche ... wegen Einziehung öffentlicher Abgaben und überhaupt wegen Leistungen an den Fiskus des Deutschen Reiches oder des preußischen Staates infolge allgemeiner Vorschriften aufgenommen oder beigebracht werden müssen, sofern sie allein zu diesem Zwecke dienen. Das BG. hat die Anwendbarkeit des § 4b verneint, weil sich aus der zugunsten des Kl. ausgestellten Bürgschaftsurkunde die Tatsachen, worauf sich die Befreiung stützen soll, nicht ersehen lassen, das sei aber gemäß § 3 PreußStempStG. erforderlich, wonach die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte richtet. Nun ist zwar zuzugeben, daß die Urkunde nicht die Tatsache enthält, daß für eine Schuld aus Zollkredit eingestanden werden soll. Aus ihr ergibt sich auch nicht, daß die in ihr versprochene Leistung auf Grund allgemeiner Vorschriften als Leistung an den Reichsfiskus beurkundet werden mußte, und daß die Urkunde allein diesem Zwecke dient. Diese beiden letzteren Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 4b brauchen aber nicht ausdrücklich beurkundet zu sein; es genügt vielmehr, wenn sich aus den allgemeinen Vorschriften der Finanzverwaltung ergibt, daß die Urkunde aufgenommen oder beigebracht werden mußte, und daß sie nur diesem Zwecke dient. Wenn es sich ferner um eine Befreiungsvorschrift handelt, die im öffentlichen Interesse gegeben ist, so hat das RG. bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß es genügt, wenn sich ihre Erfordernisse objektiv feststellen lassen, mag sich auch ihr Vorhandensein nicht unmittelbar aus der Urkunde, sondern nur aus tatsächlichen Umständen ergeben (RG. 79, 36 und die dort angezogenen Entsch.). Das BG. meint nun, aus der Wendung in der Urkunde, daß die Leistung „zugunsten" der Kl. erfolgen solle, ergebe sich, daß die Ausstellung nicht allein im Interesse des Fiskus, sondern wesentlich auch im Interesse des Kreditnehmers liege. Das mag an sich richtig sein, aber es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde nur im öffentlichen Inter-

spannenden vierten Titels in dem fünften Abschnitt der RAbgO. ergibt sich, daß § 351 den „Arrest" als gegebenen Begriff voraussetzt. Er enthält lediglich Verfahrensvorschriften. Was zunächst die Anordnung des Arrestes anlangt, so wird diese dem ordentlichen Richter entzogen und dem FinA. übertragen. Die Entstehungsgeschichte der RAbgO. zeigt, warum dies geschah; sie beweist aber noch nichts für die Richtigkeit des reichsgerichtlichen Urteils. Aus ihr geht hervor, daß sich die Kommission zur Beratung des Entwurfs der RAbgO. mit der Übertragung der Anordnung des Arrestes an Verwaltungsbehörden nicht befreunden konnte und deshalb wünschte, es möchte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hierfür wieder hergestellt werden in der Art, daß von den Finanzbehörden bei dem Gericht „das Arrestverfahren nach Maßgabe der ZPO. zu beantragen" sei. Dem widersprach die Regierung und man kam schließlich dahin, unter Schaffung eines Instanzenzugs zur Nachprüfung der Anordnung eben diese Anordnung dem FinA. zu übertragen. Der Gang der Entwicklung war also doch der, daß an Stelle des von der Kommission gewünschten ordentlichen Gerichts, demgegenüber das FinA. nur Antragsteller hatte sein sollen, nun das Finanzamt selbst diese richterliche Funktion der Anordnung übernahm. Die Anordnung hat aber mit der Vollziehung gar nichts zu tun, so daß es sachlich durchaus belanglos ist, ob nun Gericht oder FinA. die für die Anordnung zuständige Stelle wurde. Es läßt sich also daraus, wie die Formalien der Anordnung des Arrestes geregelt sind, nichts für die Gestaltung der Formalien und der sachlichen Konsequenzen der Vollziehung folgern. Die Vollziehung geschieht in derselben Weise wie bei anderen Gläubigern, wie überhaupt das Reich als Steuergläubiger grundsätzlich die gleiche Stellung einnimmt wie — bevorrechtigte — sonstige Gläubiger; die Tatsache, daß der Ursprung der Steuerschuld aus dem öffentlichen Recht abzuleiten ist, kann nichts hiergegen besagen. Für diese Vollziehung aber sind, wie das aus § 351 Abs. 2 zweifelsfrei hervorgeht, nur Verfahrensvorschriften gegeben. Demgemäß brauchte über die materiellrechtlichen Folgen einer unberechtigten Vollziehung gar nichts gesagt zu werden. Ein evtl. bestehender Anspruch gegen den Gläubiger aus der Vollziehung ist ein solcher des Zivilrechts. Durch nichts ist die Auffassung des RG. begründet, daß die Folgen der ungerechtfertigten Anordnung und Vollziehung eines Steuerarrestes lediglich nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind.

Die Judikatur zu § 945 weist schon auf die Notwendigkeit einer Trennung zwischen Anordnung und Vollziehung hin. Von einer Schadensersatzpflicht, die auf der Anordnung des Arrestes beruhte, spricht § 945 gar nicht; er behandelt allein den Fall der Vollziehung eines angeordneten Arrestes und regelt den Ersatz des Schadens, der durch diese entsteht. Die Vollziehung ist aber lediglich Sache des Gläubigers. Mit ihr und ihren materiellrechtlichen Folgen hat sich aber, wie RG. zutreffend bemerkt, die Verfahrensvorschrift des § 351 überhaupt nicht beschäftigen wollen.

Der aus dem Gesagten zu ziehende Schluß ist also der, daß, wenn das Reich als Arrestgläubiger in bezug auf die materiellrechtlichen Wirkungen einer Arrestvollziehung anders behandelt werden sollte wie jeder andere Arrestgläubiger, das besonders hätte zum Ausdruck kommen müssen. Dies ist auch die Ansicht des RFH. in dem vom RG. zitierten Gutachten, wo ausgeführt wird, daß die Schutzvorschriften der ZPO. auf den Arrest der RAbgO. zu übertragen seien, es sei denn, daß aus der RAbgO. selber etwa Gegenteiliges zu entnehmen wäre. Dafür, daß der RFH. in diesem Gutachten die bedeutsamste Schuldnerschutzvorschrift des § 945 ZPO. gerade von der sinngemäßen Übertragung auch auf das Arrestverfahren der RAbgO. hätte ausnehmen wollen, für die Richtigkeit einer solchen Auffassung des RG. fehlt es an jedem Anhaltspunkt.

Die sinngemäße Anwendung des § 945 ZPO. auch auf das Steuerarrestverfahren ist die einzige Lösung, die den elementarsten Forderungen von Recht und Billigkeit entspricht. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise das Reich bei einer Haftung aus § 945 irgendwie in seiner Tätigkeit als Träger der Steuerhoheit eingeengt oder gehemmt werden könnte. Als Vorbeugungsmittel gegen Steuerhinterziehung und Steuerflucht genügen die Anordnung des Steuerarrestes und sonstige vorläufige Schutzmaßnahmen wie einstweilige — auch dingliche — Sicherung eines eventuellen Steueranspruchs vollkommen. Die Vollziehung der Arreste mit ihren, wie der besprochene Fall beweist, für den betroffenen Schuldner (hier Nichtschuldner) vernichtenden Folgen macht größte Vorsicht und schärfste Prüfung der Voraussetzungen erforderlich. Gerade der Umstand, daß der Staat als Gläubiger „nicht wie ein Privatgläubiger im eigenen geldlichen Interesse handelt", vergrößert die Gefahr, daß ohne die mögliche Erschöpfung anderer Mittel aus bürokratischen oder sonstigen Gründen gleich mit der bequemen und mangels Beweisbarkeit eines Verschuldens des betr. Beamten für diesen und für das Reich völlig gefahrlosen Arrestvollziehung vorgegangen wird. Das Urt. v. 6. Nov. 1923 stellt geradezu einen Freibrief für unberechtigte, ja willkürliche Arrestvollziehungen aus. Bei dieser Sachlage und der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage ist es erforderlich, daß Urteile wie das vorliegende unmöglich gemacht werden. Dem Verlangen Homburgers, eine Ergänzung des § 351 durch Anfügung der Anwendbarkeitserklärung des § 945 ZPO. vorzunehmen, kann nur baldigste Erfüllung gewünscht werden.

AGR. Dr. Andrae, Ortenberg (Hessen).

Zu 42. Die Rechtsprechung des RG. hält sich bereits seit längerer Zeit von allzu engherziger Auslegung der Vorschrift des § 3 Abs. 1 PrStStG., inhalts deren die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte richtet, fern; immerhin würde ein weiterer Fortschritt auf diesem Wege wünschenswert sein. Daß eine im öffentlichen Interesse gegebene Befreiungsvorschrift auch dann anwendbar ist, wenn das Vorhandensein ihrer Erfordernisse nicht unmittelbar aus der Urkunde ersichtlich ist, sondern sich nur aus tatsächlichen Umständen ergibt, hat das RG. bereits früher wiederholt angenommen, und insofern bietet die obige Entsch. nichts Neues. Aus welchem Grunde das RG. die Anwendung des von ihm aufgestellten Rechtsatzes auf Befreiungsvorschriften beschränken will, denen ein öffentliches Interesse zugrunde liegt, ist nicht ersichtlich, und das Gesetz gewährt für eine solche Beschränkung keinen ausreichenden Anhalt. Man wird vielmehr annehmen dürfen, daß Befreiungsvorschriften, denen lediglich das Interesse der beteiligten Privatpersonen zugrunde liegt, nicht anders zu behandeln sind, als die im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift des § 4b. Diese Vorschrift hat durch den Wegfall der früheren Tarifstellen 1 und 77 besondere Bedeutung gewonnen. Aus der Bezugnahme der früheren TSt. 1 (beglaubigte Abschriften) auf TSt. 77 (amtliche Zeugnisse in Privatsachen) ergab sich, daß beglaubigte Abschriften nur stempelpflichtig waren, wenn sie in einer Privatsache, also nicht im öffentlichen Interesse, erteilt wurden. Nach dem Wegfall der früheren TSt. 1 und 77 gründet sich die Stempelfreiheit der zahlreichen beglaubigten Abschriften, die von Notaren im steuerlichen Interesse hergestellt und den Finanzämtern übersandt werden müssen, ausschließlich auf die allgemeine Vorschrift des § 4b.

Erfreulich würde es sein, wenn die Rechtsprechung des RG. und die Verwaltungspraxis dahin fortschritten, daß § 3 Abs. 1 PrStStG. lediglich die Berücksichtigung mündlicher Nebenabreden neben dem Urkundeninhalt auszuschließen bestimmt ist, während sonstige tatsächlichen Umstände, deren objektive Feststellung möglich ist und sich nicht auf Nebenabreden der Beteiligten gründet, für die Stempelpflichtigkeit der Urkunde in Betracht gezogen werden dürfen.

Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

esse ausgestellt ist, es genügt vielmehr, wenn sie auch im öffentlichen Interesse ausgestellt ist. Auch in dem in RG. 79, 34 entschiedenen Falle war die Urkunde nicht lediglich im öffentlichen Interesse ausgestellt. Die Befreiungsvorschrift des § 4b ist zweifellos im öffentlichen Interesse, nämlich im fiskalischen Interesse gegeben. Es ist nun unstreitig, daß das „Schuldversprechen", mag es als Bürgschaft oder als selbständige Schuldverpflichtung rechtlich anzusprechen sein, zur Sicherung eines Zollkredites der Kl. gegeben worden ist. Läßt sich weiterhin feststellen, daß eine solche Urkunde nach allgemeinen Vorschriften aufgenommen oder beigebracht werden mußte, und daß sie allein diesem Zwecke dient, so ist die Befreiungsvorschrift des § 4b zur Anwendung zu bringen.
(U. v. 28. Okt. 1924; 61/24 VI. — Berlin.) [Ka.]

b) Strafsachen.

1. [§§ 346, 257 StGB. Begünstigungshandlungen eines Beamten. Fehlen einer Verfolgungspflicht für den an der Tat als Teilnehmer beteiligten Beamten.]†)

Nach der Angabe des Angekl. war er selbst der Eigentümer des dem H. abgenommenen Revolvers und hatte diesem die Waffe einige Wochen vor dem im Urteile geschilderten Vorgange zu Jagdzwecken geliehen. Die StK. läßt dies als unwiderlegt gelten, erachtet aber gleichwohl den Tatbestand des § 346 StGB. für erfüllt, weil die Annahme des Revolvers geeignet gewesen sei, zu bewirken, daß H. nicht wegen verbotenen Waffenbesitzes gemäß der VO. v. 13. Jan. 1919 bestraft werden konnte, und der Angekl. zu diesem Zwecke den Revolver an sich genommen habe. Der § 346 StGB. behandelt die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs durch Begünstigungshandlungen des Beamten unter dreifachem Gesichtspunkte: Der Unterlassung einer Strafverfolgung, der Hinwirkung auf eine Freisprechung oder mildere Verurteilung und der gänzlichen oder teilweisen Vereitelung der Strafvollstreckung. Nahm der Angekl., als er bei dienstlicher Mitwirkung an der Abführung H.s den Revolver in dessen Besitz wahrnahm, von jenem — anstatt dienstlich einzuschreiten — die Waffe zu dem Zwecke entgegen, eine strafrechtliche Untersuchung wegen verbotenen Waffenbesitzes abzuwenden, so konnte in diesem Verhalten die Betätigung des Vorsatzes liegen, die ihm vermöge seines Amts obliegende Verfolgung der strafbaren Handlung zu unterlassen (erste Begehungsform). Die StK. scheint aber den zweiten Fall ihrer Schuldfeststellung zugrunde gelegt zu haben, da sie das strafbare Handeln des Angekl. allein in der Annahme der Waffe erblickt, ohne auf die Frage der Unterlassung einer Strafverfolgung einzugehen. In diesem Falle hätte sie jedoch den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkte der Selbstbegünstigung würdigen müssen. Falls — was das Urteil zwar nicht bestimmt feststellt, aber in hohem Grade wahrscheinlich macht — H. des Vergehens gegen die VO. v. 13. Jan. 1919 schuldig war, so kam der Angekl., der ihm die Waffe geliehen haben wollte, als Gehilfe der Tat des anderen in Betracht. Träfe dies zu, so würde sein Tun vom Standpunkte des § 257 StGB. auch dann für straflos zu erachten sein, wenn er gleichzeitig damit die Bestrafung H.s vereiteln wollte (RGSt. 21, 375 [376]). Aus dem gleichen Gesichtspunkte konnte, wenn der Angekl. erst durch das Annehmen des Revolvers den Tatbestand einer Begünstigung verwirklichte, durch das spätere Unterlassen der Anzeige eine Strafbarkeit des Angekl. nach § 346 StGB. nicht mehr begründet werden. Derselbe Gesichtspunkt wie für § 257 StGB. muß mit Rücksicht auf die Gleichartigkeit der Rechtslage auch für § 346 StGB. gelten (vgl. RGSt. 31, 196).
(3. Sen. v. 24. März 1924, 3 D 182/24.) [A.]

**2. [Keine Beweislast des Steuerpflichtigen im Steuerstrafverfahren. Fehlen des subjektiven Tatbestands des Siegelbruchs (§ 136 StGB.) bei irrigem Glauben des Täters, daß ein Reichstagsbeschluß über die Aufhebung des Strafverfahrens eine amtliche Siegelung außer Kraft setze.]†)

1. Zu den Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Finanzamts hinsichtlich der Steuerhinterziehung. Dem Angekl. war durch den Eröffnungsbeschluß ein Vergehen nach

---

Zu 1. Der Entsch. ist darin beizutreten, daß von den verschiedenen Untertatbeständen des § 346 StGB. im vorliegenden Fall nur der erste, die Unterlassung der Strafverfolgung, in Frage kommt. — Auch die rechtlichen Ausführungen des RG. über die Schranken der Anzeigepflicht sind zutreffend. Sie decken sich mit der bisherigen Rechtsprechung (RGSt. 31, 413; RG. Recht 1913 Nr. 1237). Der Polizeibeamte ist also nicht verpflichtet, sich selbst der Strafjustiz ans Messer zu liefern. Man wird sogar noch darüber hinaus eine Beschränkung der Anzeigepflicht annehmen müssen. Der Polizeibeamte braucht auch solche Angehörige, hinsichtlich deren ihm nach § 52 StPO. (§ 51 n. F.) ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen würde, nicht anzuzeigen. Die Pflicht zur Anzeige entfällt aber auch dann, wenn der Polizeibeamte oder seine Angehörigen das Delikt nicht allein, sondern mit anderen zusammen begangen haben. In der Entsch. RGSt. 31, 196 (die von den Angehörigen allerdings nicht spricht) ist diese Beschränkung der Anzeigepflicht überzeugend durch den Hinweis auf das in § 55 StPO. (§ 54 n. F.) in einer ganz ähnlichen Interessenkollision gefällte Werturteil begründet. Wenn also im vorliegenden Fall G. sich durch Hingabe der Waffe an H. der Beihilfe zum verbotenen Waffenbesitz schuldig gemacht hat, so konnte er dem H. die Waffe wieder abnehmen und von einer Strafanzeige wegen verbotenen Waffenbesitzes abstehen, ohne Bestrafung aus § 346 StGB. befürchten zu müssen. — Das RG. vertritt des weiteren den Standpunkt, daß die Anzeigepflicht für G. auch dann entfällt, wenn er sich nicht schon durch Überlassung des Revolvers an G., sondern erst mit der Zurücknahme der Waffe — wegen einfacher Begünstigung — strafbar gemacht hat. Diesen Ausführungen steht zunächst der tatsächliche Sachverhalt entgegen. G. hatte sich schon vorher strafbar gemacht. Wenn man aber einmal annimmt, daß keine Beihilfe zum Waffenbesitz, sondern nur Rechtsvereitelung vorliegt, so ist es falsch, die Begünstigung durch Wegnahme der Waffe und die Begünstigung durch Unterlassung der Anzeige als zwei rechtlich getrennte Handlungen (als eine einfache Begünstigung nach § 257 und als eine weitere, allerdings straflose, Begünstigung nach § 346) anzusehen; denn G. hat dem H. dem Revolver gerade zu dem Zweck abgenommen (und behalten, statt ihn zu beschlagnahmen und abzuliefern), um nachher keine Anzeige wegen des verbotenen Waffenbesitzes gegen H. machen zu müssen. Das ganze Verhalten des G. strebt also dann einem und demselben Ziele zu, den H. der Bestrafung zu entziehen; es erfüllt sonach den Tatbestand des § 346 StGB., und es ist nicht einzusehen, warum H. nicht aus diesem Gesichtspunkt bestraft werden soll.

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

Zu 2. 1. Daß die §§ 173, 204 RAbgO. für das Steuerveranlagungs- und Feststellungsverfahren dem Steuerpflichtigen eine Beweislast auferlegen, läßt sich eigentlich nicht bestreiten. „Auf Verlangen hat der Steuerpflichtige die Richtigkeit seiner Steuererklärung nachzuweisen. Wo seine Angaben zu Zweifeln Anlaß geben, hat er sie zu ergänzen, den Sachverhalt aufzuklären und seine Behauptungen, soweit ihm dies nach den Umständen zugemutet werden kann, zu beweisen." Trotzdem leugnen z. B. Becker, RAbgO., 3. Aufl. zu § 204 sub 3b, Hensel, Steuerrecht, S. 167, 170 Anm. 1, daß man von einer Beweislast auf seiten des Steuerpflichtigen sprechen könne. Gewiß: damit, daß der Steuerpflichtige einen ihm auferlegten Beweis nicht führt, gilt nicht ohne weiteres das Gegenteil als bewiesen. Die Pflicht des Finanzamts, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 204 RAbgO.), bleibt bestehen. Aber das ändert nichts daran, daß allein aus der Tatsache, daß der Steuerpflichtige einer ihm auferlegten Behauptungs- und Beweislast nicht genügt hat, entscheidende Schlüsse gegen ihn gezogen werden dürfen. Auch im Strafprozeß gibt es scheinbar eine Beweislast des Angekl. Eine Erfahrungstatsache muß er zunächst gegen sich gelten lassen, ebenso seine eigenen Angaben in seinen Geschäftsbüchern, Bilanzen. Eine Erfahrungstatsache bedarf eben keines Beweises (s. Löwe-Rosenberg zu § 260 sub b und meinen Aufsatz über „Gerichtskundigkeit" JW. 1918, 792); und ebenso kann auf Grund der Eintragungen in den Geschäftsbüchern das Gericht unbedenklich gemäß § 260 StPO. den Beweis für die Richtigkeit dieser Eintragungen als geführt ansehen. Ein evtl. vom Angekl. erforderter Gegenbeweis hat also nichts mit einer Aufbürdung der Beweislast zu tun. Ganz anders ist es aber, wenn — wie das für das Steuerveranlagungs- und Feststellungsverfahren gilt — von vornherein in das, was die Partei vorträgt, ein Zweifel gesetzt werden darf, den sie kraft gesetzlicher Vorschrift beseitigen muß. Hier kann man schlechterdings nicht anders als von einer Auferlegung der Beweislast sprechen.

Für das Steuerstrafverfahren kann das aber nur insoweit gelten, als die allgemeinen Vorschriften des Strafprozesses nicht durch Einzelbestimmungen in den Steuergesetzen oder durch die §§ 426—442 ff. RAbgO. eine Abänderung erfahren haben. Das ist nun, was den objektiven Tatbestand angeht, in weitgehendem Maße der Fall. Den Strafgerichten ist durch den § 433 RAbgO. für das Rechtsgebiet der Steuerhinterziehung und Steuergefährdung jede Möglichkeit unabhängiger und selbständiger Entscheidung entzogen, und zwar gilt das nicht nur, wenn das Gericht verurteilen, sondern ebenso, wenn es freisprechen will. (Daß in letzterer Beziehung der Standpunkt des 1. StS. in dem Urteil v. 6. Okt. 1921 RGSt. 56, 107 ff. nicht absolut sicher zu erkennen sei, kann ich Becker a. a. O. zu § 433 sub 2

§ 27 des Gesetzes über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs v. 10. Sept. 1919 — RGBl. 1579 — zur Last gelegt worden. Seine Freisprechung wird durch die Ausführung des angefochtenen Urteils getragen, es sei nicht mit Sicherheit festzustellen, daß die Steuererklärung v. 8. März 1920 die Angabe von Vermögen, das vorhanden war, unterließ und daß die gemachten Angaben also wissentlich unrichtig und unvollständig waren. Wie sich gegenüber der Tatsache, daß das Finanzamt selbst in seiner rechtskräftigen Steuerveranlagung v. 2. Aug. 1923 die Angaben des Angekl. in seiner Steuererklärung zugrunde gelegt hat, aus der negativen Feststellung der Strafkammer eine Verletzung der §§ 204, 173 RAbgO. ergeben soll, ist unerfindlich. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob sich überhaupt aus den Vorschriften der §§ 173, 204 RAbgO. für das Steuerfestsetzungsverfahren eine eigentliche Beweislast hinsichtlich der von ihm in seiner Steuererklärung gemachten Angaben herleiten läßt. Jedenfalls aber beschränkt sich die Anwendung des § 173 RAbgO. auf das Steuerveranlagungs- und -feststellungsverfahren, und hat der § 173 nicht die Wirkung, allgemein auch im Steuerstrafverfahren dem Angekl. eine Beweislast für die Richtigkeit seiner Steuererklärung aufzuerlegen. Für das gerichtliche Strafverfahren in Steuersachen gelten die allgemeinen Vorschriften des Strafprozesses soweit nicht durch die §§ 426—442 RAbgO. oder durch Einzelbestimmungen in den Steuergesetzen besondere Vorschriften gerade für das Strafverfahren getroffen worden sind. Dies ist weder durch die RAbgO. noch durch das Gesetz über eine Kriegssteuer vom Vermögenszuwachs hinsichtlich der Beweiswürdigung, insbesondere bezüglich einer Beweislast des Angekl. geschehen. Eine mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafprozesses unvereinbaren Beweislast des Angekl. kommt also nicht in Frage. Eine förmliche Beweislast ist nicht einmal in denjenigen Fällen anzuerkennen, in welchen in einzelnen Verbrauchssteuergesetzen und im VZG. an einen gewissen äußeren Tatbestand die Vermutung für das Vorliegen des inneren Tatbestandes geknüpft wird (RGSt. 23, 330/332; 35, 238; RG. 9, 468. Urteil des erk. Sen. v. 23. Febr. 1920 gegen Schlepper 3 D 874/20). Da der Tatbestand einer Steuergefährdung gemäß § 367 RAbgO., der nach § 453 RAbgO. auch für Steuerzuwiderhandlungen aus dem Gesetze über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs gilt, ebenfalls dadurch ausgeschlossen wird, daß, wie die Strafkammer in Übereinstimmung mit dem Finanzamte angenommen hat, eine Steuerverkürzung nicht nachgewiesen ist (RGSt. 57, 117 und 119), so waren die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Finanzamts gegen die Freisprechung hinsichtlich der Steuerhinterziehung zu verwerfen. 2. Zur Rev. der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Vergehens nach § 136 StGB. Insoweit hat das LG. keine bestimmte Entscheidung darüber getroffen, ob die Beschlagnahme in dem Privatkontor des Angekl. am 24. Juni 1920 wegen seiner Eigenschaft als Reichstagsabgeordneter mit Rücksicht auf Art. 37 RVerf. der Rechtswirkung entbehrte und ob deshalb auch die zur äußeren Kennzeichnung der Beschlagnahme dienende Siegelung unwirksam war und keinen strafrechtlichen Schutz genoß, eine Frage, die mit Rücksicht auf Entscheidungen des RG. 34, 398; 36, 155 zu verneinen wäre. Vielmehr hat die Strafkammer die Freisprechung des Angekl. mit dem Fehlen des inneren Tatbestandes begründet. In dieser Beziehung läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsirrtum erkennen. Zwar ist der Rev. zuzugeben, daß die Erwägungen der Strafkammer im einzelnen nicht immer ganz klar sind. Aber in ihrem Zusammenhange können sie nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Strafkammer zwar eine grobe Fahrlässigkeit des Angekl. als gegeben ansieht, da er bei ruhiger Überlegung sich hätte sagen müssen, der Reichstagsbeschluß über die Aufhebung des Strafverfahrens gegen den Angekl. und die Rückgabe der beschlagnahmten Sachen bedürfe noch der weiteren Ausführung durch Entsiegelung von zuständiger Stelle, daß der Angekl. aber nach Überzeugung der Strafkammer tatsächlich infolge Erregung und unter der Einwirkung der Ratschläge anderer zu solcher ruhigen Überlegung nicht gelangt sei, sondern wie er unwiderlegt behauptet, in dem Irrtum befangen geblieben sei, der Beschluß des Reichstags führe schon unmittelbar die Aufhebung der Beschlagnahmemaßnahmen herbei, und es bedürfe keiner besonderen Aufhebung der Siegelung durch Verfügung der anordnenden Behörde. Eine derartige irrige Annahme des Angekl. stellt einen Irrtum auf tatsächlichem Gebiete dar und schließt den Vorsatz aus, der sich beim § 136 StGB. auch darauf erstrecken muß, daß die Ablösung des Siegels eine unbefugte war. Wenn der Angekl. des Glaubens war, daß die amtliche Siegelung schon durch den Beschluß des Reichstages ohne weiteres außer Kraft gesetzt wurde, also in ihrer Rechtswirksamkeit nicht mehr fortdauerte, so handelte er nicht mehr bewußt unbefugt (RGSt. 26, 308). Hiernach erweißt sich das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft auch in weiterem Umfange als unbegründet.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1924, 3 D 568/24.) [A.]

**3. [§ 257 StGB. — 1. Die Verurteilung wegen Begünstigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vortäter hinsichtlich der Tat, auf die sich die Begünstigung bezieht, rechtskräftig freigesprochen worden ist. — 2. Sie setzt die Feststellung voraus, daß die Vortat, auf die sich die Begünstigung bezieht, ein Verbrechen oder ein Vergehen ist; doch genügt eine wahlweise Feststellung. — 3. Die wahlweise Feststellung, daß der Begünstiger dem Vortäter Beistand geleistet hat, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist ausreichend.] †)

Gelegentlich einer i. J. 1922 vorgenommenen Durchsuchung der Wohnung des bei der Reichsvermögensverwaltung angestellten VerwObSekr. K. wurde ein aus den Beständen dieser Behörde stammender ungebrauchter Teppich gefunden. In dem gegen K. eingeleiteten Strafverfahren behauptete er, seine Frau habe den Teppich im Mai 1921 bei dem Kaufmann B. in F., dem jetzigen Beschwerdeführer, gekauft, und legte dann auch eine Rechnung darüber vor, die mit einem Quittungsvermerk des B. versehen war. In Wirklichkeit

---

nicht zugeben.) So gilt für den äußeren Tatbestand im Steuerstrafprozeß nicht nur eine Umkehrung der Beweislast, sondern geradezu eine unwiderlegbare Fiktion der Richtigkeit einer Feststellung, die in einem andern Verfahren getroffen ist, und zwar in einem Verfahren, in dem, wie wir oben gesehen haben, dem Steuerpflichtigen in gewissem Umfang eine Beweislast obliegt. So kann man also nicht mit dem vorliegenden RGUrt. sagen, daß eine mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafprozesses unvereinbare Beweislast nicht in Frage komme. Nur für den subjektiven Tatbestand gilt das alles nicht. Und trotzdem muß auch für ihn im Effekt diese Beweislastverteilung nachteilig wirken. Selbst wenn man im § 359 RAbgO. die Worte „zum eigenen Vorteil Steuervorteile erschleicht" = „in der Absicht Steuervorteile zu erschleichen" liest, darf man nicht übersehen, daß eine neue Strömung in Wissenschaft und Rechtsprechung des RG. dazu neigt, den Unterschied zwischen Vorsatz und Absatz zu verwischen (s. insbes. Lobe, RGRKomm., 2. Aufl. S. 34 ff. und die von ihm zit. RG.-Urteile, dagegen insbes. Eichelbaum, LZ. 1916, 988 und meine Ausführungen in JW. 1918, 713 ff.). Genügt aber das Bewußtsein, daß die Steuerverkürzung zum Nachteil des Staates einen Steuervorteil zugunsten des Steuerpflichtigen bringt, so folgt der vom § 359 RAbgO. geforderte subjektive Tatbestand derart zwangsläufig aus dem objektiven Tatbestand, daß es zu verstehen ist, wenn von diesem Standpunkt aus Wehner, Steuerhinterziehung und Steuergefährdung, Bonn 1922, § 9 die Worte „zum eigenen Vorteil oder zum Nachteil eines andern" als unnötig zu streichen vorgeschlagen hat. Jedenfalls: in der Praxis wird im Hinblick auf den § 433 RAbgO. kaum etwas davon zu merken sein, daß die Umkehrung der Beweislast, die das Steuerveranlagungs- und Feststellungsverfahren kenne, auf diese Verfahrensarten beschränkt bleiben muß.

2. Die Fassung des § 136 StGB. bringt klar zum Ausdruck, daß der Täter sich bewußt sein muß, daß ihm zum Erbrechen des Siegels die Befugnis mangelt („unbefugt vorsätzlich erbricht"). Liegt also ein Irrtum des Täters über die Rechtmäßigkeit seines Handelns auf außerstrafrechtlichem Gebiet, so entfällt der subjektive Tatbestand. Praktisch wird meist ein Irrtum auf zivilrechtlichem Gebiet liegen. So hat auch in dem von RGSt. 26, 308 entschiedenen Fall der Täter sich auf Grund des Glaubens, daß die beizutreibende Schuld bezahlt sei, zur Ablösung des vom Gerichtsvollzieher angelegten Siegels für befugt erachtet. Vorliegend lag der Irrtum des Täters ebenfalls auf außerstrafrechtlichem, nämlich auf staatsrechtlichem Gebiet.

RA Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 3. Die Begünstigung setzt einen Vortäter voraus, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Das über die Begünstigung erkennende Gericht muß diese Vortat feststellen. In der Feststellung der Vortat ist das Gericht völlig unabhängig von einem voran-

war der Teppich nicht bei B. gekauft worden. B. hatte die Quittung dem K. infolge eines nach der Durchsuchung an ihn gerichteten Briefes ausgestellt und übersandt. — Auf Grund der Ergebnisse des Vorverfahrens wurde gegen K. wegen Diebstahls — begangen durch Entwendung des Teppichs — und gegen K. und B. wegen eines gemeinschaftlichen Betrugsversuches — begangen durch Ausstellung und Vorlegung der Quittung — Anklage erhoben. K. wurde durch das rechtskräftige Urteil wegen mangelnden Beweises freigesprochen. B. dagegen wurde in dem später ergangenen, nunmehr angefochtenen Urteil der Begünstigung schuldig erkannt. Der hiergegen erhobenen Revision ist der Erfolg zu versagen. — 1. Unrichtig ist vor allem die Annahme der Revision, daß durch die rechtskräftige Freisprechung des K. auch der Verurteilung des Beschwerdeführers der Boden entzogen werde. Aus der Fassung des § 257 StGB. folgt zwar, daß die Begünstigung einen Vortäter voraussetzt, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Verschieden von dieser sachlich-rechtlichen Voraussetzung ist aber die verfahrensrechtliche Frage, ob das Gericht, das über die Schuld des Begünstigers zu entscheiden hat, bei der Feststellung der Vortat frei oder an die Feststellung desjenigen Gerichts gebunden ist, das über den Vortäter geurteilt hat. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß das über den Begünstiger urteilende Gericht, wie alle sonstigen Voraussetzungen der Strafbarkeit, auch das Vorhandensein eines vom Begünstigten begangenen Verbrechens oder Vergehens völlig selbständig auf Grund der vor ihm durchgeführten Beweisaufnahme festzustellen hat, auch wenn in bezug auf den Vortäter bereits ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. Ergeben sich hierbei Widersprüche hinsichtlich der Feststellung und Beurteilung der Vortat, so ist dies eine unvermeidliche auch nach anderer Richtung mögliche Folge der getrennten Aburteilung der Beteiligten durch verschiedene Gerichte. Für Fälle, in welchen Haupttäter und Teilnehmer nacheinander in verschiedenen Verfahren abgeurteilt worden und eine Verurteilung des Haupttäters vorausgegangen war, ist der hier aufgestellte Grundsatz schon mehrfach ausgesprochen worden (vgl. RGSt. 4, 367, 369, 370; RMG. 12, 106, 109; 15, 83 [86, 87]). Er muß aber ebenso für das Verhältnis zwischen Vortäter und Begünstiger und für den Fall der vorgängigen Freisprechung des Vortäters gelten, gleichviel, ob die Begünstigung als eine von der Vortat abhängige (akzessorische) oder — wie vom RG. in ständiger Rechtsprechung (RGSt. 4, 60; 57, 352, 353) und auch vom erk. Sen. angenommen wird — als eine selbständige Straftat zu erachten ist. — 2. Die Bemerkung der Revision, daß die Feststellung, K. sei durch irgendeine „nicht näher zu bezeichnende strafbare Handlung" in den Besitz des Teppichs gelangt, nicht genüge, erledigt sich durch den Hinweis darauf, daß die StK. als in Betracht kommende strafbare Handlungen Unterschlagung (§ 346), Hehlerei (§ 259) oder Untreue (§ 266 StGB.) bezeichnet hat. Gegen die wahlweise Feststellung der Art des vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens besteht kein rechtliches Bedenken. Nach der Rechtsprechung des RG. ist sogar die Feststellung, daß die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen war, ausreichend, eine nähere Bezeichnung der Art der Vortat also nicht geboten und ein Irrtum des Begünstigers hierüber unschädlich (vgl. RGSt. 50, 218 [221 ff.]; 53, 342; RG. Urt. IV 616/13 v. 15. Okt. 1913). — 3. Endlich bestehen auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes keine durchgreifenden Bedenken. Die Feststellungen, B. habe „nicht in gutem Glauben" gehandelt, er habe gewußt, daß die Ausstellung und Übersendung der Quittung und deren Vorlage bei der Behörde „nicht zu rechtmäßigen Zwecken" erfolge, er habe in klarer Kenntnis von dem „unehrlichen Treiben" des K. diesem „irgendwie nützen wollen", würden allerdings für sich allein nicht genügen; denn der Begünstiger muß wissen, daß die Vortat aus Tatbestandsmerkmalen besteht, die sie in äußerer und innerer Hinsicht als ein Verbrechen oder Vergehen erscheinen lassen (RGSt. 5, 23 [25] u. a.); er muß dem Vortäter in bezug auf ein von ihm begangenes Verbrechen oder Vergehen Beistand leisten wollen. Allein, daß die StK. dies feststellen wollte, ergibt sich aus dem Zusammenhang und namentlich aus der — auch auf die wahlweise Feststellung der Vergehen des Vortäters bezüglichen — Bemerkung, B. habe gewußt, um was es sich handle, er habe volle Kenntnis der Tatumstände gehabt. Bedenken könnte der auf die Begünstigungsabsicht bezügliche Satz erregen: „Ob dies — nämlich das Beistand-

gegangenen Urteil über den Vortäter; mag dieser verurteilt, freigesprochen, verfolgt oder nicht verfolgt sein, das über den Begünstiger urteilende Gericht hat in jedem Fall auf Grund eigener Beweiswürdigung festzustellen, ob von einem Vortäter ein Vergehen oder Verbrechen begangen wurde.

Im vorliegenden Fall hat das Instanzgericht offen gelassen, ob der Vortäter eine Unterschlagung, Hehlerei oder Untreue begangen hat, das Gericht hat aber erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß eine dieser Tatsachen begangen wurde. Diese wahlweise Feststellung der Vortat bezeichnet das Revisionsgericht mit Recht als genügend. Mit Unrecht aber stellt das Revisionsgericht die Behauptung auf, es hätte sogar genügt, wenn das Instanzgericht ohne nähere Bezeichnung der Art der Vortat lediglich festgestellt hätte, daß die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen war. Eine derart allgemein gehaltene Feststellung wäre ja jeder Nachprüfung entzogen!

Die in Bezug genommenen Entsch. RGSt. 50, 221 u. 53, 342 handeln auch nicht von der objektiven Feststellung der Vortat, sondern von dem subjektiven Erfordernis des Wissens des Begünstigers von der Vortat. Hierzu hat allerdings der 3. StS. (RGSt. 53, 342) in Erörterungen über den inneren Tatbestand des § 258 StGB. vergleichend die Bemerkung gemacht, es sei für den Tatbestand der Begünstigung nach § 257 StGB. gleichgültig, ob der Begünstiger die besondere Gestaltung der vom Vortäter begangenen strafbaren Handlung kennt, wenn er nur wisse, daß es sich um irgendein Verbrechen oder Vergehen handelt; zur Begründung wird ebenso wie im vorliegenden Urteil auf RGSt. 50, 221 verwiesen; dort erklärt der 3. StS. es sogar als bedeutungslos, wenn der Begünstiger irrtümlich annahm, der Vortäter habe ein anderes Verbrechen oder Vergehen begangen als er tatsächlich begangen hat; in einem zusammenfassenden Schlußsatz aber sagt das gleiche Urteil nur, es müsse davon ausgegangen werden, daß genaue Kenntnis des Begünstigers von der besonderen Gestaltung der Vortat nicht erfordert sei und verweist auf RGSt. 13, 83. Geht man dieser Verweisung nach, so zeigt sich die gleiche Erscheinung, wie in 50, 221; die scheinbar allgemeinen Sätze, es genüge, wenn der Begünstiger wußte, daß die Vortat eine schwerere, also ein Verbrechen oder Vergehen sei — im allgemeinen genüge die Kenntnis, daß der Vortäter ein Verbrechen oder Vergehen verübt habe — werden sofort wieder eingeschränkt, indem das Urteil hervorhebt, selbstverständlich könne in besonderen Fällen eine speziellere Feststellung sich als notwendig herausstellen, wobei das Urteil auf RGSt. 5, 23 verweist. Dort führt der 1. StS. aus, daß keinesfalls Wissenschaft von der speziellen konkreten Gestaltung des Vordelikts im Einzelfall erforderlich sei, es genüge aber auch nicht Kenntnis von der Strafbarkeit der Vortat im allgemeinen. Im Sinne dieses Urteils muß also das Richtige in der Mitte liegen, nämlich: Der Begünstiger muß denjenigen „geschichtlichen Hergang kennen, wodurch die Vortat der Kategorie eines Verbrechens oder Vergehens unterstellt wird". In dieser exakten Formulierung, nicht aber in der allgemeinen Fassung, es genüge die Kenntnis von dem Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens, ist die Rechtsprechung des RG. gekennzeichnet, wobei noch zu beachten ist, daß bedingter Vorsatz genügt (RGSt. 53, 342; 55, 126). Nicht vereinbar ist damit allerdings die Behandlung, die der Irrtum über die Vortat im Urteil des 3. StS. RGSt. 50, 222 erfahren hat. Kehren wir nach diesen Feststellungen über die Genealogie der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu unserem Urteil zurück, so finden wir in ihm eine volle Bestätigung und uneingeschränkte Übernahme der in RGSt. 5, 25 scharf umgrenzten Rechtsansicht: Die Vortat muß in Tatbestandsmerkmalen, welche sie subjektiv und objektiv als Vergehen oder Verbrechen kennzeichnen, vor dem Bewußtsein des Begünstigers stehen. Trotz der im übrigen ungenügenden Feststellungen des Tatrichters konnte das RG. dessen Urteil aufrecht erhalten, weil der Tatrichter festgestellt hat, daß objektiv entweder Unterschlagung oder Hehlerei oder Untreue auf Seite des Vortäters vorlag, und daß der Begünstiger von den Tatbestandsmerkmalen, welche zur Annahme einer dieser Vortaten veranlassen, wenigstens soviel Kenntnis hatte, als erforderlich ist, um behaupten zu können, der Begünstiger habe ein Verbrechen oder Vergehen des Vortäters gekannt.

Schließlich ist das hier zur Besprechung stehende Urteil auch deshalb beachtlich, weil es sich erneut zu der umstrittenen Rechtsansicht bekennt, daß nach dem geltenden Recht die Begünstigung ein einheitliches gegen die Rechtspflege gerichtetes Vergehen darstelle. Die Begründung dieser Rechtsansicht findet sich in RGSt. 54, 134. Es ist in diesem Zusammenhang von Interesse, daß das RG. in RGSt. 54, 322 mit 19, 402 sachliche und persönliche Begünstigung als wesentlich verschiedene Taten und nicht als gleichwertige Spielarten derselben Tat auffaßt und beide Tatarten nicht nur tatsächlich, sondern auch in ihren rechtlichen Voraussetzungen als wesentlich verschieden erklärt.

RA. Dr. Anton Graf v. Pestalozza, München.

leisten durch Übersendung der Quittung — geschah, um ihn (K.) einer Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist nicht festzustellen gewesen und kann auch dahingestellt bleiben." Allein die StK. hat offenbar nicht etwa, wie es nach dem Wortlaut scheinen könnte, die Feststellung einer dem Gesetz entsprechenden Begünstigungsabsicht überhaupt für überflüssig erachtet, vielmehr sagen wollen, daß jedenfalls eine der beiden Absichten vorhanden war, und daß auch in dieser Hinsicht eine wahlweise Feststellung genüge. Über die Zulässigkeit einer solchen wahlweisen Feststellung herrscht im Schrifttum Streit (vgl. Olshausen, Anm. 1 zu § 257 StGB. und das dort angeführte Schrifttum). Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß nach dem geltenden Recht die Begünstigung als einheitliches gegen die Rechtspflege gerichtetes Vergehen aufzufassen ist, daß die Eigenart der Handlung selbst, des Beistandleistens, durch die sie bestimmende Absicht nicht verändert wird, daß es sich um einen einheitlichen Tatbestand handelt, dessen Strafbarkeit nach der inneren Tatseite wahlweise von der Absicht der Strafvereitelung oder der Vorteilssicherung abhängig gemacht ist (RGSt. 54, 132 [134]; 55, 18 [19]). Es betrachtet hiernach den § 257 StGB. als ein sog. „alternatives", nicht als „kumulatives" Mischgesetz. Von diesem Standpunkt aus erscheint eine wahlweise Feststellung der beiden Arten der Begünstigungsabsicht zulässig. Dementsprechend ist in der Entscheidung RGSt. 5, 23 die von der StK. getroffene wahlweise Feststellung nicht beanstandet worden, und der 3. StSen. hat im Urt. III 1136/20 v. 25. Nov. 1920 = LZ. 1921 Sp. 111 Nr. 6 die wahlweise Fragestellung für zulässig erklärt. Der erk. Sen. findet keinen ausreichenden Anlaß, hiervon abzugehen.

(1. Sen. v. 26. Sept. 1924, 1 D 582/24.) [A.]

4. [§§ 257, 259 StGB. Sachliche Begünstigung kann nicht in einer lediglich auf die Verwertung der durch die Straftat erlangten Sache gerichteten Beistandsleistung gefunden werden.] †)

Die Verurteilung wegen sachlicher Begünstigung im Sinne des § 257 StGB. erfordert eine Beistandsleistung, um den Täter die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, d. h. eine Handlung, die geeignet und bestimmt ist, den Täter dagegen zu schützen, daß ihm die unrechtmäßigen Vorteile der Tat wieder entzogen werden (RGSt. 54, 132, 134). Eine lediglich der Verwertung der durch die Straftat erlangten Sachen dienende Handlung erfüllt hiernach nicht den Begriff der im § 257 a. a. O. bezeichneten Beistandsleistung. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Beschwerdeführer die drei Platinkugeln, wissend, daß sie gestohlen waren, von dem Hehler M. zum Verkauf erhalten; er hat diesen Auftrag aus Gefälligkeit gegen M. ausgeführt und die Kugeln an einen angeblichen Unbekannten für 61000 ℳ verkauft. Damit ist ausschließlich eine Verwertungshandlung des Beschwerdeführers nachgewiesen, nicht aber eine Handlung, die darauf abzielte, dem M. den Besitz der gestohlenen Platinkugeln gegenüber den Nachforschungen der Polizei oder des Eigentümers zu erhalten und so die Wiederherstellung des dem Gesetz entsprechenden Zustandes zu verhindern. Nach dem Ausgeführten konnte die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen sachlicher Begünstigung nicht aufrechterhalten werden. Zwar liegt ein Mitwirken zum Absatz bei anderen im Sinne des § 259 StGB. vor. Doch ist auch dieses Strafgesetz auf den festgestellten Sachverhalt nicht anwendbar, weil das hierzu weiter erforderliche Tatbestandsmerkmal des § 259, das Handeln „seines Vorteils wegen", nach der tatsächlichen Annahme der StK. nicht gegeben ist.

(4. Sen. v. 19. Sept. 1924, 4 D 710/24.) [A.]

****5.** [1. §§ 41, 83 Ges. betr. die GmbH. v. 20. April 1892/20. Mai 1898. — 2. § 240 KO. Minderjähriger als Geschäftsführer, Pflicht zur Buchführung und Bilanzziehung.] †)

1. Insoweit die Revisionsbegründung das Verteidigungsvorbringen erster Instanz wiederholt, ein Konkursvergehen könne um deswillen nicht vorliegen, weil der Angekl. als Minderjähriger zum Geschäftsführer der GmbH. bestellt, diese daher nicht rechtsgültig gewesen sei, und die gesetzlichen Pflichten des Angekl. nicht hätten entstehen können, ist dem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen. Der Minderjährige, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, gehört nicht zu den geschäftsunfähigen Personen (§ 104 BGB.), deren Willenserklärungen nichtig sind (§ 105 das.). Durch die Bestimmungen der §§ 107 und 108 BGB. ist die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen nur bezüglich ihrer eigenen Angelegenheiten beschränkt, während die Wirksamkeit ihrer namens einer von ihnen vertretenen Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte gemäß § 165 BGB. durch die Minderjährigkeit nicht beeinträchtigt wird. Es besteht daher kein gesetzliches Hindernis, einen Minderjährigen, der über 7 Jahre alt ist, zum Geschäftsführer einer GmbH. zu bestellen. Warum, wie die Revision meint, „ein Konkursvergehen wenigstens in subjektiver Hinsicht" nicht vorliegen könne, ist um so weniger verständlich, als nach den getroffenen Feststellungen der Angekl. bereits seit dem 5. Mai 1920 volljährig ist, sonach seit dem 5. Mai 1917 das 18. Lebensjahr vollendet hatte, das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH. aber erst am 9. Nov. 1921 eröffnet wurde, der Tatbestand des Vergehens also in diesem Zeitpunkte erst gegeben war (RGSt. 7, 392 u. a.). Übrigens behauptet die Revision nicht einmal, daß der Minderjährige an der Gründung der Gesellschaft beteiligt gewesen sei, weshalb unerfindlich bleibt, inwiefern durch Bestellung des Minderjährigen zum Geschäftsführer die Rechtsgültigkeit der GmbH. als solcher in Frage gestellt sein soll. — 2. Das angefochtene Urteil findet ein Vergehen gegen § 240 Nr. 4 KO. darin, daß der Angekl. es unterlassen habe, eine Jahresbilanz für das Jahr 1921 aufzustellen. Dies ist — falls es sich nicht um ein bloßes Schreibversehen handelt — rechtsirrig. Denn nach § 41 Abs. 2 des Ges. betr. die GmbH. hat der Geschäftsführer in den ersten 3 Monaten des

---

Zu 4. Die Absicht des Begünstigers muß dahin gehen, dem Vortäter die Vorteile zu sichern, die er unmittelbar durch das Verbrechen oder Vergehen erlangt hat. RGSt. 39, 236; 55, 18. Der Vorteil, der dem Vortäter aus der Veräußerung der durch die Vortat erlangten Sachen erwächst, ist kein solcher unmittelbarer Vorteil. Das an die Stelle eines gestohlenen Objekts getretene Objekt ist nicht dieses selber. Nicht einmal hinsichtlich des Geldbetrages der durch Umwechslung eines Bankscheins an seine Stelle getreten ist, läßt das Urteil RGSt. 23, 53 (54) eine Stellvertretung zu. Ein solcher Fall liegt allerdings immerhin auf der Grenze. Für den Fall, daß für den Dieb eines Sparkassenbuches die Ablehnung der Einlage erfolgt, hat jedenfalls der 4. Sen. in dem Urteil v. 30. Okt. 1906, RGSt. 39, 236, eine Begünstigung i. S. des § 257 StGB. angenommen, weil nicht die Erlangung des Buches, sondern die Erlangung der Einlage den Zweck für den Täter des Diebstahls bildete. Da das RG. in der unbefugten Abhebung von Geldbeträgen aus Sparkassenguthaben eine Aneignung des Sparkassenbuches sieht (s. RGSt. 43, 17 auf 20 und die daselbst angeführten früheren Urteile), ist ihm die Abhebung nicht die Handlung, die erst die Verwertung der gestohlenen Sache darstellt. Deshalb bedeutet das Urteil in Bd. 39 keine Abweichung von der sonst feststehenden Rechtsprechung des RG.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 5. Die Ausführungen unter Ziff. 1 halte ich nicht für zutreffend. Das RG. hätte zwei im Zivilrecht streng zu sondernde Momente auch hier trennen müssen. Das eine betrifft die Fähigkeit des Minderjährigen, sich durch Vertrag zu verpflichten. Davon handeln die §§ 107 ff. BGB. Davon verschieden ist das, als Vertreter für einen anderen ein Rechtsgeschäft zu schließen. Das ist der Inhalt des § 169 BGB. Eine GmbH. kann sich nicht darauf berufen, daß der Geschäftsführer minderjährig war. Sie muß dessen Verträge erfüllen. Mit der Wirksamkeit eines mit dem Minderjährigen abgeschlossenen Anstellungsvertrages hat diese Bestimmung nichts zu tun.

Ich gehe auf die Frage nicht ein, ob sich auch die GmbH. auf die Unwirksamkeit der Bestellung des Minderjährigen ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters Dritten gegenüber berufen darf. Sie ist für den vorliegenden Fall ohne Belang. Sicher darf dies der Minderjährige. Ohne allgemein oder besonders erteilte Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann er keinen wirksamen Dienstvertrag schließen. Wird diese versagt, so ist nie ein Dienstverhältnis entstanden. Es erwachsen zunächst keine rechtlichen Verpflichtungen des Minderjährigen gegenüber der Gesellschaft. Er hat also auch nicht für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen (§ 41 Abs. 1 GmbHG.). Dann kann er auch nicht strafrechtlich für diese Unterlassung haftbar sein. Auch § 83 GmbHG. setzt bei der Anwendung der §§ 239—241 KO. das Vorhandensein eines Geschäftsführers voraus. Wer nicht Geschäftsführer werden konnte und nicht wurde, wer nicht zivilrechtlich für die Vernachlässigung einer dem Geschäftsführer obliegenden Aufgabe haftet, kann auch nicht strafbar sein. Die Bestimmung des Konkursstrafrechts verstärken im allgemeinen Interesse die zivilrechtlich nur gegenüber der Gesellschaft bestehenden Verpflichtungen. Aber sie setzen doch deren Bestehen voraus.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Geschäftsjahres die Bilanz für das verflossene Geschäftsjahr aufzustellen, das Konkursverfahren ist aber bereits am 9. Nov. 1921 eröffnet worden, so daß eine Jahresbilanz für 1921 nicht mehr in Frage kam. Daß etwa das Geschäftsjahr der Gesellschaft nicht mit dem Kalenderjahr zusammengefallen wäre, ist im Urteil nicht festgestellt. Dieser Mangel gefährdet jedoch nicht den Schuldausspruch, da ein Vergehen nach § 240 Nr. 3 KO. einwandfrei dargelegt ist, und nach ständiger Rechtsprechung im Falle eines Zusammentreffens mehrerer Banterotthandlungen nicht mehrere selbständige Straftaten, sondern nur unselbständige Bestandteile einer einzigen strafbaren Handlung vorliegen (RGSt. 13, 242 u. a.), wie dies offenbar auch das Schöffengericht annimmt. Auch die Feststellung des inneren Tatbestandes läßt sich dem angefochtenen Urteil noch ausreichend entnehmen. Denn wenn der Angekl. als der für die Buchführung verantwortliche Geschäftsführer diese einem Angestellten überläßt, und wenn mehrere Monate überhaupt keine Einträge in das Journal erfolgen, so beweist dies, daß es der Angekl. an jeder Überwachung, zu der er verpflichtet war, hat fehlen lassen. Er hat daher zum mindesten hierbei fahrlässig gehandelt. Die Anwendung der nötigen Sorgfalt bei der Auswahl des Angestellten allein genügt nicht. Ob der oben erwähnte Mangel des Urteils das Strafmaß zuungunsten des Beschwerdeführers beeinflußt hat, braucht nicht untersucht zu werden, da der Strafausspruch aus einem anderen, alsbald zu erörternden Grunde aufgehoben werden muß.

(U. v. 14. Okt. 1924, 1 D 763/24.) [D.]

6. [§ 66 TabStG. „Unechte" Steuerzeichen in § 66 TabStG.]†)

Die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt begegnet keinem Rechtsbedenken, insbesondere besteht entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer kein Anlaß zu dem Verdacht, daß die StK. den Rechtsbegriff der „unechten Steuerzeichen" im Sinne von § 66 TabStG. verkannt habe. Unecht ist das Steuerzeichen allerdings nur dann, wenn das bei seiner Herstellung nachgeahmte Vorbild zur Zeit der Nachbildung amtliche Geltung hat. Die Voraussetzung ist aber gegeben, so lange das echte Steuerzeichen nach den maßgebenden Vorschriften amtlich als eine Bescheinigung über die Erfüllung der in ihm ausgedrückten steuerlichen Leistung anerkannt wird. Unerheblich ist es dabei, ob die nachgeahmten echten Steuerzeichen zur Zeit der strafbaren Handlung — sei es infolge einer Abänderung der in ihm bezeichneten Steuersätze, sei es infolge von Veränderungen ihrer äußeren Gestaltung, sei es aus irgendwelchen anderen Gründen — nicht mehr neu angefertigt und ausgegeben werden, sofern nicht gleichzeitig auch die früher ausgegebenen echten Steuerzeichen dieser Art ausdrücklich aus dem Verkehrsleben zurückgezogen und ihrer steuerlichen Bedeutung entkleidet sind. Es gilt in dieser Hinsicht für § 66 TabStG. nichts anderes wie für § 146 StGB., dessen Tatbestand in gleicher Weise zwar einerseits durch die Nachahmung verrufenen Geldes nicht erfüllt, aber anderseits z. B. dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß die nachgeahmten Geldzeichen zur Zeit der Fälschung wegen eingetretener Geldverschlechterung ihre praktische Verwendbarkeit verloren haben und deshalb nicht neu ausgegeben werden. Von dieser Auffassung geht erkennbar auch das angefochtene Urteil aus. Es nimmt ersichtlich an, daß nach der Lage der damaligen Steuervorschriften die von den Angekl. nachgeahmten echten Steuerzeichen von den maßgebenden Behörden als Ausweis über die in ihnen ausgedrückte Steuerleistung zu behandeln waren und daher die Verwendung der von den Angekl. hergestellten unechten Steuerzeichen eine ordnungsmäßige Versteuerung der in Frage kommenden Art erfolgreich vorzutäuschen vermochte.

(U. v. 8. April 1924, 4 D 258/24.) [D.]

7. [§ 259 StGB.; § 1356 BGB.; §§ 6, 7, 13 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen. Wann kann die Ehefrau eines Geschäftsinhabers als Mittäterin einer Hehlerei angesehen werden? Tateinheitliches Zusammentreffen der Strafvorschriften des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen mit dem Tatbestand der Hehlerei.]†)

1. Die Annahme der StK., daß die Beschwerdeführerin sich der Hehlerei (§ 259 StGB.) in der Begehungsform des Ankaufens schuldig gemacht habe, wird durch den festgestellten Sachverhalt nicht getragen. Hehlerisches Ankaufen als Unterart des hehlerischen Ansichbringens im Sinne des § 259 StGB. setzt voraus, daß der Erwerber die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erlangt, um über sie als eigene (zu eigenen Zwecken) zu verfügen (RGSt. 56, 335; 57, 73). Bei der Ehefrau eines Geschäftsinhabers wird diese Voraussetzung nicht vorliegen, wenn sie sich nur als seine Gehilfin, insbesondere in bloßer Erfüllung der Obliegenheiten einer Ehefrau (§ 1356 Abs. 2 BGB.) an den Ankäufen für das Geschäft beteiligt. Dagegen wird Täterschaft der Ehefrau dann in Frage kommen, wenn etwa — wie es häufig der Fall

---

Zu 6. Der Entsch. ist beizupflichten. Die durch die 3. SteuerNotVO. erfolgte Neuregelung der Steuerzeichendelikte (vgl. § 56 Ziff. 8) war dem Urteil nicht zugrunde zu legen, da § 57 Abs. 3 der 3. SteuerNotVO. die Strafvorschriften des Tabaksteuergesetzes bis zur Anpassung an die RAbgO. ausdrücklich aufrechterhält.

Prof. Dr. Neuwiem, Greifswald.

Zu 7. 1. Wann die Tätigkeit einer Ehefrau als selbständige Mitleitung des Betriebes oder auch nur eines Teiles desselben anzusehen ist, wann als eine Hilfeleistung, die sie dem Mann als dem Leiter des Geschäfts in Erfüllung der ihr im § 1356 Abs. 2 BGB. auferlegten Pflichten gewährt, ist Tatfrage, die im Einzelfall oft sehr schwer zu entscheiden ist. Welche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist, muß dabei besonders beachtet werden (s. dazu das zum Höchstpreisgesetz ergangene Urteil des 4. Sen. v. 21. Juni 1918 RGSt. 52, 279). Eine große Rolle spielen dabei naturgemäß die von dem Ehemann der Ehefrau eingeräumten Befugnisse insbesondere bezüglich der Bemessung der Preise. Ob ihre Stellung der einer Leiterin oder der einer Angestellten entspricht, wird klarer hervortreten, wenn nicht nur vorübergehende, sondern regelmäßige Vertretungen des Ehemanns in Frage kommen. Aber selbst wenn sich so eine Selbständigkeit der Ehefrau feststellen läßt, die ihr sogar das Recht gibt, in Abwesenheit ihres Mannes die Ware zu bezahlen, in die Geschäftsbücher einzutragen, zu lagern, zu sortieren und auch darüber zu verfügen, so wäre das wohl für gewerberechtliche (s. § 151 GewO.) und ihr gleichstehende Pflichten der Ehefrau von Bedeutung, nicht aber für den Tatbestand des hehlerischen Erwerbes. Denn das Tatbestandsmerkmal des „Ansichbringens" i. S. des § 259 StGB. setzt voraus, daß der Empfänger die tatsächliche Verfügung über die Sachen mit dem Willen erwirbt, über sie als eigene und zu eigenen Zwecken durch Rechtsgeschäft zu verfügen (RGSt. 4, 48; 9, 199; 17, 59 [60, 61]; 18, 303; 39, 308, 365; 47, 313 [315]; 55, 220; 56, 212, 213). Zum mindesten muß sie deshalb in wirtschaftlichem Sinne Mitinhaberin des Geschäfts sein, wenn sie überhaupt als Täterin einer Hehlerei in einem ihrem Ehemann gehörigen Geschäft in Anspruch genommen werden soll. Lediglich daraus, daß der einzelne Ankauf wirtschaftlich insofern für sie Bedeutung hat, daß sie auf Grund der ehelichen Gemeinschaft aus Vermögensvorteilen des Mannes einen indirekten Vorteil hat, kann ihre Täterschaft nicht gefolgert werden. Anders ist es, wenn die Beteiligung der Ehefrau an einem Hehlereidelikt in einem Mitwirken zum Absatz bestanden hat. Bei dieser Form der Hehlerei steht nur in Frage, ob das Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen" aus der durch die Ehe bedingten Gemeinschaftlichkeit der wirtschaftlichen Interessen gefolgert werden darf, und da ist allerdings zu sagen, daß solcher mittelbare Vorteil genügen kann. Für diesen Fall hat denn auch der 1. StS. in dem Urteil v. 30. Mai 1918 LZ. 1918, 1219 Nr. 18 keine Bedenken getragen, den Eigennutz auf seiten der Ehefrau zu bejahen (vgl. auch das zum Delikt der Preistreiberei ergangene Urteil des Ferienſenats v. 6. Aug. 1917 RGSt. 51, 211 auf S. 214 f.).

Soweit die Begehungsform des Ansichbringens in Frage steht, die Ehefrau also in der Regel nur als Gehilfin in Frage kommen kann, verwirklicht sich der strafbare Tatbestand in dem Augenblick, in dem der Ehemann sich trotz der sich ihm aufdrängenden Überzeugung von dem strafbaren Erwerb der Ware entschließt, sie seines Vorteils wegen zu behalten (vgl. RGSt. 55, 220). Daß die Beihilfehandlung hier zeitlich vor der Tat liegt, zu der Beihilfe geleistet ist, ist nach den Grundsätzen, die allgemein für die Strafbarkeit des Gehilfen gelten, rechtlich ohne Bedeutung (RGSt. 28, 287).

2. Das Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. Juni 1923 ergänzt, soweit der Handel mit Altmetallen usw. in Frage kommt, zum Teil die Hehlereivorschriften des StGB., zum Teil durch vorbeugende Maßregeln, so durch die detaillierte Bestimmung über die Buchführungspflicht (§ 6 Abs. 1), das Verbot, vor Ablauf von 3 Tagen nach dem Erwerb und der Eintragung die erworbenen Gegenstände weiterzuveräußern oder irgendwelche Veränderung an ihnen vorzunehmen. Durch die Bestimmung des § 17 Ziff. 4 wird die Beachtung dieser Vorschrift unter strafrechtlichen Schutz gestellt. Diese Bestimmungen werden häufig da zur Anwendung kommen, wo der subjektive Tatbestand des § 259 StGB. nicht nachzuweisen ist. Daneben kommt auch je nachdem eine Real- oder Idealkonkurrenz dieser Tatbestände in Betracht.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

ist — der Ehemann zwar nach außen hin als alleiniger Geschäftsinhaber auftritt, im Verhältnis der Eheleute untereinander aber das Geschäft von beiden betrieben wird und für beide eine gemeinsame Erwerbsquelle ist. Daß der letztere Fall hier vorliegt, ist indessen aus dem Urteil nicht zu entnehmen. Im Gegenteil wird dargelegt, die angeklagte Ehefrau habe das Metall nicht für sich, sondern für das Geschäft ihres Mannes gekauft. Damit stehen auch die Erörterungen über die Frage, aus welchem Beweggrund und zu wessen Vorteil die Beschwerdeführerin tätig geworden ist, im Einklang. Wenn ausgeführt wird, sie habe insofern einen Vorteil „auch für sich" erstrebt, als sie sich bewußt gewesen sei, daß der Gewinn aus ihrem Ankauf dazu bestimmt sei, die Kosten der gemeinsamen Lebenshaltung zu decken, so kann das nur dahin verstanden werden, daß sie in erster Linie den Vorteil ihres Ehemannes als des Geschäftsinhabers im Auge hatte und dadurch mittelbar einen Vorteil auch für sich erzielen wollte. Da hiernach der Begriff des Ankaufens im Sinne des § 259 StGB. verkannt ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben. Sollte das Gericht erster Instanz auf Grund der erneuten Verhandlung zur Annahme gelangen, daß die Betätigung der Beschwerdeführerin nur als Beihilfe anzusehen ist, so sei auf die ständige Rechtsprechung des RG. hingewiesen, wonach die Bestrafung wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei voraussetzt, daß auch in der Person des Gehilfen gewerbsmäßiges Handeln vorliegt. (RGSt. 26, 3.) — 2. Die Anklage legt der Beschwerdeführerin außer gewerbsmäßiger Hehlerei zur Last, durch weitere selbständige Handlungen gegen §§ 6 I, 7, 17 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. Juni 1923 (RGBl. 366) verstoßen zu haben. Die Schlußfeststellung der StK. geht dahin, daß die Beschwerdeführerin sich dieser Zuwiderhandlungen in tateinheitlichem Zusammentreffen mit der Hehlerei schuldig gemacht habe. Abweichend hiervon spricht die Urteilsformel nur die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen gewerbsmäßiger Hehlerei aus. Durch die in der Begründung angenommene Tateinheit mit Vergehen gegen das Gesetz v. 11. Juni 1923 ist die Beschwerdeführerin insofern nicht benachteiligt, als auf die Mindeststrafe aus § 260 StGB. erkannt ist. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird indessen das Gericht erster Instanz — unbeschadet der Vorschrift des § 358 Abs. 2 StPO. den hervorgehobenen Widerspruch zu vermeiden und dabei folgendes zu beachten haben: Der bisher erwiesene Sachverhalt enthält keine ausreichende Unterlage für die Anwendung des § 17 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes v. 11. Juni 1923 gegen die Beschwerdeführerin. Nachgewiesen ist ihr nur, daß sie von L. 4 Messingtürknöpfe angekauft und ihren Ehemann bei dem Erhitzen und Zusammenschlagen von Metallteilen behilflich gewesen ist. Abgesehen von der Tatseite wäre zu prüfen gewesen, ob und inwieweit die Beschwerdeführerin rechtlich wegen Täterschaft oder Beihilfe haftbar gemacht werden kann (vgl. § 13 Ges. vom 11. Juni 1923 in Verbindung mit § 151 GewO.). Auf die Frage, ob und inwieweit die Annahme der Tateinheit der Vergehen gegen § 17 Abs. 1 Nr. 4 des angegebenen Gesetzes untereinander und mit der Hehlerei oder der Beihilfe dazu haltbar ist, bedarf eingehender Prüfung.

(2. Sen. v. 2. Mai 1924, 2 D 185/24.) [A.]

8. [§ 49 StGB. Die Annahme mehrerer sachlich zusammentreffender Vergehen der Beihilfe zu einer fortgesetzten Straftat des Haupttäters ist rechtlich möglich.]

Von den drei sachlich zusammentreffenden Vergehen der Beihilfe zur unerlaubten Ausfuhr, wegen deren H. verurteilt worden ist, beziehen sich zwei auf das dem Mitangeklagten Georg St., eines auf das dem Mitangeklagten Andreas St. zur Last liegende fortgesetzte Vergehen der unerlaubten Ausfuhr. Nur bezüglich der ersten beiden Vergehen kann die Frage auftauchen, ob die Annahme mehrerer sachlich zusammentreffender Vergehen der Beihilfe zu einer fortgesetzten Straftat des Haupttäters rechtlich zulässig ist. Nach der Rechtsprechung des RG. ist diese Frage zu bejahen (zu vgl. die in RGSt. 17, 227 [229]; 23, 300 [304]; 56, 326 [328] ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze, ferner hinsichtlich der Beihilfe im besonderen RGUrt. II 95/21 v. 1. April 1921). Der Senat hat keinen Anlaß gefunden, hiervon abzuweichen.

(1. Sen. v. 26. Sept. 1924, 1 D 533/24.) [A.]

9. [Art. III WGVO. Geschäftsvermittlung ist Betrieb eines Handels.] †)

Die Verurteilung ist nicht zu beanstanden. Sie steht mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im Einklang. Der Angeklagte ist zwar, als er die Ware dem Zeugen H. zum Kauf antrug, nicht als Selbstverkäufer aufgetreten, sondern ausdrücklich nur als Vermittler für den Mitangeklagten M. Das RG. hat aber wiederholt ausgesprochen, daß unter den Begriff des Handels im Bereiche der angewendeten VO. auch die Vermittlung eines auf den Güterumsatz gerichteten Geschäftes fällt und daß davon auch ein bloß gelegentliches Vermittlungsgeschäft keine Ausnahme macht. Von dieser Rechtsprechung (z. B. RGSt. 51, 379; 5 D 441/19, Urt. v. 23. Jan. 1920) abzugehen, bietet der vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß.

(1. Sen. v. 17. Okt. 1924, 1 D 781/24.) [A.]

****10.** [1. Auch fahrlässig begangene Zuwiderhandlungen gegen die VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln oder gegen die VO. über Handelsbeschränkungen sind strafbar. — 2. Der Börsen- oder Marktpreis i. S. des § 3 Abs. 3 Satz 2 PreisTrVO. 1923 deckt sich mit dem „richtigen Handelspreis"; ist jener eingehalten, so ist für eine Nachprüfung, ob die Gestehungskosten und berechtigten Gewinnzuschläge etwa niedriger waren, nur beim Vorhandensein einer Notmarktlage der im § 3 Abs. 3 Satz 2 daselbst bezeichneten Art Raum. — 3. Auch im Falle des § 6 PreisTrVO. 1923 kann lediglich eine solche Notmarktlage für den Kettenhandel von Bedeutung sein, die auf einen der drei im § 3 Abs. 3 Satz 2 daselbst bezeichneten Gründe beruht.] †)

Das Rechtsmittel der StA. ist nur zum Teil begründet. I. Zu rechtlichen Bedenken gibt lediglich die Freisprechung des Angekl. F. von der Anklage wegen Handels mit Lebens- und Futtermitteln ohne die erforderliche Erlaubnis Anlaß. Die StK. hat die im Hinblick auf den § 59 Abs. 2 StGB. gebotene Prüfung unterlassen, ob die Unkenntnis des Angekl. von dem Fehlen der Handelserlaubnis selbst nicht durch Fahr-Fahrlässigkeit verschuldet war. Die VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln v. 24. Juni 1916/10. Febr. 1923 (RGBl. I, 111) stellt sich, ebenso wie die an ihre Stelle getretene VO. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 706) als ein sog. Polizeigesetz dar. Deshalb genügt, obschon dies in den VO. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, auch Fahrlässigkeit als Schuldform. Der Strafrahmen (vgl. § 5 FernhaltVO. i. d. Fass. d. Art. III WuchGerVO. v. 27. Nov. 1919 und § 28 der VO. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923, von denen der erstere das mildeste Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. ist), ist für vorsätzliche und fahrlässige Zuwiderhandlungen gleichhoch. — II. Dagegen konnte die Revision keinen Erfolg haben, soweit sie sich gegen die Freisprechung von der Anklage wegen Preiswuchers und Kettenhandels richtet. 1. Soweit es sich um den Preiswucher handelt, geht die StK. zutreffend davon aus, daß hier der § 3 Abs. 3 PreisTrVO. v. 13. Juli 1923 (vgl. VO. von diesem Tage zur Ausf. des Art. VI Abs. 3 NotG. vom 24. Febr. 1923 [RGBl. I, 699]) als das Gesetz, das im gegebenen Falle gegenüber dem § 1 Nr. 1 BWVO. v. 8. Mai 1918 (RGBl. 395) zu einer dem Angekl. günstigeren Ent-

---

Zu 9. Die Ansicht ist in der Tat herrschend. Vgl. Alsberg 7. Aufl. S. 173, Schäfer, „Preistreibereirecht" (1924), S. 74. Eine andere Ansicht hat lediglich das KG. vertreten, das — vgl. die Belege bei Alsberg a. a. O. hinsichtl. der VO. v. 24. Juni 1916, die schon den gleichen Begriff des Handels enthielt wie die VO. v. 13. Juli 1923 — das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit aufstellte, so daß also in einer gelegentlichen Vermittlertätigkeit, wie im vorl. Falle, kein „Handel" erblickt worden wäre.

RA. Dr. Rud. Wassermann, München.

Zu 10. Zu Ziff. 1 der Überschrift: Ebenso Schäfer, „Preistreibereirecht" (1924) S. 94, BayObGE. II v. 8. Jan. 1923 = MV. 1923, S. 43 und Alsberg hins. d. korresp. Bestimmungen in § 5 der VO. v. 23. Sept. 1915/27. Nov. 1919. Die im Text der Entsch. erwähnte VO. v. 13. Juli 1923 ist inzwischen teilweise aufgehoben worden durch VO. v. 26. Juni 1924 (RGBl. S. 661).

Zu Ziff. 2 der Überschrift: Die im Text erwähnte Entsch. 4 D 540/23 v. 18. Dez. 1923 (nicht 1922 wie im Text)

scheidung führen könnte, gemäß § 2 Abs. 2 StGB. anwendbar ist (vgl. auch RGUrt. 4 D 540/23 v. 18. Dez. 1923). Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 a. a. O. liegt Preiswucher nicht vor, wenn der Preis der für die Verteilungsstufe des Veräußerers geltenden Marktlage, insbes. dem unter amtlicher Mitwirkung bekanntgemachten Börsen- oder Marktpreise entspricht, sofern nicht durch Warenmangel oder durch erhebliche Schwierigkeiten, Ware an den Markt zu bringen, oder durch unlautere Machenschaften eine Notmarktlage geschaffen ist. Hiernach soll nur noch eine Notmarktlage, die auf einem dieser drei bezeichneten Gründe beruht, die zwingende Regel des § 3 Abs. 3 über die Wirkung des Börsen- oder Marktpreises nach Satz 1 daselbst ausschließen, der Einfluß einer Notmarktlage insoweit also beschränkt sein. Gegenüber dem früheren Rechte liegt zunächst ein Unterschied darin, daß nach § 1 Nr. 1 PreisTrVO. 1916 in allen Fällen, in denen kein anderer Maßstab gegeben war, bei der Prüfung der Frage, ob eine übermäßige Preissteigerung vorliege, der aus den Gestehungskosten und den wirtschaftlich berechtigten Gewinnzuschlägen sich zusammensetzende Preis (vgl. RGSt 56, 319, 321; 57, 290, 293) zugrunde gelegt werden mußte. Hielt sich der im Einzelfalle geforderte oder gewährte Preis noch innerhalb des Börsen- oder Marktpreises, so war dies ein nicht unwichtiges Beweisanzeichen dafür, daß der in ihm enthaltene Reingewinn kein übermäßiger war, es schloß aber den Gegenbeweis nicht aus. Ist dagegen der Markt- oder Börsenpreis eingehalten, so liegt nach der zwingenden Vorschrift des § 3 Abs. 3 Satz 1 der Tatbestand des Preiswuchers von vornherein nach der Auffassung des Gesetzgebers nicht vor, es ist daher für eine Nachprüfung der Gestehungskosten und des gezogenen Reingewinns kein Raum. Diese Rechtsvermutung gilt nur dann nicht, wenn eine Notmarktlage der im § 3 Abs. 3 Satz 2 a. a. O. bezeichneten Art nachgewiesen ist. Die StK. hat tatsächlich festgestellt, daß in keinem der 61 Fälle die an der Berliner Börse notierten Preise, die auch für das Thüringer Wirtschaftsgebiet maßgebend sind, überschritten worden sind. Sie hat ferner das Vorhandensein einer Notmarktlage mit der Begründung verneint, daß zu jener Zeit genügend Devisen zur Verfügung gestanden hätten, um Getreide einführen zu können; die Marktlage sei also durchaus als normal anzusprechen gewesen, der Börsenpreis sei ganz der Dollarbewegung gefolgt". Soweit es sich um den letzten Teil der Begründung handelt, würde diese allerdings nicht frei von Rechtsirrtum sein. Ist der Börsenpreis der Dollarbewegung gefolgt, so findet darin nur das Sinken oder Steigen des inländischen Geldwertes seinen Ausdruck. Die Kaufkraft der Mark und ihr Steigen oder Sinken hat unmittelbar mit einer Notmarktlage nichts gemein und kann höchstens mittelbar durch Verhinderung von Warenzufuhr aus dem Auslande zu einem Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage führen, das eine Notmarktlage entstehen läßt (vgl. RGSt. 57, 35, 37). Doch kann dies auf sich beruhen, weil jedenfalls der

---

ist abgedr. JW. 1924, 824, dort aber infolge eines Druckversehens unrichtig datiert („18. Febr." statt „18. Dez."). Ebenso im übrigen auch die im Text nicht zitierte Entsch. des erk. Sen. I 201/24 v. 28. März 1924 = RGSt. 58, 123 = MP. 1924, S. 35.

Zu Ziff. 3 der Überschrift (Text der Entsch. II, 2): Diese These bringt einen bedeutsamen Fortschritt der Rechtspr. Es ergibt sich demgemäß folgendes Schema:

a) „Im Zweifel" ist bei Bestehen einer normalen Marktlage eine Preissteigerung i. S. der Kettenhandelsvorschrift tatsächlich unmöglich (so auch schon der gleiche Sen. am 23. März 1923 I 5/1923 = MP. 1923 74 Urt. v. 30. Mai II 278/24; RGSt. 58, 219 und vom 4. Juli 1924 1 D 325/24 = JW. 1924, 1997). Die sich als „Kette", darstellenden Vorgänge des Einkaufs und Verkaufs sind kein „Kettenhandel" im Rechtssinne, da es an dem Tatbestandsmerkmal der „Preissteigerung" gebricht. Wenn das RG. behauptet, daß bei Bestehen einer normalen Marktlage Kettenhandel „rechtlich möglich" ist (so auch schon früher in der oben erwähnten Entsch. v. 23. März 1923), so dürfte hier insofern ein Trugschluß vorliegen, als eben in den Fällen, in denen es möglich ist, bei bestehender normaler Marktlage den Preis einer Ware durch Kettenhandel zu steigern, die angebliche normale Marktlage in Wirklichkeit schon zu einer Notmarktlage i. S. des § 3 III geworden ist. Nicht hierher gehören zweifellos Fälle, in denen eine Ware, die durch mehrere Hände gegangen ist, etwa einem Unkundigen zu einem Preis aufgehängt wird, der über dem Marktpreis ist (weil dieser den Marktpreis nicht kennt), denn in diesen Fällen wird der erhöhte Preis nicht durch die Kette erzielt, sondern durch die Unkenntnis und es wäre ein derartiger Vorgang auch möglich, wenn die Ware unmittelbar vom Erzeuger zum Ignoranten geht.

b) Der Begriff der Notmarktlage i. S. der Kettenhandelsvorschrift ist identisch mit dem gleichen Begriff i. S. der Preiswuchervorschrift nach § 3 III.

c) Bei Bestehen einer Notmarktlage liegt eine Preissteigerung i. S. der Kettenhandelsvorschrift stets dann vor, wenn der „richtige Handelspreis" überschritten ist. Wie der „richtige Handelspreis" gefunden wird, hat der gleiche Sen. in einer anderen, nicht zum Abdruck bestimmten, in MP. 1924 S. 80 veröffentlichten Entsch. v. 17. Okt. 1924 (I D 341/24/VII 664) wie folgt ausgeführt:

„. . . . Nach der Rechtspr. des RG. (vgl. insbes. RGUrt. I 429/20 v. 18. Okt. 1920 = JW. 1921, 402; I 1288/21 v. 22. Sept. 1922 = JW. 1923, 409 ff.; RGSt. 56, 319 (321); 57. 289 (293) ist unter dem Preis, der durch § 1 Nr. 4 PreisTrVO. 1918 (§ 6 PreisTrVO. 1923) gegen Steigerung durch unwirtschaftliche Einschiebung geschützt werden soll, derjenige Preis zu verstehen, der im geordneten Handel für die Ware erzielt werden darf und kann, und der sich für die einzelne Ware auf der jeweiligen Stufe des Verkehrs aus den im geordneten Handel sich ergebenden Gestehungskosten und den Gewinnzuschlägen berechtigter Zwischenglieder zusammensetzt, d. i. der richtige Handelspreis. Er wird bei normaler Marktlage in der Regel mit dem für die betreffende Verteilungsstufe geltenden Markt- oder Börsenpreis zusammenfallen, während er beim Vorhandensein einer Notmarktlage in der Regel sich erheblich unter dem hierauf beruhenden Markt- oder Börsenpreis bewegen wird. Insofern ist der Begriff der Notmarktlage auch für den Kettenhandel von Bedeutung. Ist die Ware auf eine bestimmte Verteilungsstufe gelangt, ohne daß bis dahin eine Störung der regelmäßigen Preisbildung stattgefunden hat, so ist zunächst der Erwerbspreis der für diese Stufe in Betracht kommende richtige Handelspreis. Dieser kann sich aber noch auf der gleichen Verteilungsstufe durch wirtschaftlich berechtigte Gestehungskosten erhöhen. Der Umstand, daß solche Gestehungskosten bei Gliedern entstanden sind, deren Einschiebung an sich unnütz war, hindert nicht, sie in den richtigen Handelspreis einzurechnen. Preissteigerung i. S. der angeführten Vorschriften ist jede durch die Einschiebung eines wirtschaftlich unnützen Zwischengliedes verursachte Überschreitung des für eine bestimmte Verteilungsstufe und einen bestimmten Zeitpunkt sich berechnenden richtigen Handelspreises, sofern nicht die hierin stets gelegene Gefahr der Fortwirkung auf die weitere Preisbildung von vornherein durch sicher wirkende Maßnahmen ausgeschlossen wird; fehlt es an einer solchen von vornherein vorhandenen Gewähr, so wird die Strafbarkeit der unwirtschaftlichen Einschiebung auch dadurch nicht beseitigt, daß aus irgendwelchen Gründen eine Erhöhung des Verbraucherpreises ausbleibt (vgl. RGUrt. II 86/22 v. 27. April 1923 — Mitt. f. PPSt. 1923, 75; RGSt. 57, 289 [293]). Bei der Prüfung der Frage, ob eine Preissteigerung in diesem Sinn vorliegt, darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß die PreisTrVO. nur einer Preissteigerung bei gleichbleibendem Werte der Mark steuern wollen, nicht einer bloß zahlenmäßigen Erhöhung der Markbeträge infolge der Verminderung des Markwertes. Ebenso wie der Kaufmann bei der Berechnung des Verkaufspreises gemäß § 1 Nr. 1 PreisTrVO. 1918 (§ 3 PreisTrVO. 1923) die seit der vertragsmäßigen Bezahlung des Einstandpreises und dem Anfall der sonstigen Gestehungskosten eingetretene Geldentwertung in Ansatz bringen darf (RGSt. 57, 35; I 1126/22 v. 27. April 1923; I 1161/22 v. 29. Mai 1923), muß auch bei der Berechnung des richtigen Handelspreises, dessen Steigerung verboten ist, die Geldentwertung berücksichtigt werden. Wurde also eine Ware auf einer bestimmten Verteilungsstufe zwar vom ersten Erwerber an einen zweiten, von diesem an einen dritten Händler der gleichen Stufe weitergeschoben, jeder von den letzteren aber keinen höheren Preis als den richtigen Handelspreis in der nach der Geldentwertung sich berechnenden Höhe bezahlen, so läge keine Preissteigerung i. S. des Ges. und folglich kein strafbarer Kettenhandel vor."

Vgl. außerdem noch Entsch. v. 31. Jan. 1924 III 912/23 = JW. 1924, 910 mit der Anm. von Alsberg. Neu ist an dieser Zusammenfassung der bisher noch in keiner veröffentlichten Entsch. ausgesprochene Rechtssatz, daß ebenso wie bei Preiswucher und Zurückhaltung (die oben erwähnten Entsch. I 1126/22 und 1161/22 sind inzwischen RGSt. 57, 228 und 302, die letztere auch MP. 1923, 51 veröffentlicht worden) selbstverständlich die Geldentwertung zu berücksichtigen ist. (Ebenso schon Schäfer [1924] Anm. 7 zu § 6 PreisTrVO.) Diesen Gedankengang umschreibt an einer späteren Stelle die Entsch. nochmals wie folgt:

„Der Umstand, daß die Ware infolge unwirtschaftlicher Einschiebungen — ebenso wie bei der Warenzurückhaltung — später an den Verbraucher gelangt und dieser dann wegen der inzwischen eingetretenen Geldentwertung einen zahlenmäßig höheren Preis bezahlen muß, rechtfertigt an sich noch nicht die Annahme einer Preissteigerung i. S. des Ges."

RA. Dr. Rud. Wassermann, München.

erste Teil der Begründung die Verneinung einer Notmarktlage trägt. Damit steht die Auffassung des erk. Sen. in seinem Urt. v. 12. Juni 1923 (RGSt. 57, 257) nicht in Widerspruch. Dort hatte der Senat auf Grund tatsächlicher, aus seiner eigenen Kenntnis der Verhältnisse heraus geschöpften Annahmen das Vorhandensein einer regelrechten Marktlage verneint. In dem hier gegebenen Falle hat dagegen die StK. auf Grund von Sachverständigengutachten tatsächlich festgestellt, daß zu der in Betracht kommenden Zeit trotz der auf währungspolitischen Rücksichten beruhenden Einfuhrbeschränkungen die für die Einfuhr von Getreide benötigten Devisen voll zur Verfügung standen, daß also damals durch die aus dem Ausland eingeführten Getreidemengen Angebot und Nachfrage auf dem Getreidemarkt i. S. eines Ausgleichs der sich gegenüberstehenden Interessen der Veräußerer und Käufer geregelt werden konnten, jedenfalls ein Warenmangel, wie ihn § 3 Abs. 3 der VO. voraussetzt, nicht bestand (vgl. RGSt. 51, 345, 347). An diese für eine bestimmte Zeit und für ein bestimmtes Wirtschaftsgebiet getroffenen tatsächlichen Feststellungen der StK. ist das RevGer. gebunden; ein Rechtsirrtum tritt hierin nicht zutage. Hiernach ist aber einwandfrei dargetan, daß jedenfalls eine Notmarktlage von der Art, wie sie allein im § 3 Abs. 3 Satz 2 PreisTrVO. 1923 vorausgesetzt wird, nicht gegeben war, so daß für die Annahme eines Preiswuchers kein Raum ist. — 2. Auch die Verneinung der Voraussetzungen des Kettenhandels begegnet nach dem festgestellten Sachverhalt keinen rechtlichen Bedenken. Der „richtige Handelspreis", der durch § 1 Nr. 4 PreisTrVO. 1918 (§ 6 PreisTrVO. 1923) gegen Steigerung durch unwirtschaftliche Einschiebung geschützt werden soll, wird bei normaler Marktlage in der Regel mit dem für die betreffende Verteilungsstufe geltenden Markt- oder Börsenpreis zusammenfallen, während er beim Vorhandensein einer Notmarktlage in der Regel sich erheblich unter dem hierauf beruhenden Markt- oder Börsenpreis bewegen wird. Insofern ist der Begriff der Notmarktlage auch für den Kettenhandel von Bedeutung. Aber auch insoweit ist durch die PreisTrVO. 1923 eine Veränderung der Rechtslage herbeigeführt worden. Die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Satz 2 daselbst, die keinen Zweifel darüber läßt, daß nur die hier aufgeführten Umstände, nämlich Warenmangel, erhebliche Schwierigkeiten der Herbeischaffung von Ware und unlautere Machenschaften die Annahme einer Notmarktlage im Sinne des Gesetzes begründen sollen, bezieht sich zwar nach ihrem Wortlaute und nach der Stellung, die sie im Gesetze einnimmt, scheinbar nur auf den Preiswucher. Die Entstehungsgeschichte der PreisTrVO. 1923 läßt jedoch erkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers, der hierbei einem Wunsche der Erwerbskreise entsprach, fortan nur noch den bezeichneten drei Umständen die Bedeutung von solchen beigemessen werden sollte, die die Marktlage zur Notmarktlage machen. Hierdurch sollte Klarheit über die rechtlichen Wirkungen des Marktpreises geschaffen werden (vgl. RGSt. 58, 123, 125). Die sich daraus ergebende Einschränkung des Einflusses einer Notmarktlage sollte also nicht nur für den § 3 Abs. 3, sondern ganz allgemein für alle Bestimmungen der PreisTrVO. 1923 gelten, bei denen eine Notmarktlage von Bedeutung sein kann, mithin auch für den § 6 daselbst. In dieser Hinsicht ist der § 6 gegenüber dem § 1 Nr. 4 PreisTrVO. 1918 das mildeste Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. Nach dem unter II 1 Ausgeführten hat aber die StK. eine Notmarktlage der im § 3 Abs. 3 Satz 2 PreisTrVO. 1923 bezeichneten Art bedenkenfrei verneint. Soweit die StK. eine regelrechte Marktlage angenommen hat, ist davon auszugehen, daß auch bei dem Bestehen einer solchen strafbarer Kettenhandel an sich rechtlich möglich ist. Es kann nur in Frage kommen, ob durch die regelrechte Marktlage schon aus tatsächlichen Gründen eine Preissteigerung ausgeschlossen wird, weil die Einschiebung weiterer Personen in den Verteilungsgang der Ware hier gewöhnlich nicht preissteigernd wirkt (RGSt. 58, 223). Denn dem Veräußerer wird es bei ordnungsmäßiger Marktlage in der Regel nicht gelingen, einen höheren Preis als den Marktpreis zu erzielen. Der Börsen- oder Marktpreis ist auch hier der „richtige Handelspreis", dessen Einhaltung zur Verneinung der Voraussetzungen des Kettenhandels führen muß. Die Höhe des Preises, den in diesem Falle der Verbraucher zu zahlen hat, ist im Zweifel nicht durch das Einschieben der Zwischenglieder in die Kette des Warenumlaufs, sondern dadurch verursacht, daß der Börsen- oder Marktpreis eben in dieser Höhe festgesetzt ist. Im gegebenen Falle ist überdies tatsächlich festgestellt, daß die Möglichkeit eines Überschreitens des maßgebenden Börsenpreises auf dem Wege der Ware bis zum Verbraucher „infolge der unter Anklage stehenden Geschäfte" ausgeschlossen war, weil der gesamte Handel auf dem in Frage kommenden Gebiet sich ganz nach dem Börsenpreis richtete.

(1. Sen. v. 14. Okt. 1924, 1 D 792/24.) [A.]

11. [„Vertrieb" setzt nicht stets eine Tätigkeit aus geschäftlichen Ursachen und zu geschäftlichen Zwecken voraus. Die Grenzen einer rein grammatikalischen Interpretation eines Strafgesetzes.] †

Den Ausführungen des Verteidigers über die Auslegung des schon in dem Urteil des erk. Sen. v. 4. März 1924 4 D 102/24 erörterten Begriffs „Vertrieb von Flugblättern" in der Anordnung des Inhabers der vollziehenden Gewalt v. 1. Okt. 1923 kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht zuzugeben, daß „Vertrieb" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stets eine Tätigkeit aus geschäftlichen Ursachen und zu geschäftlichen Zwecken voraussetze. Es handelt sich um ein Wort, das in den verschiedensten Zusammenhängen gebraucht wird und dessen Sinn von Fall zu Fall im Hinblick auf die besondere Sachlage zu bestimmen ist. Dabei kommt es, soweit es sich um Rechtsvorschriften handelt, nicht lediglich auf den sprachlichen Zusammenhang, vielmehr auch und sogar hauptsächlich auf Anlaß und Zweck der Rechtsvorschrift an. Im gegebenen Fall handelte es sich um ein durch den Ausnahmezustand veranlaßtes Verbot des Vertriebs von Flugblättern jeder Art zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. die VO. des Reichspräsidenten v. 26. Sept. 1923 [RGBl. I, 905]). Ob ein Flugblatt geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden, bestimmt sich abgesehen von seinem Inhalt nach Tatsache, Art und Maß seiner Verbreitung, keineswegs aber danach, ob die Verbreitung auf „geschäftlichem" Wege erfolgt. Der für die Verbreitung von Druckerzeugnissen im allgemeinen übliche geschäftliche Weg wird sich, soweit es sich um Störung der öffentlichen Ordnung durch Flugblätter handelt, regelmäßig aus naheliegenden Zweckmäßigkeitsgründen verbieten. Ein wirksames und gebräuchliches Mittel ist gerade die Verteilung durch Parteianhänger von Hand zu Hand. Es ist nach Lage der Sache ausgeschlossen, daß diese besonders gefährliche Vertriebsart von dem Verbot des Inhabers der vollziehenden Gewalt nicht betroffen werden sollte. Nach Anlaß und Zweck der Anordnung ist vielmehr eine weitgehende Auslegung des Begriffs „Vertrieb" gerechtfertigt. Auch daraus ist nichts Gegenteiliges herzuleiten, daß sich das Verbot auf Druck und Vertrieb von Flugblättern bezieht. Das eigentlich Gefährliche für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist der Flugblattvertrieb; der Druck kommt demgegenüber nur als — selbständig strafbare — Vorbereitungshandlung in Betracht. Daraus, daß schon eine Vorbereitungshandlung des Vertriebes untersagt und mit Strafe bedroht wird, kann nicht gefolgert werden, daß Vertrieb in dem vom Verteidiger behaupteten eingeschränkten Sinne zu verstehen sei.

(4. Sen. v. 28. März 1924, 4 D 176/24.) [A.]

12. [§ 4 PreisTrVO. — Kreditgewährung als Leistungswucher. Keine Nachprüfung der Anwendbarkeit der Irrtumsverordnung, wenn der

---

Zu 11. Das Ergebnis, zu dem das vorliegende Urteil gelangt, wird kaum irgendwie beanstandet werden können. Was an dem Urteil interessiert, ist die Methode der Auslegung: die Ablehnung, lediglich aus einem vagen und vieldeutigem Wort, entscheidende Schlüsse für die Interpretation einer Rechtsvorschrift zu ziehen. Daß diese Methode der juristischen Interpretation die allein billigenswerte ist, habe ich bereits in meiner Besprechung des Urteils des 1. StS. v. 21. Okt. 1924 JW. 1924, 1744, das den Leistungsbegriff der PreisTrVO. auf das Kreditgeschäft erstreckt, zum Ausdruck gebracht. Ebensowenig wie allein durch einen sprachlichen Ausdruck vermöge seiner weitgehenden Deutungsfähigkeit ein bestimmter Vorgang als mitumfaßt angesehen werden kann, ist die Einbeziehung dieses Vorgangs in den vom Gesetz angewandten Begriff notwendig dadurch ausgeschlossen, daß mit diesem Begriff im allgemeinen zunächst eine speziellere begrenzte Vorstellung verbunden ist. Aus „Anlaß und Zweck der Rechtsvorschrift" muß „hauptsächlich" der Sinn eines Ausdrucks entnommen werden.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Angekl. sich nicht ausdrücklich auf Rechtsirrtum berufen hat.]†)

Der Angekl. hat für die Gewährung eines Darlehns an den Spediteur Sch. im Gesamtbetrage von 600 ℳ eine einem Jahreszinssatz von 288 bzw. 168 % entsprechende Vergütung gefordert. Er ist daher wegen vorsätzlichen Leistungswuchers auf Grund des § 4 PreisTrVO. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 700) verurteilt worden. Das erweiterte Schöffengericht geht dabei von der Auffassung aus, daß auch die Hingabe eines Darlehens unter den Begriff der Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs falle, und daß die von dem Angekl. geforderte Vergütung unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthalte. Die Revision des Angekl. bestreitet, daß ein Kreditgeschäft eine Leistung i. S. des § 4 darstelle. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Wie der 1. StSen. des RG. in dem Urteil vom 21. Okt. 1924 (1 D 671/24) mit eingehender Begründung ausgeführt hat, muß es immer als eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs i. S. des § 4 a. a. O. angesehen werden, wenn ein Gewerbetreibender, im Rahmen und in den Formen des Erwerbslebens auftretend, Kredit in Anspruch nimmt. Darüber hinaus kann es dann hierbei auf den — ausgesprochenen oder unausgesprochenen — Zweck der Geldaufnahme nicht ankommen. Es bedarf daher keiner Prüfung im einzelnen Falle, ob die Verwendung, die der Geldnehmer mit dem erhaltenen Kredit beabsichtigt und vornimmt, der Befriedigung eines im Gesetz vorausgesetzten „täglichen Bedarfes" oder einem schutzunwürdigen Zwecke dient. Dieser Auffassung hat sich der erkennende Senat für den vorliegenden Fall, wo es sich um Kreditgewährung an einen Gewerbetreibenden handelt, angeschlossen. Da der Angekl. sich vor dem Schöffengericht auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum nicht berufen, vielmehr wahrheitswidrig eingewendet hat, er habe die Hingabe der 600 ℳ weniger als Dargehen, wie als Geschäftsanteil angesehen, besteht kein Anhalt für die Annahme, daß die Vorinstanz die Irrtumsfrage nicht geprüft oder daß sie rechtsirrtümlich darüber entschieden habe.

(2. Sen. v. 24. Nov. 1924, 2 D 749/24.) [A.]

Zu 12. In der wichtigen Frage, ob eine Darlehnsgewährung als Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs i. S. des § 4 PreisTrVO. anzusehen ist, stellt sich der 2. StS. auf den Boden des Urt. des 1. StS. v. 21. Okt. 1924 (JW. 1924, 1744). Aus dieser Entsch. übernimmt er den dort formulierten Grundsatz, daß es auf den Zweck der Geldaufnahme nicht ankomme. Es ist bedauerlich, daß der 2. StS. davon Abstand genommen hat, auch seinerseits zu den verschiedenen bestrittenen und sehr zweifelhaften Grundlagen der prinzipiellen Frage Stellung zu nehmen, so nicht zuletzt auch dazu, ob der Zweck der Darlehnsaufnahme für den Begriff des täglichen Bedarfs nicht doch von Bedeutung ist (s. meine Fußnoten JW. 1924, 1744 f.). — Bedenklich erscheint es, für die Prüfung der Angemessenheit der Zinssätze den Jahreszinssatz zugrunde zu legen. Bekanntlich haben die Zinssätze in den einzelnen Monaten des Jahres 1924 außerordentlich geschwankt, wobei es auch darauf ankommt, ob das Darlehn kurz- oder langfristig gewährt wurde. Selbst wenn aber der Zins für längere Zeit in einem Monat mit besonders hohen Zinssätzen festgesetzt wurde, ist damit keineswegs gesagt, daß der Jahreszinssatz vom Ang. späterhin eingehalten worden wäre. — Zu beanstanden ist die Entsch. hinsichtlich der Anwendung der IrrtumsVO. Wenn der Angekl. behauptet, er habe die Vergütung nicht als Zins, sondern als Gewinnbeteiligung angesehen, so läßt sich darüber streiten, ob damit § 4 PreisTrVO. ausgeschlossen wird. Hält das Gericht den Einwand für tatsächlich widerlegt, so steht damit nicht fest, daß der Angekl. die Forderung der Vergütung als Zins für unerlaubt gehalten hat. Erklärt der Angekl., daß aus einem bestimmten Grunde die VO. jedenfalls nicht anwendbar sei, so liegt doch darin nicht der Verzicht auf den generellen Einwand des entschuldbaren Rechtsirrtums. Bei einem Bestreiten jeder Schuld aber muß (s. 1. StS. v. 2. Mai 1924, JW. 1924, 1880) die Irrtumsfrage von Amts wegen geprüft werden, um so mehr, als es sich hier um eine Frage handelt, von der der 1. StS. ausgesprochen hat, daß auch nach Ansicht angesehener Juristen die Leistungswucherbestimmung auf Kreditgewährung nicht anwendbar, daher verschuldete Unkenntnis der Unerlaubtheit nicht ohne weiteres anzunehmen sei. Das Gericht mußte von sich aus prüfen, ob in dieser Beziehung nicht ein Irrtum vorlag, und sich dann auch im Urt. darüber aussprechen (s. 4. StS. v. 23. Nov. 1917, RGSt. 51, 289, 295).

RA. Dr. Alsberg, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

1. § 11. 3. SteuerNotVO. Wiedereintragung der gelöschten Papiermarkhypothek wenn die Löschung „wegen Verzicht auf die Hypothek" bewilligt wurde und gleichzeitig „bezüglich der Forderung alle Rechte und Ansprüche vorbehalten wurden, die auf Grund künftiger Gesetzgebung und Rechtsprechung bestehen". †)

Für die Eheleute B. war Kaufschillingsresthypothek in Höhe von 30 000 Papiermark eingetragen. Ein Teilbetrag von 10 000 ℳ gelangte bereits früher zur Heimzahlung. Nach Heimzahlung des Restkapitals von 20 000 ℳ bewilligten die Eheleute B. in notarieller Urkunde v. 4. Juli 1923 die Löschung im Grundbuch wegen „Verzichts auf die Hypothek", behielten sich aber „bezüglich der Forderung alle Rechte und Ansprüche vor, die ihnen auf Grund künftiger Rechtsprechung und Gesetzgebung zustehen". Der Antrag der Gläubiger, die auf Grund dieser Löschungsbewilligung gelöschte Hypothek im Hinblick auf § 11 der 3. SteuerNotVO. und die neuerliche Rechtsprechung hierzu wieder einzutragen, wurde durch Beschluß des AG. Bad Kissingen und des VG. Schweinfurt zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Beschwerdeführer behaupten, die Wendung „wegen Verzichts auf die Hypothek" sei nur auf Veranlassung des amtierenden Notars in die Löschungsurkunde aufgenommen worden; letzterer hat dies ausdrücklich bestätigt und erklärt, daß dies nur geschah, um der damals herrschenden Zwangslage zu entsprechen, d. h. die Löschung einerseits nicht zu einer bedingten zu machen, andererseits aber den Rechtsvorbehalt wegen der Aufwertung doch in der Urkunde selbst noch unterbringen zu können. Diese Darstellung des Sachverhalts muß als genügend bescheinigt gelten. Daraus ergibt sich aber, daß im gegebenen Falle der Angabe „wegen Verzichts auf die Hypothek" mehr nur eine formale Bedeutung zukommt, und daß der Wille der erklärenden Gläubiger, die die Zahlung in Papiermark keineswegs als eine tilgende Begleichung der Restschuld zu 20 000 ℳ gelten lassen wollten, jedenfalls nicht darauf gerichtet war, eine vollwirksame, sachenrechtliche Verzichtserklärung in dem Sinne und mit der Tragweite abzugeben, daß sie damit auch auf jedwede spätere Aufwertungsmöglichkeit nach der dinglichen Seite verzichten wollten. Nach Maßgabe der begleitenden Umstände mußte diese Willensrichtung der Gläubiger auch der Gegenseite erkennbar sein, denn es mußte ihnen auffallen, daß die Gläubiger nicht wegen ihrer „Befriedigung" die Löschung erklärten — ein Verzicht auf die Hypothek hat bei voller Befriedigung der Gläubiger an sich keinen Sinn —, andererseits haben die Grundstückseigentümer anläßlich ihrer Vernehmung durch das Grundbuchamt Kissingen am 18. Nov. 1924 selbst eingeräumt, daß B. vor der Löschungserklärung in einem Schreiben an sie darauf hingewiesen hatte, daß er durch Annahme der Zahlung infolge der Geldentwertung eine schwere finanzielle Einbuße erlitten habe. Unterstützend kommt hinzu, daß nach süddeutscher Verkehrsauffassung und auch nach der überwiegenden Lehrmeinung bei der Hypothek die Forderung als solche die maßgebliche Grundlage bildet, und daß es auch aus diesem Grunde glaubhaft erscheint, wenn die Gläubiger den von ihnen hinsichtlich der „Forderung" erklärten Rechtsvorbehalt damit zugleich auf die dingliche Seite erstrecken wollten (vgl. den Beschluß des Senats v. 12. Juli 1924 Reg. III Nr. 55/24). Es lag nach der ganzen Sachlage den Gläubigern jedenfalls ferne, hier einen Gegensatz zwischen dinglicher und persönlicher Seite (Verzicht auf die Hypothek — Rechtsvorbehalt auf die Forderung) durch bewußte Gegenüberstellung herausheben zu wollen, wie dies die Vorbeschlüsse annehmen. Im vorliegenden Falle kann daher der Rechtsvorbehalt — dessen Kenntnisnahme durch die Gegenseite erwiesen ist — eine geeignete Grundlage zur Berichtigung i. S. des § 11 der 3. SteuerNotVO. und der Rechtsprechung hierzu bilden.

(Bayr. Oberst. LG., ZS. v. 28. Nov. 1924, Reg III 97/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

*

Zu 1. Man ist zunächst geneigt, in dem vorliegenden Falle die Löschungsbewilligung dahin auszulegen, daß in ihr zwischen dinglichem Recht und Forderung unterschieden und nur bezüglich der letzteren ein Vorbehalt gemacht werde. Wenn man indessen die Zwangslage würdigt, in der sich damals die Gläubiger befanden — das Bayer. Notariat hielt eine Löschungsbewilligung, in der ein auf das dingliche Recht bezüglicher Vorbehalt enthalten war, nicht für eine geeignete Grundlage für die Löschung — und ferner berücksichtigt, daß der Vorbehalt aller Rechte wegen der Forderung, da er in einer auf das dingliche Recht bezüglichen Erklärung ausgesprochen ist, auch auf das mit der Forderung verbundene dingliche Recht bezogen werden kann, wird man die Entscheidung des OLG. nicht als unrichtig bezeichnen können. An seiner Ansicht, daß der Vorbehalt die Grundlage für eine Berichtigung des Grundbuches bilde, hält das BayObLG. fest.

Staatssekretär i. R., Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Nadler, Berlin.

1. § 3 der SteuerNotVO. §§ 415, 416, 1120 BGB. Aufwertung von Restkaufgeldforderungen im Falle eines Eigentumswechsels. †)

Der Antragsteller hat die Wirtschaft mit Zubehör im Februar 1919 für 33000 ℳ an die Eheleute Z. verkauft, für das Restkaufgeld von 12000 ℳ wurde eine Hypothek eingetragen. Die Eheleute Z. verkauften die Wirtschaft im Mai 1919 für 40000 ℳ, wovon 24000 ℳ auf das Zubehör gerechnet wurden, an den Antragsgegner, der unstreitig persönlicher Schuldner der 12000 ℳ des Antragstellers geworden ist. Die Aufwertungsstelle hat die Hypothek des Antragstellers auf 720 Goldmark und die durch sie gesicherte Restkaufgeldforderung auf 3000 Goldmark aufgewertet. Das KG. mißbilligt die Erwägungen der Aufwertungsstelle, die zur Aufwertung der Forderung auf 3000 Goldmark geführt haben. Die Aufwertungsstelle geht davon aus, daß der von dem Antragsgegner gezahlte Kaufpreis für das reine Grundstück ohne Zubehör 16000 ℳ = 4776,12 Goldmark betragen habe, vergleicht hiermit die in 4800 Goldmark umgerechnete Restkaufgeldforderung des Antragsstellers von 12000 ℳ und kommt so zu dem Ergebnis, daß die Hypothek wertvoller gewesen sei als das Grundstück, daß aber der Antragsgegner hätte erkennen müssen, daß die 12000 ℳ mindestens den Dreiviertelwert seiner mit 16000 ℳ gekauften Wirtschaft darstellten. Sie gelangt auf diese Weise zu einer Bewertung der Restkaufgeldforderung mit 3582,09 Goldmark und setzt diesen Betrag auf Grund weiterer Erwägungen auf 3000 Goldmark herab. Diese Art der Berechnung verletzt den § 3 der 3. SteuerNotVO. Die Aufwertungsstelle hat nicht beachtet, daß sowohl die Eheleute Z. als auch der Antragsgegner die Wirtschaft als ein einheitliches Ganzes mit Zubehör und Inventar gekauft haben, ersterer für 33000 ℳ, letzterer für 40000 ℳ, sie durfte deshalb nicht den in dem Vertrage für das Zubehör angesetzten Betrag von dem Kaufpreise abziehen und den Kaufpreis für das „reine Grundstück" zugrunde legen. Dieses Verfahren ist auch deshalb zu beanstanden, weil sich nach § 1120 BGB. die Hypothek auch auf das Zubehör erstreckt und ferner der Wert des Zubehörs mit 24000 ℳ bei einem Kaufpreise von 40000 ℳ offenbar aus steuerlichen Gründen viel zu hoch angegeben ist. Die Berechnung der Aufwertungsstelle geht aber auch insoweit fehl, als sie den entscheidenden Wert auf das Verhältnis der Forderung des Antragstellers zu dem Kaufpreise, den der Antragsgegner beim Erwerbe des Grundstücks gezahlt hat, legt.

Hat ein Eigentumswechsel stattgefunden und ist der neue Eigentümer gemäß §§ 415, 416 BGB. persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung geworden, so ist die Sachlage in der Regel nicht anders anzusehen, als ob dem Gläubiger noch der ursprüngliche Schuldner gegenüberstände; der neue Eigentümer haftet also auf alles, was der Verkäufer jetzt zu gewähren hätte, wenn er noch Eigentümer wäre (ebenso Probst, Maß und Durchführung der Hypothekenaufwertung, Württ. Z. 1924, 105). Der Standpunkt von Mügel, 3. SteuerNotVO. 53, daß bei einem Eigentumswechsel, wenn der neue Erwerber persönlicher Schuldner geworden sei, entscheidend sein müsse, in welcher Höhe dem neuen Eigentümer die Hypothek auf den neuen Kaufpreis angerechnet worden ist und wie sich seitdem der Grundstückswert entwickelt hat, kann jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Dies beweist folgendes Beispiel: Erster Verkauf April 1919 (1 GM. = 3 M.) für 60000 ℳ, Restkaufpreis 30000 ℳ. Zweiter Verkauf Juli 1922 (1 GM. = 100 M.) für $1^1/_2$ Mill. M. Die 30000 ℳ werden nach § 416 BGB. als Papiermark übernommen. — Der Fall einer Übernahme einer Hypothekenforderung zu einem aufgewerteten Betrage vor dem Erlaß der 3. SteuerNotVO. ist dem Senat bisher nicht bekannt geworden. — Es liegt auf der Hand, daß das Verhältnis des Restkaufpreises von 30000 ℳ, die als Papiermark übernommen sind, zu dem Kaufpreise von $1^1/_2$ Mill. M. für die Frage der Aufwertung der hypothekarischen Forderung in der Regel keine oder nur eine geringe Bedeutung haben kann. Die Aufwertung der Restkaufgeldforderung wird sich vielmehr, wenn ein Eigentumswechsel stattgefunden hat und der neue Eigentümer persönlicher Schuldner geworden ist, für den Regelfall nach den in dem Beschl. v. 24. Nov. 1924 (JW. 1924, 2002 ff.) ausgesprochenen Grundsätzen vollziehen müssen.

(KG, 9. ZS., Beschl. v. 13. Nov. 1924, 9 AW 18/24.)

2. § 9 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. Verfahren der Aufwertungsstelle bei Streit über den aufzuwertenden Anspruch.

Die Aufwertungsstelle ist — abgesehen von dem Falle, daß die Herabsetzung des Aufwertungsbetrags beantragt ist — nach § 9 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. nur zuständig, wenn Streit über die Höhe des Aufwertungsbetrags herrscht, dagegen ist sie nicht zur Entsch. berufen, wenn die Parteien darüber streiten, ob überhaupt ein aufzuwertender Anspruch noch besteht. Hierüber hat das Prozeßgericht zu entscheiden. Die Aufwertungsstelle darf eine Entsch. über die Höhe des Aufwertungsbetrags in der Regel nur treffen, wenn die Parteien über das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs einig sind oder dieses durch rechtskräftiges Urt. festgestellt ist. Erhellt aus dem Antrage, daß über den Anspruch Streit herrscht, so ist er in der Regel mit der Begründung abzuweisen, daß die Aufwertungsstelle zur Zeit sachlich unzuständig ist. Ergibt sich erst im Laufe des Verfahrens, daß die Parteien auch über den aufzuwertenden Anspruch streiten, so empfiehlt es sich, daß die Aufwertungsstelle unter Bestimmung einer Frist das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entsch. über den Anspruch aussetzt. Wenn es freilich offensichtlich sein sollte, daß der Anspruch nicht mehr besteht, so wird die sofortige Abweisung des Antrags geboten sein (vgl. KGJ. 35 A 118). Ausnahmsweise kann auch im ersterörterten Falle von der Aussetzungsbefugnis Gebrauch gemacht werden, insbesondere wenn der Aufwertungsantrag durch die 3. SteuerNotVO. oder die DurchfVO. befristet ist.

Im vorliegenden Falle, in dem die Hypothek bereits gelöscht war, war ohne weiteres anzunehmen, daß über das Bestehen des Anspruchs Streit herrschte. Ein Anlaß, das Verfahren auszusetzen, liegt nicht vor, da für die Stellung des Antrags auf Aufwertung der Hypothek, des dinglichen Anspruchs, eine Frist nicht bestimmt ist. Die Aufwertungsstelle hätte deshalb den Antrag mit der oben angegebenen Begründung abweisen müssen.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 11. Dez. 1924, 9 AW 56/24.)

3. § 3 3. SteuerNotVO. § 7 1. DurchfVO. Aufwertung von Restkaufgeldforderungen.

Der Antragst. hat sein Villengrundstück am 17. Febr. 1920 für 50000 ℳ verkauft, für den Restkaufpreis von 25000 ℳ wurde eine Hypothek eingetragen. Die Aufwertungsstelle hat die Restkaufgeldforderung antragsgemäß auf 9000 GM. aufgewertet. Die Beschwerde des Eigentümers ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Die Aufwertungsstelle hat in Anwendung des § 3 der 3. SteuerNotVO. und des § 7 der 1. DurchfVO. v. 1. Mai 1924 die Zulässigkeit einer über 15% des Goldmarkbetrags hinausgehenden Aufwertung „nach allgem. Vorschriften" geprüft, sie hat ausgeführt, daß davon ausgegangen werden müsse, daß der Wert des Grund-

---

Zu 1. Mit der Entsch. des KG. kann ich mich unter einer Voraussetzung einverstanden erklären, unter der Voraussetzung nämlich, daß dem neuen Erwerber ein Rückgriff gegen den Veräußerer gestattet wird. Wenn ich das vom KG. gegebene Beispiel übernehme und weiter unterstelle, daß bei beiden Veräußerungen der Wert des Grundstücks dem vereinbarten Preise entsprochen hat, also im April 1919 20000 GM. und im Juli 1922 15000 GM. war, und daß der jetzige Wert des Grundstückes wie bei der zweiten Veräußerung 15000 GM. ist, so würde nach den in bezug genommenen Grundsätzen des Beschl. v. 24. Nov. 1924 normalerweise das Restkaufgeld von 30000 ℳ, das damals die Hälfte des Wertes darstellte, auf $^1/_2$ von 15000 = 7500 GM. aufzuwerten sein. Der Käufer würde dann, wenn er bei Anrechnung von 30000 ℳ auf 1500000 ℳ 470000 ℳ bar bezahlt und 1 Million, also $^2/_3$ des Kaufpreises, als Restkaufgeld eingetragen hätte, als Kaufpreis zu leisten haben.

1. Restkaufgeld von 1 Million M., aufgewertet auf $^2/_3$ von 15000 = 10000 GM.
2. Anzahlung von 470000 ℳ = 4700 GM. (nach dem Dollarkurse zur Zeit der Zahlung).
3. Aufgewertete Hypothek von 30000 ℳ = 7500 GM.

Zusammen 22200 GM., während Kaufpreis und Wert nur 15000 GM. betrugen. Dies würde eine unbillige Belastung des Erwerbers darstellen. In Fällen der in Frage stehenden Art muß die Aufwertungslast auf Veräußerer und Erwerber verteilt werden. Ich hatte angenommen, daß es Sache des Gläubigers sei, sich wegen des bei der Aufwertung der Hypothekenforderung gegenüber dem neuen Erwerber ergebenden Ausfalls an den Veräußerer zu halten, indem er, solange er nicht die Schuldübernahme genehmigt hatte, von diesem Aufwertung der persönlichen Forderung nach Verhältnis des bei der Veräußerung durch die geringe Anrechnung der Hypothek gemachten Gewinnes forderte, oder nach erfolgter Genehmigung Bereicherungsansprüche geltend machte. Es ist aber vielleicht einfacher, den Erwerber dem Gläubiger gegenüber ebenso haften zu lassen wie den Veräußerer, dessen Schuld er übernommen hat. Dann muß ihm aber gestattet werden, seinen Rückgriff an den Veräußerer zu nehmen, falls der Kaufpreis dem wirklichen Werte entspricht und die Hypothek nur zu ihrem Nennwerte auf den Kaufpreis angerechnet worden ist. Eines solchen Rückgriffs wird es aber in vielen Fällen nicht bedürfen, weil die Voraussetzung der Übereinstimmung des Kaufpreises mit dem wirklichen Werte nicht zutrifft. Es stellt sich immer mehr heraus, daß in den Zeiten der Inflation Grundstücke weit unter ihrem wirklichen Werte verkauft worden sind, weil beide Teile mit einer Besserung der Mark bis zur Fälligkeit der Hypotheken gerechnet haben oder weil infolge der Zerrüttung der Währungsverhältnisse völlige Unklarheit über den Wert bestand. Liegt die Sache so, so kann dem Erwerber zugemutet werden, die Hypothekenforderung in der gleichen Höhe aufzuwerten, wie der Veräußerer sie aufzuwerten hätte, wenn er noch der Eigentümer wäre.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

stücks und der Kaufpreis sich die Wage hielten, daß es Treu und Glauben widerspreche, wenn dem Antragsteller die unbezahlte Hälfte des Kaufpreises, die den halben Wert des Grundstücks darstelle, nur mit 15% aufgewertet würde, daß das bei gegenseitigen Verträgen zu vermutende Gleichgewicht von Ware und Kaufpreis erheische, daß der Aufwertungsgläubiger die unbezahlt gebliebene Hälfte des Grundstücks nach ihrem heutigen Werte vergütet erhalte. Sie lehnt es deshalb ab, die rückständigen 25000 ℳ auf Dollarbasis unter Zugrundelegung des Kurses vom 17. Febr. 1920 aufzuwerten, indem sie noch besonders hervorhebt, daß der Wert der Mark im Inland zur Zeit des Kaufabschlusses noch nicht an ihrem Verhältnis zum Dollar gemessen wurde und daß darum eine Aufwertung auf Grund des Dollarkurses den tatsächlich eingetretenen Entwertungsverhältnissen zu wenig Rechnung trage. Die Aufwertungsstelle gelangt so zu dem Ergebnis, daß der Aufwertungsgläubiger an Stelle der 25000 ℳ, die das halbe Grundstück zur Zeit des Kaufabschlusses wert war, grundsätzlich etwa die Summe verlangen könne, die dem heutigen halben Grundstückswert entspreche. Sie stellt auf Grund der Gutachten den heutigen Grundstückswert auf etwa 22000 GM. fest und billigt dem Antragsteller die verlangten 9000 GM. zu.

Die Ausführungen der Aufwertungsstelle lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Beschwerdeführer bekämpft ohne Erfolg den Standpunkt der Aufwertungsstelle, daß eine Aufwertung über 100% des Goldmarkbetrags zulässig sei und daß für die Bemessung des Aufwertungsbetrags der Wert des Grundstücks der in erster Linie in Betracht kommende Gesichtspunkt sei. Das KG. hat zu dieser Frage bereits in dem Beschl. v. 24. Nov. 1924 JW. 1924, 2002 Stellung genommen und sie in demselben Sinne beantwortet wie die Aufwertungsstelle.

Der Beschwerdeführer glaubt aus der Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 1 der 1. DurchfVO., nach welcher eine Abweichung von dem normalen Höchstsatz nach allgem. Vorschr. (§ 3 der 3. SteuerNotVO.) nur in gewissen Fällen zulässig ist, schließen zu dürfen, daß eine Aufwertung über 100% des Goldmarkbetrags unzulässig sei. Dieser Schluß ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Aufwertung nach allgem. Vorschr. ist, wie in dem erwähnten Beschl. dargelegt ist, keine Aufwertung nach dem Dollarkurse, sondern nach den Grundsätzen des allgem. bürgerl. Rechts, wie sie durch die Rechtsprechung ausgebildet sind. Wenn also der § 7 eine Abweichung von dem normalen Höchstsatz nach allgem. Vorschr. zuläßt, so ist damit über das Höchstmaß der Aufwertung und über die Gesichtspunkte (Dollarkurse, Indizes u. a.), nach denen aufzuwerten ist, nichts gesagt. Das KG. hält deshalb an seinem bisherigen Standpunkt fest. Der II. Zivilsenat des Reichsgerichts hat sich allerdings in einem Urt. v. 3. Juni 1924 = JW. 1924, 1867 dahin ausgesprochen, daß die Geldentwertung niemals in höherem Maße berücksichtigt werden könne, als dem Goldmarkkurse am Tage des Vertragsschlusses entspreche, aber diese Entsch., die sich auf den Fall der Aufwertung des Kaufpreises für eine zu liefernde Ware bezieht, kann für die Aufwertung einer hypothekarischen Forderung, also für einen ganz anderen Fall, nicht ohne weiteres Geltung beanspruchen, der 1. ZS. des RG. hat sich überdies in dem Urt. RG. 108, 379 auf einen anderen Standpunkt gestellt, indem er den Marktpreis der zu liefernden Ware für maßgebend erklärt.

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, daß die Aufwertungsstelle den jetzigen Wert des Grundstücks zugrunde gelegt hat, und meint, sie hätte den Wert zur Zeit des Verkaufs zugrunde legen müssen. In dem oben erwähnten Beschlusse ist dargelegt, welche Bedeutung der Wert des Grundstücks zur Zeit des Verkaufs und der jetzige Wert für die Berechnung des Aufwertungsbetrags hat. Die Aufwertungsstelle hat auch den Grundstückswert zur Zeit des Verkaufs zutreffend berücksichtigt, indem sie festgestellt hat, daß der vereinbarte Kaufpreis dem damaligen Werte des Grundstücks entsprach und daß das Restkaufgeld den halben Wert des Grundstücks darstellte. Der Beschwerdeführer meint, es bestehe keine Vermutung dafür, daß bei gegenseitigen Verträgen die beiderseitigen Leistungen gleichwertig seien, und will dies damit beweisen, daß bei der Umrechnung des Kaufpreises in Dollargoldmark der Wert des Grundstücks nur 2100 GM. betragen habe, während es doch vor dem Kriege 26—30000 ℳ wert gewesen sei und jetzt 22—34000 GM. wert sei. Dieser Fall zeigt wieder aufs deutlichste, daß es nicht angängig ist, den Wert der Grundstücke in den Jahren 1919—1922 in der Weise zu ermitteln, daß man die damals vereinbarten Kaufpreise in Dollargoldmark umrechnet. Das hier in Frage kommende Grundstück, das vor dem Kriege 20—30000 ℳ wert war und seinen Wert behalten hat, ist selbstverständlich niemals nur 2100 GM., nämlich Friedensgoldmark wert gewesen. Keine der Parteien hat beim Verkauf im Jahre 1920 daran gedacht, den Kaufpreis in Dollargoldmark, die man damals noch gar nicht kannte, umzurechnen, sondern man verkaufte die Grundstücke für „Mark". Die Mark hatte eben damals im Inlande einen viel höheren Wert als die Umrechnung in Dollargoldmark ergibt. Die Parteien, die den Kaufpreis für das Grundstück auf 50000 ℳ festsetzten, sahen in dieser Summe, wie die Aufwertungsstelle mit Recht angenommen hat, den vollen Wert des Grundstücks, es hat dem Antragsteller selbstverständlich völlig fern gelegen, dem Beschwerdeführer das Grundstück zu einem erheblichen Teile zu schenken. Die tatsächliche Feststellung der Aufwertungsstelle, daß der Kaufpreis dem damaligen Werte des Grundstücks entsprach, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Aufwertungsstelle ist hiernach mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Antragsteller an sich etwa 11000 GM. zu beanspruchen hat, sie hat aber dem Antragsteller, der selbst nur 9000 GM. verlangt hat, diesen Betrag zugesprochen, indem sie die persönlichen Verhältnisse der Parteien in ausreichender Weise berücksichtigt hat.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 30. Dez. 1924, 9 AW 79/24.)

b) Zivilsachen.

4. § 238, 53 HGB. Bei Prokurabestellung seitens des Vorstandes einer Aktiengesellschaft hat der Registerrichter nicht zu prüfen, ob der Vorstand innerhalb der satzungsmäßigen Beschränkung gehandelt hat. †)

Im Handelsregister des AG. in Stettin ist die „Hochofenwerk Lübeck, AG. Zweigniederlassung Hütte Kraft Stolzenhagen-Kratzwieck" eingetragen. Die Gesellschaft hat ihre Hauptniederlassung in Lübeck. Nach § 21 f. des Gesellschaftsvertrages steht dem Aufsichtsrat die Erteilung der Genehmigung zur Anstellung von Prokuristen zu. Das AG. Stettin hat die Anmeldung einer auf die Zweigniederlassung beschränkten Prokura beanstandet, da nicht die Genehmigung des Aufsichtsrats nachgewiesen sei. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach § 238 Satz 1 HGB. darf mangels abweichender Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder der Generalversammlung der Vorstand der AG. einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats ernennen. Nach Satz 2 das. hat diese Beschränkung Dritten gegenüber keine Wirkung. Vorliegend ist von der Regel des Satz 1 nicht abgewichen, der Gesellschaftsvertrag hält vielmehr an dem Erfordernisse der Zustimmung des Aufsichtsrats bei der Bestellung von Prokuristen ausdrücklich fest. Für einen solchen Fall hat KGJ. 22 SA. 111 das Registergericht für berechtigt und verpflichtet erachtet, den Nachweis der nach dem Gesetz erforderlichen Zustimmung des Aufsichtsrats zu verlangen. Maßgebend hierfür war neben einer Bemerkung in den Motiven zu dem entsprechenden Art. 234 des Aktiengesetzentwurfs wesentlich die Erwägung, daß die unbeschränkte und unbeschränkbare Befugnis des Vorstandes zur Prokuraerteilung nur im Verhältnisse zu Dritten, die mit der Gesellschaft in rechtsgeschäftliche Beziehung treten, also nicht im Verhältnisse des Vorstandes zum Registergerichte wirke.

Die bisherige, in KJG. 41 S. 132 wiederholte Rechtsauffassung des KG. vermag der Senat bei erneuter Prüfung nicht aufrechtzuerhalten.

Die Erteilung der Prokura ist nach § 53 HGB. eine eintragungspflichtige Tatsache; ihre Wirksamkeit wird jedoch nicht erst durch Eintragung in das Handelsregister begründet. Nach Satz 2 § 238

Zu 4. Die Entsch. ist nicht bedenkenfrei. Die Registereintragungen haben teils rechtserzeugende, teils nur kundmachende Bedeutung. In beiden Fällen ist Voraussetzung der Eintragung, daß die Beteiligten dem Registerrichter der Wahrheit entsprechende Angaben machen und daß der Registerrichter die Angaben für wahr hält. In beiden Fällen darf aber auch dem Registerrichter nicht zugemutet werden, daß er wissentlich zur Täuschung des Publikums mitwirkt. Er darf daher Eintragungen in das Handelsregister nicht machen, von denen er erkennt, daß sie der Wahrheit nicht entsprechen oder von denen er überzeugt ist, daß ihre Grundlagen das Gesetz oder statutarische Bestimmungen verletzen. Bewirkt er trotzdem Eintragungen in das Handelsregister, so würde darin nicht nur ein Mißbrauch der ihm vom Staate verliehenen Autorität und der Stellung als staatlichem Schutzorgan enthalten sein, sondern auch nicht erreicht werden der Zweck des Handelsregisters, der dahin geht, die in das Handelsregister eingetragenen, für den kaufmännischen Verkehr sehr wichtigen Rechtsverhältnisse des Handelsstandes in möglichster Vollständigkeit und in zuverlässiger Weise zu beurkunden sowie zur öffentlichen Kenntnis zu bringen und dadurch dem privatrechtlichen Verkehr zu dienen und dessen Sicherheit zu fördern. (Vgl. RGE. in Lobes Zentralbl. 19, 193.)

Legt man diese im Schrifttum und in der Rechtspr. anerkannten Grundsätze (siehe Näheres Brand, Komm. z. HGB. 38. 609, 610) dem Tatbestande der vorstehenden Entsch. zugrunde, so ist bis zur Führung des Nachweises der Zustimmung des Aufsichtsrats für die Eintragung der Prokura die Eintragung zu versagen, da beim Mangel der Zustimmung des Aufsichtsrats zur Anstellung von Prokuristen eine rechtswirksame Bestellung nicht vorliegt. Zuzustimmen ist hierbei der Ansicht, daß der § 238 Satz 2 HGB. nicht zur Anwendung kommt, da das Registergericht kein „Dritter" ist, mit dem der Vorstand in rechtsgeschäftliche Verbindung tritt. Dazu kommt, daß auch die Zustimmung des Aufsichtsrats zur Bestellung von Prokuristen keine innere Gesellschaftsangelegenheit (Marcus in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrg. 1921 S. 123) ist, sondern lediglich die Voraussetzung für eine rechtswirksame Bestellung des Prokuristen.

Welches sind nun aber die Folgen obiger Entscheidung? Die Zustimmung des Aufsichtsrats kann bei Anstellung von Prokuristen

HGB. besteht für die Wirksamkeit der Prokuraerteilung nach außen kein Unterschied, ob der Vorstand sie unter Einhaltung oder Außerachtlassung der ihm gesetzlich zugezogenen Schranken vornimmt. Hat der Vorstand den Prokuristen ohne die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats bestellt, so ist diese Überschreitung seiner Befugnisse nur für Innenleben der Gesellschaft von Bedeutung. Eine im Außenverhältnis wirksame, der Eintragung bedürftige Tatsache aber muß das Registergericht eintragen, ohne daß es nach der Innenwirkung jener Tatsache zu fragen hat. Wenn der Satz 2 § 238 HGB. die Wirksamkeit der Beschränkung des Vorstandes Dritten gegenüber ausschließt, so folgt daraus nicht, daß das Registergericht als Nichtdritter die Beschränkung zu beachten, sich der Eintragung der Prokuraerteilung also zu enthalten habe. Für das Registergericht entscheidet allein, ob es die Prokuraerteilung als ein Dritten gegenüber wirksames Rechtsverhältnis anerkennen muß. Da der § 238 Satz 2 HGB. hierüber keinen Zweifel läßt, hat das Registergericht seiner Amtspflicht durch Eintragung zu genügen, ohne daß es auf seine Stellung als Dritter oder Nichtdritter ankommt. Sich durch Versagen der Eintragung zum Beschützer der Aktionäre aufzuwerfen, ist das Registergericht nicht berufen. Diesen Erwägungen gegenüber kann kein Gewicht darauf gelegt werden, daß in den Motiven zum Entwurf des Aktiengesetzes das dem Registergerichte hier abgesprochene Prüfungsrecht — übrigens ohne nähere Begründung — als selbstverständlich angesehen ist.

Der Senat folgt hiernach der fast im gesamten Schrifttume vertretenen Ansicht (vgl. die Zusammenstellung bei Staub, HGB. 10 § 238 Anm. 8), daß das Registergericht die durch den Vorstand der

einer AktGes. seitens des Vorstandes ausgeschaltet werden, obgleich der Aufrichtsrat, von der Generalversammlung gewählt, das Vertrauensorgan der Aktionäre und das Kontrollorgan gegenüber den Handlungen des Vorstandes ist, der Aufsichtsrat gewissermaßen das Auge der Gesellschaft verkörpert. Sodann wird die Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder erweitert. Das zeigt sich z. B. in der zulässigen statutarischen Bestimmung, wonach bei einem mehrgliedrigen Vorstand die Vertretungsbefugnis jedem einzelnen Vorstandsmitgliede in Gemeinschaft mit einem Prokuristen eingeräumt werden darf, da darin eine zulässige Erweiterung der Vollmacht des Prokuristen liegt, die Erteilung einer solchen Vollmacht aber der Zustimmung des Aufsichtsorgans bedarf, das diese Zustimmung verweigern kann und wird, wenn es den vom Vorstande in Aussicht genommenen Prokuristen für eine derartige Stelle nicht für geeignet erachtet oder den Prokuristen überhaupt für überflüssig hält. Endlich drohen den Aktionären und evtl. auch Dritten i. S. des § 238 Satz 2 HGB. Nachteile. Allerdings haftet der Vorstand für Versehen des Prokuristen, wenn er ohne die vorgeschriebene Genehmigung des Aufsichtsrats den Prokuristen bestellt hat. Wenn aber die Vorstandsmitglieder oder der bestellte Prokurist nicht in der Lage sind, den entstandenen Schaden zu ersetzen, so sind die Aktionäre evtl. die Dritten die Leidtragenden. Die AktGes. kann sich zwar gegen die Folgen eines ohne Genehmigung des Aufsichtsrats bestellten Prokuristen dadurch schützen, daß sie die Löschung der Prokura im Handelsregister betreibt. Es können dann aber bereits Nachteile entstanden sein. Es entstehen dadurch aber Kosten, die zu vermeiden sind, wenn der Registerrichter den Nachweis der Zustimmung des Aufsichtsrats verlangt, wozu er nach dem Gesagten berechtigt und verpflichtet ist. Und was geschieht, wenn der Vorstand sich weigert, die Löschung zu beantragen oder nach erfolgter Löschung einen anderen Prokuristen wiederum ohne Zustimmung des Aufsichtsrats bestellt? Die Folgen der Entsch. führen also zu unhaltbaren Zuständen.

Nicht beigetreten werden kann auch der Ansicht, daß der Registerrichter nicht berufen ist, sich zum Beschützer der Aktionäre zu machen. Die AktG. spielen im wirtschaftlichen Leben eines Staatswesens eine sehr wichtige Rolle. Sie spannen, wenn sie gedeihen, weite und große Kreise in ihr wirtschaftliches Netz und bringen in volks- wie privatwirtschaftlicher Hinsicht nicht unerheblicher Vorteile. Die Allgemeinheit hat daher ein bedeutendes Interesse an der Existenz dieser Gesellschaften. Der Registerrichter hat deshalb, soweit er in der Lage ist, sehr eingehend und sorgfältig die ihm bekannten Grundlagen für alle Eintragungen auf ihre Rechtswirksamkeit zu prüfen, gleichviel ob sie das Verhältnis nach außen oder nach innen betreffen. Daran haben zur Vermeidung von Schäden nicht nur dritte Personen ein Interesse, da diese bei der Geschäftsanknüpfung mit der Gesellschaft von der Annahme ausgehen, daß die Grundlagen der Eintragung sorgfältig geprüft und die Eintragungen rechtswirksam sind. Daran haben auch die Aktionäre, die nicht zu den „Dritten" i. S. des § 238 Satz 2 HGB. gehören, ein sehr wesentliches Interesse, da die Aktionäre die Personen sind, die in erster Linie die Mittel zum Betriebe der Gesellschaft hergeben, zumal eine Reihe von Formvorschriften und auch die Vorschrift des § 238 Satz 1 HGB. im Interesse der Rechtssicherheit der AktGes. und der Aktionäre gegeben ist und die AktGes. erst durch einen staatlichen Akt (Eintragung in das Handelsregister) entsteht.

Hiernach dürfte das in den Motiven zum Entwurf des Aktiengesetzes dem Registergericht zugesprochene Recht und die Pflicht, den Nachweis der Zustimmung des Aufsichtsrats bei Bestellung von Prokuristen zu verlangen, gerechtfertigt sein, wenngleich die Motive

AG. erteilte Prokura ohne Rücksicht darauf einzutragen hat, ob die nach dem Gesetz erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates vorliegt.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 30. Okt. 1924, 1 X 453/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hinrichsen, Lübeck.

*

5. §§ 823, 826, 830, 840 BGB. §§ 66 Ziff. 3, 71, 78 BetrRG. Art. 159 RVerf. Die Verletzung der Koalitionsfreiheit begründet Schadensersatzpflicht. †)

Der Anspruch des Kl. ist nach § 826 BGB. begründet. Die Bekl. haben dem Kl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt. Es ist zwar nicht ausreichend erwiesen, daß die Bekl. in unzulässiger Weise auf den Kläger eingewirkt haben, um ihn zum Beitritt zu ihrer Gewerkschaft zu nötigen. Sie haben aber einen unzulässigen Druck auf die Fabrikleitung ausgeübt, der für den Kl. zum Verlust der Stellung führte. Die Bekl. mögen geglaubt haben, daß durch die Einstellung des Kl. der Tarifvertrag verletzt sei, und es spricht manches dafür, daß dies der Fall war. Dann aber hätten sie den Schlichtungsausschuß anrufen und auf die Belegschaft in dem Sinne einwirken müssen, daß auf keinen Fall gestreikt wurde. Schon nach § 66 Ziff. 3 BetrRG. gehört es zu ihren Aufgaben, den Betrieb vor Erschütterung zu bewahren, insbesondere bei Streitigkeiten den Schlichtungsausschuß anzurufen. Außerdem hatten sie für die Durchführung der Tarifverträge zu sorgen (§§ 66 Ziff. 5, 71 Abs. 1, 78 Ziff. 1 BetrRG.) also auch für die Durchführung der Bestimmung des Tarifvertrages, daß, wenn bei Streitigkeiten eine Einigung zwischen Betriebsrat und Firma nicht er-

keine nähere Begründung hierfür ergeben, vorausgesetzt, daß nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung dem Vorstand die Befugnis zur selbständigen Bestellung von Prokuristen eingeräumt ist.

Amtsgerichtsrat a. D. Theodor Cohn, Altona (Elbe).

Zu 5. Das Urteil ist m. E. nicht zutreffend.

1. Das KG. hält es nicht für erwiesen, daß die Bekl. auf den Kläger in unzulässiger Weise eingewirkt haben, um ihn zum Beitritt zu ihrer Gewerkschaft zu nötigen. Er sei nur ein unzulässiger Druck auf die Fabrikleitung ausgeübt worden, der für den Kl. zum Verlust der Stellung führte. Dabei wird übersehen, daß sehr wohl der Druck auf die Fabrikleitung ein Angriff gegen die Koalitionsfreiheit des Kl. gewesen sein kann. Wer vom Arbeitgeber die Entlassung eines Arbeitnehmers verlangt, weil (es kommt dabei auf das tatsächlich festgestellte Motiv an) dieser nicht einer bestimmten Organisation angehört, trifft eine i. S. des Art. 159 RVerf. rechtwidrige Maßnahme. Das Koalitionsrecht des Art. 159 RVerf. ist ein „sonstiges Recht" i. S. des § 823 I BGB. Es wäre also (vorbehaltlich der Feststellung des Kausalzusammenhangs) u. U. ein Schadensersatzanspruch aus Art. 159 RVerf., § 823 I BGB. zu begründen gewesen.

2. Das KG. will einen Ersatzanspruch aus § 826 BGB. geben. Die Verwendung des § 826 in Verbindung mit Arbeitskämpfen ist immer eine sehr mißliche Sache. Es kann im vorliegenden Fall keine Rede davon sein, daß das Vorgehen der Bekl. „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verstößt. Millionen von Volksgenossen billigen derartiges Verhalten. Eine allgemeine Volksüberzeugung, daß solches Verhalten gegen die guten Sitten verstoße, gibt es nicht. Der Richter darf sie nicht konstruieren, zumal wenn er selbst feststellt, daß „manches dafür spricht", daß eine Verletzung des TV. vorliegt, die die Bekl. zu ihrem Vorgehen veranlaßte. Das KG. stützt die Entsch. auf Verletzung des BRG. und des TV.

Es ist richtig, daß gegen § 66 Ziff. 3 und § 78 Ziff. 1 BRG. von dem Betriebsrat verstoßen ist. Eine Verletzung des TV. selbst durch den Betriebsrat liegt aber nicht vor. Denn die Pflicht zur Anrufung des Schlichtungsausschusses oder des Gewerbegerichtes und die Friedenspflicht gehören zum obligatorischen Teil des TV. Diese Pflichten treffen nur die Parteien des TV., nicht die einzelnen Arbeitnehmer, nicht den Betriebsrat. Vgl. Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 138 ff. Erfüllt der Betriebsrat seine gesetzlichen Pflichten nicht, so kann der Arbeitgeber gegen ihn und seine Mitglieder aus §§ 39, 41 BRG. vorgehen, d. h. Auflösung des Betriebsrates oder Absetzung einzelner Mitglieder beantragen. Die Pflichtverletzung begründet aber keine Schadenersatzpflicht; dritten gegenüber fehlt ein haftungsbegründender Tatbestand; aber auch dem Arbeitgeber gegenüber scheidet eine Haftung aus, denn das BRG. (namentlich auch § 66 Ziff. 3 und § 78 Ziff. 1) ist kein Schutzgesetz für den Arbeitgeber i. S. des § 823 II BGB. So auch Kaskel in NZArbR. I 25; Flatow, BRG. 11. Aufl. S. 157 und 22. Natürlich können die einzelnen Betriebsratsmitglieder sich einer unter § 826 BGB fallenden unerlaubten Handlung schuldig machen. Aber es ist unhaltbar, die Übertretung der §§ 66 Ziff. 3 und 78 Ziff. 1 BRG. ohne weiteres zur unsittlichen Handlung zu stempeln. Dann würde ja auch jede Verletzung der tarifvertraglichen Friedenspflicht unter § 826 BGB. fallen. Das KG. hat in keiner Weise begründet, wodurch das besondere Vorwurfselement des § 826 erfüllt sein soll. Es sprechen vielmehr die Wahrscheinlichkeit einer vorangegan-

folgt, der Schlichtungsausschuß oder das Gewerbegericht angerufen werden muß, und daß die Arbeitnehmer die Arbeit nicht niederlegen dürfen.

Diese Verpflichtungen haben die Bekl. nicht erfüllt.

Die Bekl. haben zwar versucht, in der Versammlung auf dem Hofe die Arbeiterschaft zu beschwichtigen. K. hat insbes. dargelegt, ehe ein Streikbeschluß gefaßt werde, müsse noch einmal mit der Firma verhandelt werden. Das konnte aber um so weniger Eindruck machen, als ja die Firma die Entlassung des Kl. bereits unzweideutig abgelehnt hatte. Unter diesen Umständen wäre es die Aufgabe der Bekl. gewesen, den vorgeschriebenen Weg der Anrufung des Schlichtungsausschusses zu gehen und der Belegschaft zu sagen, sie solle die Arbeit sofort wieder aufnehmen, nach dem Tarifvertrag sei ein Streik nicht zulässig, der Schlichtungsausschuß habe zu entscheiden. Statt dessen aber machten sich die Bekl. den rechtswidrigen Standpunkt der Arbeiterversammlung zu eigen und teilten der Fabrikleitung mit, die aus 300 Mann bestehende Belegschaft werde erst wieder arbeiten, wenn der Kläger entlassen sei. Als Vertreter der aus dem Betriebe herausgegangenen Belegschaft begaben sich die Bekl. zu dem Firmeninhaber P. und erklärten ihm, die Arbeit werde erst wieder aufgenommen werden, wenn der Kl. den Betrieb verlassen habe.

Die Bekl. durften den gesetz- und tarifvertragswidrigen Streikbeschluß nicht der Firma übermitteln. Darin, daß sie dies taten, während die gesamte aus dem Betriebe herausgegangene Belegschaft auf dem Fabrikhofe versammelt war, lag nicht nur eine rein tatsächliche Mitteilung, sondern eine unerlaubte Drohung mit einem Streik, der nach dem Tarifvertrage gerade durch die Anrufung des Schlichtungsausschusses verhindert werden sollte. Es sollte gerade vermieden werden, daß wegen denkbarer Geringfügigkeiten das für die Fabrikleitung und die große Zahl der Arbeiter gleich verderbliche Übel des Streiks eintrat. Beharrte also die Belegschaft auf ihren Willen, so hätten die Bekl. sagen müssen, daß sie diesen der Fabrikleitung nicht übermitteln könnten, daß sich die Wünsche der Belegschaft vielmehr nur auf dem Wege der Anrufung des Schlichtungsausschusses verwirklichen ließen. So aber machten sie sich selbst zu Teilnehmern von vertragswidrigen Gewaltmaßnahmen. Das verstößt gegen die guten Sitten.

Im Gegensatz zu der Ansicht des LG. ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungsweise der Bekl. und dem Schaden des Kl. zu bejahen. Die Bekl. haben eine Bedingung zum Eintritt des Schadens gesetzt: wenn sie pflichtgemäß den Schlichtungsausschuß angerufen, die Belegschaft von dem unzulässigen Streik durch Verweisung auf die Entscheidung des Schlichtungsausschusses zurückgehalten und der Firma nicht den Streikbeschluß mit dem Verlangen auf Entlassung des Kl. überbracht hätten, so hätte der Kl. seine Stellung bei der Firma nicht aufgegeben und infolgedessen auch keinen Lohnausfall gehabt.

Die Bedingung war aber auch eine adäquate, d. h. sie war nach der Lebenserfahrung geeignet, den schädigenden Erfolg herbeizuführen (RG. 69, 59, 359; RG. Recht 1908, 1547). Ob der Kl. von der Firma selbst entlassen wurde oder ob er seinerseits seine Stellung aufgab, ist hierfür gleichgültig. Als gewissenhafter Mann hat der Kl. selbst seinen Abschied genommen, um nicht die Fabrik und die Gesamtheit der Belegschaft in Unheil zu bringen. Das kann ihm nicht zum Nachteil angerechnet werden.

Die Bekl. haben den Vorsatz der Schadenszufügung gehabt. Sie haben zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet, daß der Kl. seine Stellung bei der Firma verlieren und dadurch einen Lohnausfall haben konnte (RGRKomm. Anm. 3 zu § 826 BGB. RG. 58, 214 = JW. 1904, 405; 63, 147 = JW. 1906, 353; 79, 55 = JW. 1912, 637.

Somit liegen sämtliche Voraussetzungen des § 826 BGB. vor. Jeder der sechs Bekl. ist für den entstandenen Schaden verantwortlich. Der Verstoß gegen die guten Sitten, der darin liegt, daß sie, statt den Schlichtungsausschuß anzurufen und die Belegschaft durch den Hinweis auf die Entsch. des Schlichtungsausschusses und die Unzulässigkeit des Streiks von diesem zurückgehalten, durch ihre Teilnahme an gewaltsamen Maßnahmen die Schädigung des Kl. herbeigeführt haben, fällt jedem einzelnen von ihnen zur Last, da sie diese unerlaubte Handlung gemeinschaftlich begangen haben (§ 830 BGB.), denn sie haben alle zusammen diesen Beschluß dem Firmeninhaber P. überbracht.

Demnach haften sie als Gesamtschuldner (§ 840 BGB).

(KG., 5. ZS., Urt. v. 9. Juli 1924. 5 U 215/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Koch, Berlin.

*

6. §§ 355, 396 HGB. §§ 242, 254 BGB. Tägliche Saldierung im Kontokorrentverkehr. †)

Ein Bankkunde verlangt Schutz gegen die von der Bank ihm angedrohte zwangsweise Veräußerung der ihm unstreitig gehörigen Wertpapiere, indem er der Bank das Recht zur Exekution wegen des von ihr ihm zur Last gelegten Schuldsaldos bestreitet.

Das Schuldsaldo des Antragstellers ist durch eine tägliche Saldierung seines Kontos entstanden. Er hält eine solche Saldierung für unberechtigt.

Dies trifft auch zu.

Die Parteien standen gemäß § 355 HGB. im Kontokorrentverkehr. Nach den Bedingungen für diesen Kontokorrentverkehr erfolgte im Geschäftsverkehre der Parteien an sich der Abschluß laufender Rechnungen halbjährlich zum 30. Juni und 31. Dez. jeden Jahres. Das Konto war jederzeit kündbar, und die Bank konnte mithin jederzeit sofortige Begleichung fordern. Die Zinsen waren die banküblichen.

Hiernach konnte die Bank Zinseszinsen nur von dem Halbjahres-Saldo fordern, soweit darin Zinsen enthalten sind. Im übrigen hatte sie nur Anspruch auf die einfachen Zinsen (§ 355 HGB.). Eine Änderung dieser Rechtslage kann nur eingetreten sein entweder durch eine Vereinbarung, die nicht ausdrücklich zu sein brauchte, oder durch Auflösung des Kontokorrentverhältnisses.

Der Vorderrichter hat angenommen, daß das Zustandekommen einer Vereinbarung unter den Parteien auf tägliche Saldierung, mithin eine tägliche Zinseszins-Berechnung glaubhaft gemacht worden sei. Dies ist indessen nicht der Fall. Die bloße Übersendung täglicher Kontoauszüge läßt eine solche Vereinbarung auch dann nicht zustandekommen, wenn der Bankkunde auf diese Übersendung gewisse Zeit schweigt, da nicht anzunehmen ist, daß er mit einer derartig hohen Zinsberechnung einverstanden sein würde. Wenn also der Kunde zunächst nicht sofort auf die Zusendung der täglichen Saldoauszüge geantwortet hat, so ist daraus sein Einverständnis noch nicht ohne weiteres herzuleiten. Überdies hat er jedenfalls schon kurze Zeit nach der Übersendung dieser Auszüge täglicher Saldierungsberechnung von Zinseszinsen Widerspruch erhoben. Anerkannt hat er seinerseits nur die Verpflichtung, einfache Zinsen zu bezahlen, und hat sich ausdrücklich auch bereiterklärt, diese Zinsen auch in hohen Prozentsätzen sich berechnen zu lassen. Der Widerspruch gegen die Zinseszinsberechnung und damit gegen die tägliche Saldierung hindern aber die Bank, einseitig eine tägliche Saldierung entgegen der bestehenden Vereinbarung auf halbjährliche Saldierung einzuführen. Ihre Zinseszinsberechnung ist demnach unbegründet.

Unstreitig hat nun aber die Bank den Kunden zur Abdeckung des Saldos vom 14. Nov. 1923 aufgefordert und ihm wegen Nichtabdeckung die täglichen Saldierungsrechnungen zugeschickt. Damit hat sie zu erkennen gegeben, daß sie das Kontokorrentverhältnis nur dann fortsetzen wolle, wenn der Kunde sich mit der täglichen Saldierung einverstanden erklären würde. Damit hat sie also eine Kündigung des Kontokorrents, zu welcher sie jederzeit nach Ziff. 2 der Bedingungen berechtigt war, ausgesprochen und damit das neue

---

genen Tarifverletzung durch den Arbeitgeber und die Beschwichtigungsversuche einzelner Bekl. vor dem Streikbeschluß gegen diese Annahme. Den Streikbeschluß nennt das KG. „gesetz- und tarifvertragswidrig". Welche gesetzliche Bestimmung soll verletzt sein? Der TV. bindet nur die Parteien des TV. Überdies verstößt vertragswidriges Verhalten keineswegs ohne weiteres gegen die guten Sitten.

3. Danach kann es dahingestellt bleiben, ob wirklich der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der angeblich unsittlichen Handlung und dem Schaden zu bejahen ist. Der Kl. war nicht mit Streik bedroht, sondern die Firma; der Kl. selbst hat seine Stellung aufgegeben. Das KG. meint, es dürfe dem Kl. nicht zum Nachteil angerechnet werden, daß er als gewissenhafter Mann selbst seinen Abschied genommen habe, „um nicht die Fabrik und die Gesamtheit der Belegschaft in Unheil zu bringen". Das ist eine sehr gefährliche Lehre! Hat der Kl. nicht vielmehr gekündigt, weil er wußte, daß er tarifwidrig eingestellt war und weil er seine Stellung erschüttert fühlte? Mußte der Kl. nicht, wenn das Vorgehen der Bekl. unzulässig war, auf seinem Posten ausharren und die Entscheidung des Streits durch die tariflich dafür vorgesehene Stelle abwarten? Dadurch, daß er es vorzog, zu weichen, obwohl auf ihn kein Druck zur Kündigung ausgeübt wurde, hat er sich selbst den Schaden zugefügt.

Prof. Dr. Nipperdey, Jena.

Zu 6. A. Die Entsch. des KG. enthält folgende Rechtsgrundsätze: Bei Bestehen eines Kontokorrentverkehrs gemäß § 355 HGB. kann rechtswirksam zwischen Bank und Kunden vereinbart werden, daß täglich Zinsen berechnet und täglich saldiert wird. Sofern dies nicht vereinbart ist, kommt in der Berechnung der Zinseszinsen und der täglichen Saldierung der Wille der Bank zum Ausdruck, Aufwertung zu verlangen, zu der der Kreditnehmer auch verpflichtet ist, wenn ihn ein Verzug nicht trifft. Diesen Auffassungen ist beizutreten. Dagegen gibt die Entsch. insoweit zu Einwendungen Anlaß, als die Beträge, mit denen die Bank während der schärfsten Markinflation den Kunden belastet hat, als Zinsen i. S. des § 355 HGB. angesehen werden und unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt das Sachverhältnis beurteilt ist.

HGB. und BGB. geben keine Begriffsbestimmung der Zinsen. Jedoch ergibt § 101 Ziff. 2 BGB., daß Zinsen Früchte i. S. des § 99 BGB. sind und als Vergütung für die Überlassung des Fruchtgenusses des Kapitals gelten. Dem Begriff der Früchte ist wesentlich, daß die Sache oder das Recht, die Früchte tragen, als solche oder in ihrem Wert voll erhalten bleiben. Danach sind Zinsen Vergütungen für die Überlassung der Nutzung eines in seinem Wert gleichbleibenden Kapitals, die prozentual von diesem berechnet werden. Zinsen in diesem Sinne waren jedoch nicht die Beträge, mit denen die Nehmer von Markkrediten während der Inflationszeit belastet

Angebot auf Fortsetzung des Kontokorrents bei täglicher Saldierung verbunden. Dieses neue Angebot hat der Kunde durch den erwähnten Widerspruch abgelehnt. Es verblieb mithin bei der einseitigen Kündigung der Bank, denn diese bedurfte einer Annahme nicht. Der Kunde mußte demgemäß auf Grund der Kündigung das Schuldensaldo bezahlen. Von diesem Saldo konnte die Bank einfache Zinsen verlangen. Der Kunde kam durch Nichtbezahlung seines Saldos in Verzug und hat deshalb Schadensersatz zu leisten. Demgemäß ist er auch zur Aufwertung des Schuldbetrages verpflichtet. Hierzu würde er auch dann verpflichtet sein, wenn ihn ein Verzug nicht träfe (§ 242 BGB.).

Der Auflösung des Kontokorrents steht nicht entgegen, daß auf sein Konto noch weitere Effektenverkäufe gemacht worden sind. Das sind keine Rechtsakte gewesen, die die Auflösung des Kontos hinderten. Der Effektenverkauf geschah eben zum Zwecke der Abdeckung des Saldos.

Die Bank hatte also mithin gegen den Kunden einen Anspruch auf Zahlung seines Debetsaldos mit den einfachen Zinsen davon in aufgewertetem Betrage. Nun ist es an sich nicht wesentlich, ob die Bank den Aufwertungsanspruch in Zins- oder Zinseszinsform gekleidet hat, wenn man nur festhält, daß sie einen Anspruch auf Zins- und Zinseszins an sich nicht hatte, sondern nur einen Aufwertungsanspruch. In der Berechnung der Zinseszinsen und der täglichen Saldierung kamen jedenfalls der Wille zur Aufwertung zum Ausdruck und der Hinweis auf die Höhe des Schadens, den der Kunde infolge Nichtabdeckung seines Saldos der Bank zu ersetzen haben würde (§ 254 BGB.). Diese Höhe ist also der eigentliche Kernpunkt des Streites.

Legt man nun der Aufwertung die Goldmark zugrunde, welche die der Bank günstigste Berechnung ist, so stellt sich das Konto unter Abstandnahme von allen Zinsberechnungen ungefähr folgendermaßen (folgt Berechnung):

Hiernach hatte der Kunde am 4. Dez. 1923, als die Bank wegen eines mit Zins- und Zinseszinsen berechneten Debetsaldos wegen 1663 Billionen = 1663 Goldmark mit Zwangsverkäufen drohte, nach Goldmark berechnet ein Guthaben von 211 Goldmark. Berücksichtigt man zugunsten der Bank noch kleine Differenzen in den Umrechnungskursen und belastet man den Kunden auf die einzelnen Posten nach Goldmark noch mit sehr hohen einfachen Goldmarkzinsen und Provisionen, so würde der Kunde, wenn überhaupt, jedenfalls nur ein ganz geringfügiges Debetsaldo gehabt haben. Demgegenüber ist also die Forderung von 1663 Goldmark völlig ungerechtfertigt. Trotzdem nun keine belastenden Geschäfte für den Kunden mehr folgten, und auch die Geldentwertung längst aufgehört hatte, erhöhte die Bank durch die Zinseszinsberechnung das Debetsaldo des Kunden per 31. Dez. 1923 auf 2579 Goldmark. Es bedarf keiner Erörterung, daß derartige Aufwertungsansprüche durchaus abzulehnen sind.

Wie hoch im einzelnen der Anspruch der Bank ist, bedarf in diesem Verfahren keiner Erörterung. Denn daß die Exekutionsandrohung selbst bei dem weitesten Entgegenkommen in der Aufwertung weder am 4. Dez. 1663 Goldmark noch am 1. Jan. 2579 Goldmark betragen konnte, ja auch nicht annähernd überhaupt einem dementsprechenden Betrage gleichkommen konnte, steht ohne weiteres fest. Bei der Aufmachung des Gerichts ist bereits eine der Bank sehr günstige Aufwertungsgrundlage nach voller Goldmark zugrunde gelegt worden. Indessen ist bei der Aufwertung nicht bloß die Lage des Gläubigers, sondern auch die Lage des Schuld-

---

wurden. Diese Beträge sollten die infolge der Inflation eintretende Minderung des Substanzwertes des kreditierten Markbetrages ausgleichen und für das mit der Hingabe eines Markkredits verbundene Risiko eine Risikoprämie gewähren. Sie waren weder im wirtschaftlichen noch rechtlichen Sinne Zinsen, selbst wenn sie als solche bezeichnet wurden. Daß dies auch die Anschauung der beteiligten Handelskreise ist, ergibt ein Gutachten der Handelskammer Berlin Aktz. 555/24 (XII A 7) (Mitteil. der Handelskammer Berlin 1924, Heft 3 S. 100), aus dem folgendes angeführt sei:

„Die Banken sind in den letzten Monaten dazu übergegangen, bei Papiermarkdebitoren die als Zins- und Provision bezeichneten Sätze kurzfristig im Kontokorrent oder auf wertbeständigem Sonderkonto zu belasten. Im ersten Falle wurden die Beträge zum vorhandenen Debetsaldo hinzugeschrieben, so daß sie vom Tage der Belastung wieder Zinsen trugen. Das Verfahren ist in den wirtschaftlichen Verhältnissen in den vergangenen Monaten begründet. Das Tempo der Markentwertung bedingte bei jeder Gewährung von Markkrediten eine hohe Risikoprämie, die selbst wieder kurzfristig fällig gemacht und durch Zahlung, Einstellung ins Kontokorrent oder Valorisierung vor weiterer Entwertung geschützt werden mußte, sollte sie ihrem Zweck, dem Kreditgeber einen gewissen Schutz gegen die Entwertung der ausgeliehenen Gelder zu gewähren, nicht verfehlen.

Nach Auffassung der Banken darf die tägliche Berechnung der als Debetzinsen bezeichneten Sätze nicht unter dem Gesichtspunkt der Bestimmung über Zinseszins betrachtet werden, weil es sich im wesentlichen nicht um Zinsen im eigentlichen Sinne, d. h. ein im voraus in einem festen Satz normierbares und normiertes Entgelt für die leihweise Gewährung eines Kapitals, sondern im wesentlichen um eine Entwertungsprämie handelte."

Die Leistung des Kreditnehmers ist danach kein Zins, sondern — wie sie Abraham, BankArch. 24, 72 zutreffend charakterisiert — eine Vergütung besonderer Art. Sie wird weder vom Verbot des § 248 BGB. noch der Bestimmung des § 355 HGB. betroffen. Die Vereinbarung über ihre Leistung unterliegt keinen gesetzlichen Schranken.

Wenn das KG. die Vereinbarung zum Kontokorrentverkehr zuläßt, daß täglich Zinsen erhoben werden und täglich saldiert wird, so ist dies einwandfrei. § 355 HGB. schließt eine solche Bemessung der Rechnungsperiode nicht aus.

Zur Beweisfrage ist zu bemerken, daß in der widerspruchslosen Annahme der täglichen Kontoauszüge unzweifelhaft ein Einverständnis mit dem bei seiner Aufstellung angewandten Verfahren zu erblicken ist. Hingewiesen sei jedoch darauf, daß sich in dem angeführten Gutachten der Handelskammer Berlin hierzu folgende Auslassung über die Anschauungen der beteiligten Handelskreise findet:

„Die größeren Banken dürften ihren Kunden die Zinsbelastungen jeweils aufgegeben haben. Die Nichtübersendung der Zinsbelastung kann aber nach Auffassung der Bankkreise dann keinen Unterschied machen, wenn der Kunde darüber unterrichtet war, daß Debetzinsen täglich berechnet und seinem Konto belastet wurden."

Diese Auffassung läßt sich durch die Entsch. des RG. (RG. 103, 54) stützen, in der folgender Rechtsgrundsatz aufgestellt ist:

„Allgemein bekannt ist, daß die Eisenbahnen und ähnliche größere Verkehrsanstalten, ebenso wie Banken usw. Bedingungen herauszugeben pflegen und diese ihren Abschlüssen zugrunde legen. Die Rechtsprechung hat anerkannt, daß solche allgemeinen Bedingungen in der Tat für die einzelnen Abschlüsse, selbst wenn sie dem Kunden der Anstalt nicht bekannt sind, maßgebend werden können, vorausgesetzt, daß sie ordnungsgemäß veröffentlicht worden sind, und wohl auch, daß sie nicht solche Bestimmungen enthalten, die eine freiwillige Unterwerfung der Kunden unter sie von vornherein ausgeschlossen erscheinen lassen und deshalb nicht üblich sind."

Praktisch bedeutsam sind noch die Darlegungen des KG., daß, sofern eine Vereinbarung nicht vorliegt, „in der Berechnung der Zinseszinsen und der täglichen Saldierung seitens des Kreditgebers jedenfalls der Wille zur Aufwertung zum Ausdruck kommt" und die Verpflichtung zur Aufwertung des Schuldbetrages auch besteht, wenn den Kreditnehmer ein Verzug nicht trifft, wofür auf § 242 BGB. verwiesen wird. Diese zutreffenden Grundsätze geben zugleich eine Richtlinie dafür, wie bei Fehlen der vorstehend behandelten Vereinbarung die zahlreichen aus der Markinflation entstandenen Streitigkeiten zwischen Kreditgebern und -nehmern angemessen auszugleichen sind.

RA. Dr. Ernst Dahlmann, Berlin.

B. Die Entsch. ist im Ergebnis zweifellos richtig. Das KG. wehrt einen Mißbrauch rechtlicher Institutionen durch den Gläubiger ab. Der Schwerpunkt der Ausführungen ist darin zu sehen, daß die Bank anscheinend auf dem von ihr eingeschlagenen Wege weit mehr erhielte als ihr auch bei Berechnung des Inflationsschadens zukäme. Ganz einwandfrei ist freilich die Begründung nicht.

Zunächst weiß ich doch nicht, ob der Satz von der täglichen Saldoziehung und Saldoübertragung allgemein zutrifft. Die Zulassung von Zinseszinsen im Kontokorrentverkehr geht von einer längeren, der Verkehrsübung entsprechenden Epoche aus. Unter normalen Umständen würde auch keine Bank auf die zeitraubende Arbeit der täglichen Verrechnung zur Verzinsung der Zinsen verfallen sein. Eine Abrede dieser Art wäre als gegen den Sinn des Gesetzes anzusehen, da hierdurch eine übermäßige Belastung des Schuldners eintritt. Die Vorschrift des Gesetzes ist einengend auszulegen.

Das KG. hätte aber weiter zu prüfen, ob nicht die Abrede der täglichen Saldierung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aufrecht zu erhalten ist. Das ist nicht ausdrücklich geschehen. Es liegt aber vielleicht dem Teile des Urt. zugrunde, der den Aufwertungsanspruch behandelt. Dieser kann in dem Verlangen der täglich zu errechnenden Zinseszinsen gesehen werden. Es war die Zeit der schlimmsten Geldentwertung. Der Wert der deutschen Mark sank mit rasender Schnelligkeit. Ein Kredit konnte billigerweise nur gegen die Zusage der Werterhaltung verlangt und genommen werden. Dem diente der von den Banken eingeschlagene Weg. Er erfährt aber die Beschränkung durch das Verbot der Zinseszinsen außer im regulären Kontokorrentverkehre. Mehr als die Erhaltung des Kapitals unter Zuschlag der üblichen Zinsen und Provisionen kann die Bank nicht fordern. Auch nicht auf dem Wege der Vereinbarung täglicher Saldierung. Diesen an sich durchgreifenden Standpunkt hat sich das KG. erschwert durch die bedingungslose Zulassung der letzteren. Denn dadurch wurde es zu der Konstruktion der Beendigung des Kontokorrentverkehrs durch den Widerspruch des Kunden gezwungen. Wie wäre es aber, wenn dieser nichts gesagt, sondern im Gefühle der Ohnmacht gegenüber der Bank die Berechnungen einfach beiseite gelegt hätte? Dürfte man ihn dann zu der übermäßig angeschwollenen Zinseszinsenzahlung verurteilen? Ich glaube auch dann nicht. Das ist aber nur möglich, wenn man die Ermächtigung zur Zinseszinsenberechnung auf die regelmäßig längeren Abschnitte beschränkt. Dann ergibt sich alles andere von selbst.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

ners zu berücksichtigen. Auch ist zu berücksichtigen, daß, wenn die Bank nur währungsbeständige Kredite geben wollte, sie ein währungsbeständiges Konto hätte vereinbaren müssen.

Nach alledem könnte es sich bei einem Schuldkonto des Kunden nur um einen verhältnismäßig geringfügigen Betrag handeln, den er bei richtiger Berechnung der Bank leicht hätte abdecken können. Eine so über die Maßen gesteigerte Forderung, wie ihn die Bank berechnet hat, brauchte der Kunde nicht zu bezahlen. Die Androhung eines Zwangsverkaufes wegen dieser Forderung ist daher unbegründet. Selbstverständlich bleibt der Bank das Recht, bei Nichtzahlung einer in angemessener Höhe berechneten Forderung zu Zwangsverkäufen zu schreiten, weiterhin vorbehalten.

Die Bank hat noch geltend gemacht, daß sie die von ihr in Anspruch genommenen Beträge als Kommittentin, nämlich als Auslagen fordern dürfe. Dies ist indessen unrichtig. Eine konkrete Berechnung der Auslagen für das hier in Rede stehende Geschäft liegt nicht vor. Die Zinsen ihres Betriebskapitals bei den Banken kann aber die Bank nicht als Aufwendung dieses hier in Rede stehenden Einzelgeschäftes (§ 396 HGB.) teilweise verrechnen so wenig wie andere allgemeine Geschäftsunkosten an Gehältern, Drucksachen, Miete, Beleuchtung, Steuern u. dgl. Für solche Kosten sind eben die Zinsen und die Provisionen usw. im Bankgeschäfte üblich. In jedem Falle gilt aber auch hier, daß es völlig ausgeschlossen ist, daß die Bank derartige Auslagen in der von ihr berechneten Höhe für das Geschäft gehabt hat oder als Kommittentin hätte machen dürfen.

(KG., 6. ZS, Urt. v. 24. April 1924, 6 U 2658/24.)

7. §§ 82, 97, 152, 159, 100q GewO. § 54 BGB. Art. 159 RVerf. **Eine Zwangsinnung ist tariffähig. Sie kann ihren Mitgliedern den Abschluß von Sondertarifverträgen untersagen.** †)

Die Bekl. ist keine freie Innung; das ergibt sich ohne weiteres aus dem Fehlen der Voraussetzungen ihrer Entstehung gemäß §§ 82 ff. GewO.; nicht jeder Gewerbe- oder gewerbliche Berufsverein zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen ist eine Innung. Gegenüber der Bekl., die somit lediglich einen nicht rechtsfähigen Verein i. S. des § 54 BGB. darstellt, ist der Rechtsweg für den hier verfolgten Anspruch unbedenklich gegeben, während es, wenn die Bekl. wirklich eine Innung wäre, zweifelhaft sein könnte (vgl. § 97 Abs. 3 GewO.).

Die Beklagte stellt zunächst die Tariffähigkeit der Kl. als einer Zwangsinnung in Abrede. Der Senat hat mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwickelung der Innungsbetätigung und die dringenden Bedürfnisse des Wirtschaftslebens diese Tariffähigkeit in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in Rechtslehre und Rechts- und Verwaltungsübung (vgl. z. B. Stier-Somlo, § 100q Anm. 1 GewO.; Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 119 Anm. 29) bejaht und hält daran auch gegenüber den von den Bekl. angeregten Zweifeln fest. Zunächst besteht kein Widerspruch zwischen den Vorschriften des Titel VI und dem Art. 152 GewO., dessen Fortbestand gegenüber der abweichenden Meinung (z. B. Groh, Koalitionsrecht S. 30 ff.; Nipperdey a. a. O. 137; LG. II Berlin in NZArbR. 1924, 246) zu bejahen ist (vgl. RG. 104, 328; LG. Breslau in NZArbR. 1923, 387; Kallee ebenda 1924, 208); denn dadurch, daß die Innung den Abschluß von Tarifverträgen unter ihre Aufgaben aufnimmt, erlangt sie selbstverständlich nicht die Eigenart einer Kampforganisation, wie sie nach der herrschenden und zutreffenden Meinung in Art. 152 vorausgesetzt wird (vgl. RG. 73, 99; JW. 1923, 687[6]; Recht 1923 Beil. 1062; NZArbR. 1923, 638). Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Ausdehnung der satzungsmäßigen Tätigkeit einer Zwangsinnung auf den Abschluß von Tarifverträgen mit dem Grundsatze der Vereinigungsfreiheit i. S. des Art. 159 RVerf. im Widerspruch steht. Wollte man Art. 159 überhaupt in diesem Sinne deuten, so würde er die Errichtung der Zwangsinnungen, die doch auch „Vereinigungen zur Förderung der Wirtschaftsbedingungen" der ihr zugehörigen Gewerbetreibenden darstellen, überhaupt beseitigt haben, und diesen Grundsatz wird auch die Bekl. nicht aufstellen wollen. Wenn nun aber eine sonach gesetzlich anerkannte Zwangsgemeinschaft ihre Mitglieder, solange sie ihr angehören, anhält, sich zur Feststellung der Arbeitsbedingungen in ihren Betrieben des Mittels der Tarifvereinbarungen durch ihre Zwangsorganisation zu bedienen, so verstößt diese Zwangspflicht selbst auch nicht gegen Art. 159 oder gegen ein sonstiges gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten. Auch die Sondervorschrift des § 100q GewO. spricht eher für als gegen die hier vertretene Ansicht. Unerheblich ist es schließlich, daß nicht alle Zwangsmitglieder der Innung Arbeitgeber sind. Das mag Anlaß geben, sie satzungsmäßig bei der Beschlußfassung über Tarifabschlüsse zu beschränken; für die Tariffähigkeit der Innung selbst kann es nicht ausschlaggebend sein (vgl. HansRZ. 1924, 892).

Der Senat nimmt nun weiter an, daß, wenn sich eine Zwangsinnung, wie hier geschehen, zur Aufgabe setzt, einschlägige Tarifverträge abzuschließen, es schon nach allgemeinen Grundsätzen des Vereinsrechts, die im gegebenen Falle noch einen ausdrücklichen Niederschlag im § 10 des Statuts gefunden haben, Pflicht jedes Mitgliedes ist, wie überhaupt „zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen nach Maßgabe des Statuts mitzuwirken, den Beschlüssen der Innungsversammlungen und den Anordnungen, welche vom Vorstand und den Ausschüssen der Innung innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen werden, Folge zu leisten", so auch die von der Innung mit Abschluß von Tarifverträgen verfolgten Zwecke in einer dem § 10 entsprechenden Weise zu fördern. Das Gegenteil geschieht aber, wenn die Mitglieder entgegen dem Verlangen des Innungsvorstandes bewußter- und gewolltermeise mit anderen Mitgliedern zusammen in der Organisation der Bekl., in der sie unstreitig die ausschlaggebende Mehrheit besitzen, durch diese auf den Abschluß eines widerstreitenden Tarifabkommens mit den gleichen Arbeitnehmerorganisationen abzielen. Denn wenn auch die Bedeutung solcher Sondertarifverträge für den Bestand, die Aufgaben und das Gedeihen der Kl. in deren Ausführungen teilweise übertrieben ist, so läßt sich doch ihrem Vorbringen ganz offensichtlich, wie die

---

Zu 7. I. Die Entsch. bejaht mit Recht die Tariffähigkeit der Zwangsinnung.

II. Im übrigen handelt es sich bei dem Streit der beiden Organisationen weniger um eine Frage des Tarifrechts als um eine solche des inneren Vereinsrechts. Die tariffähige Zwangsinnung verlangt von der Freien Vereinigung der Holzindustriellen, der 85 % ihrer Mitglieder (also doppelt organisiert) angehören, Unterlassung des Abschlusses von Tarifverträgen mit Wirkung für die Zwangsmitglieder. Der Weg, auf dem das KG. zur Verurteilung der Bekl. gelangt, ist nun folgender:

1. Es liegt bei den doppelt organisierten Innungsmitgliedern eine Verletzung der Mitgliedspflicht der Innung gegenüber vor. Die Mitglieder verstoßen gegen die Mitgliedspflicht, wenn sie entgegen dem Verlangen des Innungsvorstandes bewußt mit andern Mitgliedern zusammen in einer andern Organisation, in der sie die ausschlaggebende Mehrheit haben, durch diese den Abschluß eines widerstreitenden Tarifvertrags mit den gleichen Arbeitnehmerorganisationen herbeiführen. Daß der einzelne Arbeitgeber und der einzelne Arbeitnehmer nach § 1 II TarifVO. im Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigere Arbeitsbedingungen vereinbaren können, schließt diese Verletzung der Mitgliedspflicht ebensowenig aus, wie die Tatsache, daß die Innung ihre Tarifverträge nicht selbst, sondern durch einen Spitzenverband abschließt. Daher kann die Innung von ihren Mitgliedern Unterlassung derartiger Vertragsverletzungen verlangen.

2. Nun kommt aber der juristisch interessante Sprung des Urteils. Die Innung klagt nicht gegen die einzelnen Mitglieder, sondern gegen den nichtrechtsfähigen Verein (Freie Vereinigung der Holzindustriellen), „den diese, darin die weit überwiegende Mehrheit bildend, mit andern (Nichtmitgliedern) zusammen gebildet haben", und der nun selbständig neben dem die Innung mitumfassenden Spitzenverband einen widerstreitenden Tarifvertrag mit Wirkung auch für die Mitglieder, die zugleich Mitglieder der Innung sind, abschließen will. Die Entsch. stellt darauf ab, daß es sich bei dem Bekl. um einen nichtrechtsfähigen Verein und nicht um eine juristische Person handele. Die Handlungen des Vorstandes im Rahmen seiner Geschäftsführung (Abschluß eines Tarifvertrags) seien im Verhältnis zu der Innung als solche der Gesellschafter anzusehen. Die Innung könne daher geltend machen, daß ein von dem nichtrechtsfähigen Verein geschlossener Tarifvertrag durch ein gemeinschaftliches vertragswidriges Verhalten der dem Verein angehörenden Mitglieder der Innung mit zustande gekommen sei, und daß sie deshalb dem Verein den Abschluß eines solchen Tarifvertrages mit Wirkung für ihre Mitglieder untersagen könne. Das ist durchaus zutreffend begründet, und es ist auch richtig, daß infolge der körperschaftlichen Verfassung des Vereins es unerheblich ist, daß auch Nichtmitglieder der Innung dem Verein angehören. Aber m. E. darf die Entscheidung auch keine andere sein, wenn der Verein juristische Person ist. Der Satz des Urt.: „Daraus muß man aber weiter folgern, daß eine Handlung des Vereinsvorstandes, die, wenn sie das einzelne Mitglied vornehmen würde, eine Vertragsverletzung gegenüber einer bestimmten anderen Partei darstellte, diese Eigenart in ihrer Auswirkung auf diese Mitglieder auch dann beibehält, wenn sie nicht von ihnen selbst unmittelbar, sondern auf der Grundlage eines für sie mit verbindlichen Vereinsbeschlusses und Vertretungsaktes vorgenommen wird, und daß andererseits, da eine wirksam für den Verein vorgenommene Handlung in Frage steht, der Verein als solcher für diese Vertragsverletzung als solche in der Richtung auf seine davon betroffenen Mitglieder einzustehen hat" — gilt auch für juristische Personen. Gerade dieser sehr instruktive Fall zeigt klar, wie lebensunwahr die bei uns herrschenden Theorien von der juristischen Persönlichkeit sind. Die juristische Person beruht weder auf der Fiktion einer natürlichen Person, noch ist sie eine reale Verbandspersönlichkeit. Der rechtsfähige Verein ist nichts anderes als die Mitglieder in einer rechtlich besonders normierten Verbundenheit. Vermögensrechtlich gesprochen bedeutet er eine besondere Form des Kollektiveigentums. Diese in Deutschland von Ihering und den ihm nahestehenden, in Frankreich von Planiol, in Holland von Molengraaff vertretene Ansicht führt zwanglos dazu, die oben erwähnte (praktisch unbedingt notwendige) Rechtsfolge auch bei juristischen Personen eintreten zu lassen.

Prof. Dr. Nipperdey, Jena.

Bekl. auch selbst nicht verkennt, ein erheblicher sachlicher Kern nicht abstreiten. Das muß aber genügen, um das Verhalten der Mitglieder, die in der geschilderten Weise selbständig in tariflichen Fragen vorgehen wollen, als einen bewußten schwerwiegenden Verstoß gegen ihre Pflichten als Innungsmitglied erscheinen zu lassen, und das gilt nicht bloß für Zwangsmitglieder, sondern auch für freiwillig beigetretene, solange sie die Mitgliedseigenschaft festhalten.

Nun meint freilich die Bekl., das Bestehen eines Tarifvertrages schließe nicht die Möglichkeit der Vereinbarung günstigerer Arbeitsbedingungen aus, es sei denn, daß in dem Tarifvertrag ausdrücklich etwas anderes gesagt sei. Jeder Arbeitgeber und damit auch jedes Mitglied der Zwangsinnung habe also das Recht, mit seinen Arbeitern zu günstigeren Bedingungen abzuschließen, als es der Tarifvertrag vorsehe. Solche Verträge wären rechtswirksam, und die Innung habe keine Möglichkeit, ihren Mitgliedern den Abschluß solcher Verträge zu untersagen. Wenn aber ein einzelnes Mitglied das könne, müsse auch ein einen solchen Zweck verfolgender organisationsmäßiger Zusammenschluß von Mitgliedern statthaft sein. Es könne sich überdies bei dem Abschluß von Tarifverträgen durch die Innung immer nur darum handeln, Mindestbestimmungen festzulegen, und daneben müßte eine bestimmte Gruppe ihrer Mitglieder sich zu einer die besonderen Interessen wahrenden Organisation zusammenschließen dürfen. Auch kämen ja noch sonst nebeneinander stehende Tarifverträge vor.

Auch diesen Erwägungen ist ein entscheidender Einfluß zugunsten der Bekl. zu versagen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob denn die Bekl. wirklich einen durch die jetzt von ihr herangezogenen Gesichtspunkte herbeigeführten Zusammenschluß von Betrieben gleicher Art darstellt und ob in den Tarifverträgen wirklich immer nur Mindestlöhne festgesetzt sind. Wäre letzteres nicht der Fall, so stände sogar nichts im Wege, daß den einzelnen Mitgliedern verboten würde, günstigere Einzelabmachungen mit den Arbeitnehmern zu treffen, auch wenn der Tarifvertrag sie an sich zuließe (vgl. Meißinger in NZArbR. 1922, 17). Aber auch wenn dies außer Betracht gelassen wird, so ist doch jedenfalls eine günstigere Einzelabmachung dann unstatthaft, wenn sie im Tarifvertrag untersagt ist. Sich hierüber mit der anderen Seite frei in ihr gut scheinenden Weise auseinanderzusetzen, wird aber die Kl. gehindert, wenn sie damit rechnen muß, daß eine andere Organisation ihre Absichten durch einen anderweiten widerstreitenden Tarifvertrag durchkreuzen kann. Auch ist es im übrigen rechtlich etwas ganz anderes, wenn einzelne Arbeitgeber, soweit tarifvertraglich zulässig, ihren Arbeitnehmern günstigere Arbeitsbedingungen zugestehen und wenn zufällig mehrere Tarifverträge, z. B. ein Firmen- sowie ein Fachtarif, eingreifen, als wenn Mitglieder der Kl. in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken darauf hinarbeiten, einen dem der Kl. widerstreitenden Tarifvertrag zu schaffen. Inwieweit im ersten Falle ein Verstoß gegen Vereinspflichten vorliegen würde, braucht nicht untersucht zu werden; im zweiten Falle ist er aber jedenfalls gegeben. Gegen diesen Verstoß kann die Kl. gegenüber ihren Mitgliedern mit den zur Verfügung stehenden Mitteln des Rechts einschreiten. Sie ist nicht darauf beschränkt, die im § 10 des Statuts vorgesehenen Strafen zu verhängen, sondern kann auch fordern, daß die Mitglieder eine derartige Vertragsverletzung unterlassen.

Daß die Kl. diese Befugnis auch nicht dadurch verloren hat, daß sie ihre Tarifverträge nicht unmittelbar schließt und auch offenbar nicht die Absicht hat, dies künftig zu tun, sondern den zulässigen (vgl. NZArbR. 1922, 690), häufig gewählten Weg des Abschlusses durch einen Spitzenverband zu beschreiten für gut befunden hat und befindet, hat bereits der Vorderrichter zutreffend dargelegt. Es kommt dabei nicht einmal darauf an, daß die Kl. möglichenfalls den Vereinigten Verbänden der Berliner Holzindustrie (VVBH.) gegenüber gebunden sein mag, vorerst nicht selbständig in Tarifangelegenheiten vorzugehen. Hat sie es für richtig gehalten, in Tariffragen in dieser Weise vorzugehen, so ist selbstverständlich die oben dargelegte Vereinswidrigkeit des Verhaltens der Mitglieder auch dann vorhanden, wenn diese einen Sondertarif neben dem Tarifvertrage des Spitzenverbandes, hinter dem die Kl., zudem als größter Unterverband, steht, herbeiführen wollen. Der zufällige Umstand, daß das Hauptvorstandsmitglied der Kl. mit dem Vertreter des VVBH. zusammenfällt, spielt dabei überhaupt keine Rolle, und die bezüglichen Erörterungen der Bekl. liegen neben der Sache. Nun handelt es sich im vorliegenden Verfahren allerdings nicht um ein unmittelbares Vorgehen gegen die einzelnen vertragsuntreuen Mitglieder, sondern gegen den nicht rechtsfähigen Verein, den diese, darin die weit überwiegende Mehrheit bildend, mit anderen Nichtmitgliedern zusammen gebildet haben, und zwar bis zu seinem Austritt aus dem VVBH. als gleichberechtigtes Mitglied einer Spitzenorganisation. Diese Gleichberechtigung steht hier zunächst gar nicht in Frage. Die Kl. bestreitet diese, d. i. die Befugnis der Bekl. zu selbständigem Vorgehen in dem Gebiet ihrer (d. i. der Bekl.) Vereinszwecke, z. B. behufs Außerkraftsetzung des § 100q GewO., gar nicht. Sie macht nur geltend, die Bekl. sei nicht befugt, selbständig neben dem sie, Kl., mit umfassenden Spitzenverband einen widerstreitenden Tarifvertrag mit Wirkung für diejenigen ihrer Mitglieder, die zugleich Mitglieder der Kl. sind, abzuschließen. Darin muß ihr aber, wenngleich nicht aus den von ihr beigebrachten Gründen, gefolgt werden. Es ist davon auszugehen, daß der Tarifvertrag vom satzungsmäßigen Vorstande der Bekl. in ihrem Namen auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses der Mitgliederversammlung zu fassen ist (vgl. §§ 16 ff. der Satzung). Nun ist ein nicht rechtsfähiger Verein, mag er auch parteifähig und tarifvertragsfähig sein, was im übrigen die materiellrechtliche Bedeutung seiner Handlungen anbetrifft, keine juristische Person, sondern eine Abart oder Nebenart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 54 BGB.). Die Handlungen, die der Vorstand des Vereins vornimmt, sind also nicht solche einer juristischen Person, sondern, soweit sich der Vorstand in dem Bereich der ihm übertragenen Geschäftsführung bewegt, solche der durch ihn vertretbaren Gesellschafter. Mag daher auch der Arbeitnehmerorganisation gegenüber die beklagte Arbeitgeberorganisation in ihrer Eigenschaft als Einheit auf dem Gebiete des Tarifrechts auftreten, so darf es doch der Kl. nicht verwehrt sein, in ihrem Verhältnis zur Bekl. nach den allgemeingültigen Grundsätzen des materiellen Rechts geltend zu machen, daß ein von der Bekl. geschlossener Tarifvertrag durch ein gemeinschaftliches vertragswidriges Verhalten der der Bekl. angehörenden Mitglieder der Kl. mit zustandegebracht worden sein würde, und daß sie deshalb der Bekl. den Abschluß eines solchen Vertrages verbieten könne, soweit der Vertrag auch für die Mitglieder der Kl. Wirkung erlangen soll. Unerheblich ist es auch, daß an dem maßgebenden Beschluß auch Nichtmitglieder der Kl mitgewirkt und der im Namen des Vereins handelnde Vorstand den Tarifvertrag auch als ihr Vertreter, und insoweit ohne Vertragsverletzung gegenüber der Kl., abschließen würde, daß ferner auch möglichenfalls Mitglieder der Kl. gegen den Tarifvertragsschluß gestimmt haben können. In dieser Beziehung ist die körperschaftliche Einrichtung des Bekl. ausschlaggebend. Der satzungsmäßige Beschluß der Mitgliederversammlung der Bekl. gilt als Beschluß des Vereins als solchen, d. i. aller Mitglieder, auch der abwesenden und überstimmten, und was die Organe des Vereins in befugter und wirksamer Vertretung der Mitglieder vornehmen, also hier der Abschluß des Tarifvertrages, gilt und wirkt ebenso, als wenn die Handlung von sämtlichen Mitgliedern als solchen und zugleich in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit als Verein vorgenommen wäre. Daraus hat man gefolgert, daß das Verhalten des Vorstandes, soweit die Mitglieder, wenn sie es selbst betätigen würden, dafür haften müßten, und soweit es in den Kreis der dem Vorstand obliegenden Verrichtungen fällt, den Verein, d. i. sämtliche Mitglieder, wenn auch möglichenfalls nur mit Beschränkung ihrer Haftbarkeit auf das Vereinsvermögen, haftbar macht. Daraus muß man aber auch weiter folgern, daß eine Handlung des Vereinsvorstandes, die, wenn sie das einzelne Mitglied vornehmen würde, eine Vertragsverletzung gegenüber einer bestimmten anderen Partei darstellte, diese Eigenart in ihrer Auswirkung auf diese Mitglieder auch dann beibehält, wenn sie nicht von ihnen selbst unmittelbar, sondern auf der Grundlage eines nach dem Gesagten für sie mit verbindlichen Vereinsbeschlusses und Vertretungsaktes vorgenommen wird, und daß anderseits, da eine wirksam für den Verein vorgenommene Handlung in Frage steht, der Verein als solcher für diese Vertragsverletzung als solche in der Richtung auf seine davon betroffenen Mitglieder einzustehen hat (vgl. RG. 73, 92 ff. = JW. 1910, 182; 60, 106; JW. 1913, 24[35], 737[7]). Demnach hält es der Senat für statthaft, die beklagte Vereinigung für das der Kl. gegenüber vertragswidrige Verhalten derjenigen ihrer Mitglieder, die zugleich Mitglieder der Kl. sind, hier also für den (etwaigen) Abschluß eines Tarifvertrages, einstehen zu lassen und demgemäß der Kl. das Recht zuzubilligen, ebenso, wie den einzelnen Mitgliedern, auch der Bekl. selbst den Abschluß eines Tarifvertrags mit Wirkung für diese Mitglieder zu untersagen.

Besteht aber dieser Untersagungsanspruch, so hat es auch weiter im Hinblick auf die schon oben hervorgehobenen erheblichen Nachteile, die der Abschluß des widerstreitenden Tarifvertrags durch die Bekl. für die Kl. mit sich bringen müßte, keine Bedenken, ihm, sei es auf Grund des § 935, sei es des § 940 ZPO., in der für geeignet erachteten, aus der Urteilsformel ersichtlichen Weise den Schutz der einstweiligen Verfügung zuteil werden zu lassen.

(KG. 8. ZS., Urt. v. 31. Mai 1924, 8 U 3602/24.)

Mitgeteilt von KGR. Pick, Berlin.

*

8. § 242 BGB. Bei gegenseitigen Verträgen ist die Äquivalenz dadurch herzustellen, daß zum mindesten die in Papiermark ausgedrückte Leistung nach dem Stande der Goldmark des Vertragstages umgerechnet wird. Der Anspruch auf diese Gegenleistung ist der ursprüngliche Vertrags- und kein Schadensersatzanspruch; er ist vom Verzug (Mahnung) unabhängig. †)

I. Es handelt sich nur noch um die Kosten der Klage auf Herausgabe des vom Kl. dem Bekl. auf Winterlager gegebenen Bootes

---

Zu 8. Der Entsch. ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung beizupflichten. In der Auffassung der verlangten aufgewerteten Vergütung als nach Treu und Glauben an die Stelle des entwerteten vereinbarten Lagergeldes tretende Vertragsleistung folgt sie der herrschenden Anschauung und vermeidet damit die nur bei Zahlungsverzug mögliche Bemessung nach § 287 ZPO. Zu begrüßen ist sodann der klare Ausspruch dahin, daß der seinerzeitige

und um die Anschlußberufung, mit der der Beklagte diese Lagerkosten geltend macht.

1. Die Kosten sind dem Kl. aufzuerlegen, wenn er mit seinem Anspruch auf Herausgabe des Bootes überhaupt nicht, oder nur derart durchgedrungen wäre, daß er gehalten wurde, gegen Empfang des Bootes dem Bekl. den von diesem als Lagergeld geforderten Betrag zu zahlen. ... Die Berufungsbegründung stellt die Behauptung auf, daß der Rechtsanwalt Dr. R. im Auftrage des Kl. dem Bekl. am 16. Mai 1923 100 000 ℳ angeboten haben, und daß diese Summe mit 10 Goldmark (richtig 9,42 Goldmark nach der Magnus-Beutnerschen Tabelle), dem etwa entsprochen habe, was der Kl. mit seiner Anschlußberufung jetzt fordert. Ob diese — erst im zweiten Rechtszuge gebrachte — Behauptung zutrifft, kann dahingestellt bleiben, weil der Kl. noch in der v. 30 Mai 1923 datierten Klage hat vortragen lassen, er habe am 25. Mai 1923 (also nach dem 16.) seinen Bootsmann zu dem Bekl. geschickt, um dort gegen Zahlung von 21 000 ℳ das Boot abholen zu lassen; und weil der Kl. sogar noch im Schriftsatz v. 8. Okt. 1923 „beim Klageantrag verblieben ist". Durch dieses spätere Verhalten des Bekl. ist das etwaige Angebot v. 16. Mai 1923 als zurückgenommen anzusehen. — Es bedarf aber keiner längeren Ausführung, daß der Kl. sich weder am 25. Mai 1923, wo die 21 000 ℳ einen Wert von 1,62 Goldmark darstellten, noch etwa gar mit dem Angebote v. 8. Okt. 1923, wo sie einen solchen von 0,000 105 Goldmark hatten, abfinden zu lassen brauchte. Denn der Goldwert der für die Lagerung vereinbarten 20 400 ℳ betrug am 19. Dez. 1922, als dieser Vertrag geschlossen wurde, 11,71 Goldmark, und das Gericht trägt nicht das geringste Bedenken, daß dieser von den Parteien vereinbarte Gegenwert dem Kl. unbeirrt durch die eintretende Geldverschlechterung dauernd bleiben muß. Denn ebenso wie der Kl. durch den Währungssturz in seinem — allein in Betracht kommenden — Verhältnisse zu dem Bekl. unberührt blieb — indem dessen ungeachtet sein Boot den Schutz des Winterlagers genoß —, muß dem Bekl., wenn anders die Vergütungsabrede der Parteien ihren Sinn behalten soll, der volle vereinbarte Gegenwert für seine Leistung verbleiben. Die Parteien wollten am 19. Dez. 1922, daß dem Beklagten für das Winterlager als Gegenleistung ein Wert gezahlt werde, den sie mit 20 400 ℳ ausdrückten; und dieser Vertragswille darf durch den Eintritt der Geldverschlechterung nicht in sein Gegenteil verkehrt werden. Wenn also der Bekl. heute statt der 20 400 Papiermark den nach dem Goldstande des 19. Dez. 1922 in 11,71 Goldmark umgerechneten Betrag verlangt, so macht er damit keineswegs einen Schadenersatzanspruch geltend und kommen demnach nicht als Voraussetzungen Mahnung und Verzug in Frage: Sondern der Beklagte verlangt lediglich dasjenige, was ihm auf Grund der ursprünglichen Vertragsabrede zusteht, indem er sein Leistungs- (nicht Schadenersatz- oder Aufwertungs) Begehren in diejenige Form kleidet, die der Tatsache der Geldentwertung Rechnung trägt: D. h. er verlangt die vertraglich vereinbarten 20 400 ℳ zu dem Werte, den sie zur Zeit des Vertragsschlusses hatten: — von einem Verzugsschaden, d. h. von einer neben diese ursprüngliche Forderung getretenen durch den Verzug des Kl. entstandenen Vergrößerung dieser Forderung (Zinsen, entgangener Gewinn, Verzögerungsschaden) ist nicht die Rede, und der Einwand des Kl., daß die Forderung des Bekl. deshalb unbegründet sei, weil ein Verzug des Kl. nicht vorliege, erweist sich als unbeachtlich.

2. Aus dem Gesagten ergibt sich bereits die Berechtigung der Anschlußberufung auf Zahlung von 11,71 Goldmark, wobei vom Bekl. mit Recht darauf hingewiesen wird, daß diese Umrechnung in Goldmark ihm noch keine volle Befriedigung verschaffe, da notorisch die Inlandspreise einen bei weitem stärkeren Anstieg genommen hätten, als dies der Umrechnung des vertragsmäßigen Papiermarkbetrages in Goldmark entspricht. Der Senat hat daher unbedenklich angenommen, daß die Umrechnung in Goldmark das wenigste ist, was der Beklagte verlangen kann.

(KG., 12. ZS., Urt. v. 29. Okt. 1924, 12 U 12951/24.)

KGR. Dr. Kurt Soelling, Berlin.

*

9. Gültigkeit der Repartierungsklausel.

Die Parteien streiten darüber, ob gegebenenfalls für den Abschluß die Bedingungen des Verbandes v. 6. Jan. oder die v. 6. Juni 1923 gelten. Das macht aber keinen Unterschied. Schon nach den Bedingungen v. 6. Jan. sind die Kurse des Eingangs- und des ihm folgenden Börsentages nur dann maßgebend, „wenn die Devisen für die Gesamtsumme in dieser Zeit beschaffbar sind". In jedem Falle sollte der Verkäufer hiernach so viel deutsche Mark erhalten, wie zur Anschaffung der Devisen nötig waren. Es mag sein, daß damals wegen der Zulässigkeit des freien Verkehrs ein späterer Zeitpunkt der Anschaffung nicht praktisch geworden ist. Aber als Devisen beschränkt zugeteilt wurden — und das war bereits im April 1923 der Fall, wo die Bekl. abgeschlossen haben will —, mußte die Bestimmung, um ihren Zweck zu erreichen, dahin ausgelegt werden, daß nun die Kurse nach Maßgabe der Zuteilungen entschieden.

Die Gültigkeit dieser Repartierungsklausel hat der Senat im Anschluß an die Urteile des 7. Sen. des KG. v. 29. April und 30. Okt. 1924 (7 U 686, 24 u. 14 607, 23) und des OLG. Dresden v. 16. Mai 1924 (8 O 06/24) bejaht. Das von Alsberg, JW. 1924, 1177 dagegen erhobene Bedenken, dem Käufer der Waren würde damit die Teilnahme an einer strafbaren Handlung zugemutet, ist unbegründet.

Richtig ist, daß der Verkäufer auch auf Grund einer Handelskammerbescheinigung i. S. des § 3 der AusfBest. v. 8. u. 29. Juni 1923, wie sie die Kl. unstreitig besitzt, nicht befugt war, unbeschränkt Devisen zu kaufen. Eine Zeitlang durfte er sie auf Grund des durch die VO. v. 24. Aug. 1923 eingefügten § 5a sogar zur Beschaffung von Einfuhrwaren nur zur Deckung seines Bedarfs für zwei Monate erwerben. Indessen, da er Devisen regelmäßig zu erlaubten Anschaffungen brauchte, hat man darauf verzichtet, seine Devisenkäufe wie sonst nach § 3 Abs. 1 an die vorgängige Prüfung und Erlaubnis zu knüpfen. Er durfte sie anschaffen, wenn er unter Vorlegung seiner Bescheinigung den Verwendungszweck angab (§ 4 Abs. 3). Die Prüfungsstelle begnügte sich dann mit einer Kontrolle daraufhin, ob die Anschaffung zu Zwecken der deutschen Wirtschaft notwendig war (§ 5). War der Verwendungszweck falsch angegeben, so machte der Devisenkäufer sich strafbar und lief Gefahr, seine Bescheinigung zu verlieren (§ 11). Immerhin: die Anschaffung war gültig, auch nicht selbst unter Strafe gestellt (natürlich war sie nur möglich, wenn der Devisenkäufer auf dem der Bank einzureichenden Beleg ein Geschäft angab, wie er es nach seiner Handelskammerbescheinigung regelmäßig machen mußte), sondern allein eine etwa falsche Angabe des Verwendungszweckes. Schon aus diesem Grunde konnte von einer Teilnahme desjenigen, der dem Devisenkäufer nur Geld gab und mit dem Verwendungsbeleg nichts zu tun hatte, an einer strafbaren Handlung keine Rede sein. — Indessen auch zwischen dem Devisenkauf selbst und dem Geschäft, wodurch sich der Devisenkäufer die Mittel dazu beschaffte, also den Warenverkauf des Fabrikanten oder Großhändlers, bestanden nach dem Devisenrecht keine Beziehungen. Die Ausführung der Bekl., es komme darauf an, ob die Anschaffung der Devisen für die Zwecke des Klagevertrages — des Verkaufs der Ware von der Kl. an die Bekl. — statthaft sei, ist abwegig. Wenn die Bekl., offenbar im Anschluß an die erwähnte Kritik von Alsberg, daraus, daß Devisen nur zur

---

Goldmarkwert keinen vollen Ausgleich bietet, weil die innere Kaufkraft der Papiermark Ende 1922 noch weit über dem Auslandskurs lag.

Eine Erwägung darüber, ob und wie sich das schon am 19. Dez. 1922 gegebene und jedermann geläufige Währungsrisiko bei der Umwertung der vertragsmäßig erst nach Monaten zu leistenden Zahlung — sie sollte doch zweifellos erst im Frühjahr 1923 gegen Rügabe des wieder zu Wasser gehendes Bootes erfolgen — auswirkt, erscheint in dem Urt. nicht. Jeder Kaufmann, der sich bei schwankender Währung eine feste nicht sofort fällige Geldleistung versprechen läßt, nimmt damit einen Teil des Währungsrisikos auf sich und schließt die Vergütung dafür folgerichtig in den Preis (hier das Lagergeld) ein; nur der nach Abzug dieser Risikoprämie verbleibende Teil des Lagergelds war also aufzuwerten. Die Höhe der Prämie ist aus dem Tempo und der Art der Währungsbewegung in der gleichen Zeit vor dem Vertragschluß — also hier in den letzten 4—5 Monaten vor dem 19. Dez. 1922 — einheitlich zu errechnen, und es läßt sich aus grundsätzlicher Erwägung des Entwertungsproblems weiter der Schluß ableiten, daß der Geldgläubiger in der Regel nur die Hälfte des Währungszuschlages einkalkuliert, weil auch mit dem Steigen der Papiermark zu rechnen ist (vgl. über das einkalkulierte — nicht vorausgesehene! — Währungsrisiko Geiler, „Die Geldentwertung in der Praxis des deutschen Rechtslebens" S. 44, Abraham ebenda S. 87, Krückmann, JW. 1923, S. 115 und — mit Formeln für die genaue Berechnung — S. 49 ff. meiner Abhandlung, „Geldentwertung und Liefergeschäfte", erschienen bei Bensheimer). Bei der Geringfügigkeit der geforderten Summe und vor allem weil der beklagte Aufwertungsberechtigte sich mit dem bloßen Goldmarkwert begnügen wollte und deshalb von vornherein sehr im Nachteil war — er hätte das zur Zeit der Zahlung übliche Lagergeld der Umwertung unterlegen können —, mag die Erwägung über die Berücksichtigung des einkalkulierten Währungsrisikos nicht in die Begründung gekommen sein.

Die Geltendmachung der Entwertung ist offenbar mit der Fälligkeit des Lagergeldanspruchs ungefähr zusammengefallen; das machte die Prüfung der Frage unnötig, ob sich der beklagte Werftbesitzer etwa durch Schweigen des Rechtes auf Aufwertung für die der erstmaligen Geltendmachung vorausgegangene Zeit begeben habe. Vor der Fälligkeit sich hierzu zu äußern, kann vom Geldgläubiger nur dann verlangt werden, wenn Treu und Glauben ihn dazu führen müssen, z. B. rechtsirrige Äußerungen des Schuldners über seine künftige Pflicht zur Aufwertung fallen.

Zu begrüßen ist schließlich, daß der Senat dem für die Verkehrsgeschäfte des täglichen Lebens ebensowenig wie für die rein kaufmännischen Großhandelsgeschäfte passenden Gedanken keinen Raum gegeben hat, der Gläubiger müsse sich einen Abzug wegen der allgemeinen Verarmung gefallen lassen und so dem Schuldner ein völlig unverdientes Geschenk machen.

RA. Dr. Johannes Weygand, Leipzig.

Bezahlung von Einfuhrwaren und gleichgestellten Leistungen erworben werden dürfen, den Schluß zieht, der Deviseneinkäufer habe von jedem Eingang, den er aus seinen Warenverkäufen von seinem Abnehmer erhielt, nur einen Teil zur Anschaffung von Devisen verwenden dürfen, wohl den, welchen der Verkäufer bei der Berechnung des Verkaufspreises als Anschaffungswert der Einfuhrware eingesetzt hatte, und könne nur so weit, wie er diesen seinem Abnehmer ja zunächst unbekannt gebliebenen Anteil und dessen Verwendung darlegt, sich an ihn halten, so findet dieser Gedankengang in dem Devisenrecht keine Stütze. Dieses stellte nur darauf ab, was der Deviseneinkäufer an Devisen für Einfuhrwaren und gleichgestellte Leistungen brauchte, und überließ es ihm durchaus, woher er das Geld dazu nahm. Der Deviseneinkäufer konnte mehr Ware kaufen, als er gerade bezahlt erhielt, und konnte und mußte sie vielleicht teuer bezahlen.

Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Devisenkauf und dem einzelnen Geldeingang aus dem Warenverkauf des Deviseneinkäufers besteht aber auch nicht nach dem Willen der an diesem Verkauf Beteiligten und der praktischen Gestaltung der Dinge. Dem Abnehmer der Ware, der zu den Verbandsbedingungen gekauft hat, konnte es gleichgültig sein, ob der Lieferant für den eingehenden Betrag wirklich Devisen anschaffte, und wann er es tat. Ihn interessierte nur die Art der Verrechnung seiner Zahlungen auf seine Schuld, und sie hat abredegemäß so zu geschehen, wie die Anschaffung nach der Börsenlage möglich war. Daß die Verrechnung von der tatsächlichen Anschaffung abhänge und wann es dazu komme, können die Parteien auch in der Zeit, wo die Devisen unbeschränkt zugeteilt wurden, nicht angenommen haben. Die Sache lag doch so, daß der Großhändler als Angehöriger seines Verbandes alle Verkäufe zu den Verbandsbedingungen abschloß, daß sich in den Eingängen aus den Verkäufen regelmäßig seine Bruttoeinnahmen erschöpften, daß er also daraus der Regel nach nicht nur neue Ware zu kaufen, sondern auch seine Geschäftsunkosten und seinen persönlichen Bedarf zu bestreiten hatte; das machen gerade die Abnehmer und ihre Vertreter geltend. Auch früher wird es den Lieferanten also nicht möglich gewesen sein, den Gegenwert aller verkauften Waren in Devisen umzusetzen, und noch dazu sofort. Ebensowenig kann man in der Praxis daran gedacht haben, jeden Geldeingang gesondert zu halten, bis man dafür Devisen kaufte. Sie mußten vielmehr dem Bankkonto des Lieferanten gutgebracht werden, wofür dieser nach seinem Ermessen entweder Geld für den täglichen Bedarf abhob oder — auch dies nach seiner Beurteilung des günstigsten Zeitpunkts — Devisen kaufte. Diese Verhältnisse waren für beide Teile offenkundig, und es kann nicht die Absicht gewesen sein, sie bei den Verträgen außer acht zu lassen, am wenigsten von seiten der Fabrikanten, welche die Bedingungen vorgeschrieben haben, damit in Widerspruch zu treten. Die Bedingungen stellen dann auch nur auf die Zeit der möglichen Beschaffung ab, und wenn sie den Verkäufer in jedem Falle zur schnellsten Deckung verpflichten, so wollen sie den Käufer nur davor sichern, daß ihm ein Kurs berechnet wird, der auf der Willkür des Fabrikanten beruht, der diesen also nötigen soll, wenn er es will, auf seine eigene Rechnung zu spekulieren. Daß die Vereinbarung, so aufgefaßt, gegen die guten Sitten verstößt, ist nicht schlüssig dargelegt. Sie hatte den Zweck, den Lieferanten vor Vermögensverlusten zu schützen, die ihm drohten, wenn der eingehende Betrag vor zweckmäßiger Verwendung entwertete. Er sicherte sich dadurch insbes. die Möglichkeit, ohne Verlust Devisen zu kaufen, wenn er sie, bei einem Großhändler immerhin die Regel, brauchte. Daß diese Berechnungsart zu Verlusten des Warenkäufers führen mußte, kann nicht anerkannt werden. Die Ansicht, daß der Käufer nach dem Preistreibereirecht verpflichtet gewesen sei, die Ware zu verkaufen, bevor er den Ankaufspreis wußte, ist nicht zu billigen, weil der Ankaufspreis auch die Grundlage des gesetzlichen Verkaufspreises bildet.

(KG., 14. ZS., Urt. v. 25. Nov 1924, 14 U 7146/24.)

Mitgeteilt von KGR. D. Cohn, Berlin.

*

10. Nichtbewilligung der Kaufpreisaufwertung gibt dem Lieferanten das Recht vom Vertrag zurückzutreten. †)

Der Kl. kaufte vom Bekl. am 14. April 1923 10 Sack Alaskamehl für je 190000 ℳ zur prompten Lieferung und 10 Sack Kurmarkmehl für je 155000 ℳ zur Lieferung Ende April 1923, sowie am 22. Juni 1923 weitere 30 Sack Kurmarkmehl für 775000 ℳ ohne Bestimmung einer Lieferfrist. Am 2. Aug. 1923 war der Bekl. noch mit 5 Sack Alaskamehl und 15 Sack Kurmarkmehl aus dem Schlusse vom 22. Juni 1923 und den 10 Sack Kurmarkmehl aus dem Schlusse vom 14. April 1923 im Rückstande und wurde vom Kl. durch Brief vom 2. Aug. 1923 um Lieferung gemahnt. Der Bekl. antwortete mit Brief vom 7. Aug. 1923, daß er nicht verpflichtet sei, zu alten Preisen zu liefern, und bot an zu liefern zum Tagespreise weniger 10 v. H. Mit Schreiben vom 8. Aug. 1923 lehnte der Kl. ab.

Er verlangt Lieferung des Mehls und hat sich zur Aufwertung des Kaufpreises erboten.

Das LG. hat den Bekl. zur Lieferung der 30 Sack Mehl gegen Zahlung von 1152 GM. verurteilt. Das KG. hat abgewiesen.

Wenn auch der Bekl. im Lieferungsverzuge gewesen ist, was zweifellos bei der Lieferung auf den Schluß vom 14. April 1923 der Fall ist, so war doch zwischen den Abschlüssen und dem Zeitpunkt der Mahnung am 2. Aug. 1923 eine derartige Entwertung der Mark eingetreten — am 14. April 1923 stand der Dollar 21110, am 22. Juni 1923 136000 und am 2. Aug. 1923 1100000 ℳ — daß dem Bekl. nach Treu und Glauben eine Lieferung zu dem alten in PM. festgesetzten Preise am 2. Aug. 1923 nicht zugemutet werden konnte. Trotzdem hat der Kl. im Briefe vom 2. Aug. 1923 dieses Verlangen gestellt. Als der Bekl. darauf dem Kl. im Brief vom 7. Aug. 1923 schrieb, daß er zur Lieferung zu alten Preisen nicht verpflichtet sei, da die Geldentwertung inzwischen so fortgeschritten sei, daß ihm kein Ger. zumuten würde, zu alten Preisen zu liefern, hätte der Kl. nach Treu und Glauben im Verkehr, wie es schon damals jeder anständige Mensch getan hat, sich zur Aufwertung erbieten müssen. Statt dessen hat er im Briefe vom 8. Aug. 1923 sich auf nichts eingelassen, sondern mitgeteilt, daß, falls er bis zum 15. Aug. 1923 nicht im Besitze des Mehls sei, er seinem Schreiben vom 2. Aug. 1923 gemäß handeln, d. h. klagen würde. Durch diese Ablehnung der Aufwertung seitens des Kl. wurde der Bekl. frei und konnte den im Brief vom 7. Aug. 1923 angedrohten Rücktritt vom Vertrage, daß er andernfalls über die Ware anderweitig disponieren würde, vornehmen. Es war ihm nicht zuzumuten, die Ware zur Verfügung des Kl. zu halten, bis er sich hinsichtlich der Aufwertung eines bessern besonnen hätte (RG. 103, 333 = JW. 1922, 702). Ist aber der Bekl. mit Recht vom Vertrage zurückgetreten, hat der Kl. den Anspruch auf Lieferung verloren.

(KG., 21. ZS., Urt. v. 20. Mai 1924, G. & W., 21 U 642/24.

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin-Schöneberg.

*

Düsseldorf.

11. §§ 302, 717, 945 ZPO. 3. SteuerNotVO. Der Gläubiger, der zur Vollstreckung eines Urteils Sicherheit geleistet hat, kann Aufwertung dieser Sicherheit nur bei besonderem Verschulden des Schuldners verlangen. †)

Auf Grund einer einstw. Verf., welche gegen Sicherheitsleistung von 10000 ℳ, vollstreckbar war, hat der Kl. zur Ausführung der Verfügung die Sicherheit am 23. Dez. 1921 hinterlegt, welche er

---

Zu 10. Das die entscheidende Wendung in der Rechtsprechung in Betracht der Frage, ob auch zugunsten des im Verzuge befindlichen Schuldners aufzuwerten sei, bringende Urteil des RG. datiert vom 6. Aug. 1923 JW. 1923, 803 = RG. 106, 422. Die Meinungen der Senate des KG., dem der Kl. unterstand, gingen damals schroff auseinander. Siehe z. B. meine Übersicht JW. 1924, 1449c 2. Ob daher die Ablehnung des Kl., aufzuwerten, billigerweise so auszulegen war, daß sie das Rücktrittsrecht des Bekl. nach sich ziehen mußte, scheint mir nicht unzweifelhaft, zumal der Kl. im Berufungsverfahren Zahlung eines angemessen aufgewerteten Papiermarkpreises, höchstens aber des Preises, der sich durch Umrechnung des vereinbarten Papiermarkpreises in Goldmark ergibt, angeboten und mit dem „Höchstpreise" die damalige Meinung des RG. JW. 1924, 1867[11] = JW. 1924 1460[10 D] = Warneyer 1923/24, 179[149] getroffen hatte:

„Die Geldentwertung (kann) niemals in höherem Maße berücksichtigt werden, als dem Goldmarkkurse an dem Tage des Vertragsschlusses entspricht,"

eine Meinung, die jetzt freilich überholt ist. RG. 108, 379.

Rechtsanwalt Dr. Plum, Köln.

Zu 11. Während der Geldentwertung verlor der Gläubiger durch die Vollstreckung eines gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Titels regelmäßig den Wert der Sicherheit. Machte er dagegen von der vorl. Vollstreckbarkeit keinen Gebrauch, so war bei Arresten und einstw. Verf. die Erlangung des Titels überhaupt zwecklos und bei Verurteilungen zur Zahlung von Geldbeträgen drohte die Urteilssumme selbst zu entwerten. Entsprechend verhielt es sich, wenn dem Schuldner gestattet war, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung abzuwenden. Dem Sicherheitsleistenden wird daher nur dann zu vollem Recht verholfen, wenn er den durch die Entwertung der Sicherheit erlittenen Schaden voll ersetzt erhält.

Vom Fiskus wird dieser Ersatz allerdings regelmäßig nicht zu erhalten sein. Zwar ist der in dem Urteil aufgestellte Grundsatz, Forderungen gegen den Staat seien grundsätzlich nicht aufzuwerten, m. E. nicht richtig, weil heute grundsätzlich jede noch nicht zurückbezahlte Forderung aufzuwerten ist. Jedoch wird der Fiskus regelmäßig mit dem Einwand durchdringen, daß er die Hinterlegungssumme nicht wertbeständig erhalten konnte. Auch ist die Frage nach den landrechtlichen Hinterlegungsordnungen verschieden zu beantworten.

Von der Gegenpartei ist dagegen ohne weiteres Ersatz zu erlangen, wenn diese als Schuldner zur Zeit der Vollstreckung im Verzug war. Aber selbst ohne Verzug entspricht die Ersatzpflicht des Schuldners der Billigkeit und dem geltenden Recht. Der Billigkeit, weil dem Gläubiger ein Verschulden noch weniger zur Last fällt als

erst nach Erledigung des Hauptprozesses am 4. Juli 1923 zurückgezahlt erhielt. Der Wert der Hinterlegungssumme war inzwischen um 52,78 Dollar vermindert. Kl. verlangt Ersatz der Wertminderung. Sein Anspruch ist abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Hinterlegung schaffte einen Anspruch des Kl. auf Herausgabe nur gegen die staatliche Hinterlegungsstelle. Von dieser kann aber Kl. nicht Aufwertung der hinterlegten Summe verlangen. Die Hinterlegungsordnung kennt keine Aufwertung. Die 3. StNotVO. bestimmt in § 16, daß die Anleihen des Reiches, der Länder usw. bis zur Erledigung sämtlicher Reparationsverpflichtungen nicht verzinst und eingelöst werden. Die VO. über die 12. Ergänzung des Besoldungsgesetzes v. 12. Dez. 1923 RGBl. 1, 1181 bestimmt in Art. 7, daß selbst die doch für die Fortführung des staatlichen Lebens dringendsten Zahlungen, nämlich die der Beamtengehälter, und zwar rückwirkend nicht aufgewertet werden bei verspäteter Zahlung. Daraus ist der allgemeine Standpunkt der Gesetzgebung festzustellen, daß Forderungen gegen den Staat nicht aufgewertet werden sollen, es sei denn, daß eine solche Aufwertung ausnahmsweise gesetzlich bestimmt wird. Die Bekl. kann den Kl. also nicht darauf verweisen, vom Staate Ersatz der Wertminderung zu begehren.

Nach den Grundsätzen des bürgerl. Rechtes kann Kl. die Bekl. aber nicht schon dann für den Schaden haftbar machen, wenn sie den Schaden verursacht, sondern nur dann, wenn sie ihn verschuldet hat. Bereichert ist die Bekl. offenbar nicht. — Ein solches Verschulden ist nicht dargetan, ergibt sich auch nicht aus dem Sachverhalt, mit der weiterhin noch zu bemerkenden Einschränkung. In ihrem Bestreiten des Klageanspruches im Vorprozesse kann kein Verschulden gesehen werden. Bis zu dem vom Kläger zu erbringenden Beweise des Gegenteils muß vielmehr angenommen werden, daß Beklagte von der Richtigkeit ihres Rechtsstandpunktes überzeugt war."

(OLG. Düsseldorf, 9. ZS., Urt. v. 28. Okt. 1924, 9 U 323/24.

Mitgeteilt von RA. Dr. Gerson, Düsseldorf.

*

Frankfurt a. M.

12. §§ 138, 399 BGB. § 67 VVG. Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs der Ersatz für gestohlenes Frachtgut leistenden Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Spediteur trotz der entgegenstehenden Beförderungs- und Lagerbedingungen des Vereins deutscher Spediteure. †

Die klagende Versicherungsgesellschaft hat der bei ihr versicherten Firma C. H. in Worms den Wert eines von der Frankfurter Firma F. D. der genannten Wormser Firma im Dezember 1919 übersandten Ballens von 129 Ziegenfellen, der unterwegs durch Diebstahl abhanden gekommen ist, ersetzt. Die Kl. verlangt auf Grund von Abtretungen des Schadensersatzanspruchs von der beklagten Speditionsfirma Ersatz des Schadens. Die Bekl. hat die Klagebefugnis der Kl. bestritten, sich auch auf Ziff. 9 der „allgemeinen Beförderungs- und Lagerbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure mit Zusatzbedingungen" berufen; nach Ziff. 9 Abs. II soll

> „die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs an den Spediteur für Rechnung eines Versicherers ausgeschlossen" sein.

Aus der doppelten Abtretung von D. auf H. und von H. an die Kl. ergibt sich zunächst deren Klagebefugnis. Diese Befugnis wird auch nicht durch die angeführte Bestimmung des § 9 der „allgemeinen Bedingungen" unterstellt, sie seien Vertragsinhalt geworden, beeinträchtigt.

Die Abtretung, auf die die Kl. ihre Klage stützt, ist durch die erwähnte Bestimmung nicht untersagt. Die Kl. tritt infolge der Abtretung im eigenen Namen auf. Sie handelt selbstverständlich auch für eigene Rechnung. Dieser Fall, daß der Versicherer selbst als Kl. auftritt, wird durch die Klausel trotz des in ihr enthaltenen Ausdrucks „für Rechnung eines Versicherers" nicht getroffen. Wenn, wie es in der Klausel heißt, die Geltendmachung des Anspruchs für Rechnung eines Versicherers ausgeschlossen ist, so kann nach dem gewöhnlichen Gebrauch der Rechtssprache und nach der Auffassung Dritter nur die Geltendmachung durch andere, als den Versicherer selbst, unter jener Wendung verstanden werden, nicht aber die Geltendmachung durch den Versicherer selbst im eigenen Namen. Jedenfalls liegt kein Anlaß vor, die Klausel ausdehnend auf den Fall der infolge Abtretung erfolgenden unmittelbaren Geltendmachung durch den Versicherer zu erstrecken (vgl. LG. Berlin I, 4. K. f. HS. v. 22. April 1923 in Verkehrsrechtl. Rundschau Nr. 2 v. 25. März 1924 Sp. 92). Der Senat versagt aber der Klausel die ihr von der Bekl. beigelegte Wirkung auch für den Fall, daß sie wörtlich oder sinngemäß auf eine infolge Abtretung geschehende eigene Anspruchsverfolgung des Versicherers angewandt werden sollte (RG. 97, 76), hat allerdings dem Ausschluß der Abtretung des Anspruchs an den Versicherer die Wirkung nicht versagt (vgl. auch RG. LZ. 1913, 845). Das RG. erwägt aber dabei in eingehender Darlegung, daß durch ein derartiges Verbot, das an und für sich durch die Vorschrift des § 399 BGB. getragen werde und insofern auch der Best. des § 67 Satz 1 VVG. nicht ohne weiteres widerstreite, der Versicherungsgesellschaft, die den unmittelbar betroffenen Versicherten entschädigt habe, ihre Rückgriffsrechte gegen den dem Versicherten haftenden Spediteur nicht entzogen würden, namentlich auch deshalb, weil der Versicherte trotz empfangener Entschädigung dennoch gegen den Spediteur für Rechnung des Versicherers klagen könne, und dem auf die bereits erfolgte Entschädigung gestützten Einwand des Spediteurs mit dem Hinweis auf die Unzulässigkeit einer exceptio ex jure tertii erfolgreich begegnen könne. Das RG. findet also aus diesen Erwägungen die von ihm zugelassene Klausel als mit der Tendenz des § 67 Satz 1 VVG. „vereinbar und nicht als sittenwidrig". Im jetzt vorliegenden Fall ist aber gerade die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des unmittelbar Betroffenen „für Rechnung der Versicherungsgesellschaft" untersagt, die exceptio ex jure tertii mithin vertragsmäßig zugelassen.

Auch diese Bestimmung mag in der vorangeschickten engeren Auslegung Geltung haben. Denn hier kann die Versicherungsgesellschaft durch Abtretung zu ihrem Rechte gelangen. Wird aber die Klausel, wie es jetzt unterstellt ist, im weiteren, auch das Verbot der Abtretung umfassenden Sinn, verstanden, so liegt es auf der Hand, daß dann, wenn sie wirksam ist, dem Versicherer jeder Weg, seine Rückgriffsrechte durchzusetzen, verbaut ist. Dieser Erfolg ist allerdings mit „der Tendenz" des § 67 Satz 1 VVG. unvereinbar und verstößt in seiner rücksichtslos einseitigen, durch nichts, als schrankenloses Eigenschutzbestreben zu erklärenden, auch die Fälle eigenen Verschuldens des Spediteurs umfassenden Weise gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden, dies um so mehr, als die Bedingung von der unter tatsächlichem Monopol zusammengeschlossenen überwiegenden Mehrheit der Spediteure dem Vertragschließenden durch die Macht der Verhältnisse aufgezwungen wird.

---

dem Schuldner und dieser seine Schuld immerhin unberechtigt nicht erfüllte. Rechtlich läßt sich die Ersatzpflicht aus dem in den §§ 717, 945, 302 ZPO. niedergelegten Grundsatz herleiten. Wenn danach ein Gläubiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Schuldner durch eine unberechtigte Vollstreckung, sei es auch ohne Verschulden des Gläubigers erwächst, muß um so mehr auch ein Schuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der dem Gläubiger dadurch entsteht, daß ihn der später unterliegende Schuldner dazu zwingt, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung zu betreiben. Die entgegengesetzte Entsch. des OLG. Düsseldorf läßt den Schuldner auf Kosten des Gläubigers spekulieren.

RA. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

Zu 12. I. Das Urteil enthält zwei Begründungen: eine Haupt- und eine Eventualbegründung.

a) Die Hauptbegründung steht mit der bisher herrschenden Rechtsprechung in Widerspruch; sie ist aber gleichwohl haltbar. Das LG. Leipzig hat in einem in dem Wochenblatte für Verkehrswesen, Abteilung Eisenbahn, Spedition und Schiffahrt 1923 S. 37 abgedruckten Urteile über die Entstehungsgeschichte der Klausel Beweis erhoben und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß durch diese Klausel sowohl eine Geltendmachung des Versicherers selbst als eines Dritten für Rechnung des Versicherers ausgeschlossen sein sollte. In demselben Sinne legen die Handelskammer Berlin in dem Gutachten, welches in der Sped.- u. SchiffZtg. 1923/453 abgedruckt ist, und das LG. I Berlin 7. Juli 1921 (Dtsch. VersPresse 1923/348) diese Klausel aus.

Man muß indessen zugeben, daß dieser weittragende Sinn nicht sehr deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Nach den bekannten Auslegungsgrundsätzen des RG. gehen Unklarheiten des Ausdrucks zu Lasten desjenigen, welcher die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB.) aufgestellt hat. (Vgl. meine verkehrsrechtliche Abhandlung 2: AGB. S. 57—63.) Das ist hier der Spediteur.

Neuerdings lautet die Klausel in den AGB. des Vereins Deutscher Spediteure (VDSp.) folgendermaßen:

> „a) Ansprüche an den Spediteur darf der Auftraggeber und dieser nur im eigenen Namen und für eigene Rechnung geltend machen.
>
> b) Insbesondere ist eine Abtretung der Rechte des Auftraggebers an einen Dritten, namentlich an einen Versicherer, sowie die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Spediteur namens oder für Rechnung eines Versicherers ausgeschlossen; § 67 Satz 1 VVG. findet gegenüber dem Spediteur keine Anwendung."

Durch diese Fassung ist außer Zweifel gestellt, daß die Geltendmachung von Ersatzansprüchen sowohl dem Versicherer selbst auf Grund einer Abtretung als auch dem Auftraggeber des Spediteurs für Rechnung des Versicherers versagt sein soll.

b) Die Eventualbegründung halte ich durchweg für verfehlt. Sie geht von der Voraussetzung aus, daß es eine schwere Schädigung der Verkehrsinteressenten sei, wenn der Versicherer keinen Rückgriff gegen den Spediteur mehr nehmen könne. Ich bestreite die Richtigkeit dieses Satzes. Der Versicherer wird durch die Prämien für seine Leistungen entschädigt. Es liegt kein allgemeines Interesse dafür vor, daß der Versicherer immer einen Rückgriff gegen den Spediteur habe. Wenn dem Versicherer in allen Fällen ein Rückgriff gesichert wird, so würde er die Prämie ja — wenn nicht ganz, so nahezu — ohne Gegenleistung erhalten. Der Versicherer könnte sich allerdings veranlaßt sehen, seine Prämien zu erhöhen, wenn ihm der Versicherungsnehmer durch seine Verträge mit dem Spediteur den Rückgriff gegen den Spediteur gänzlich „verbaut".

In dieser erweiterten Auslegung wäre die Klausel also nach § 138 als nichtig anzusehen.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Urt. v. 23. Mai 1924, 4 U 98/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dallwig, Frankfurt a. M.

*

Hamm.

13. Rechtsanwaltsgebühren bei Beginn des Prozesses vor, und Beendigung nach dem 1. Jan. 1924.†)

Der vorliegende Rechtsstreit war am 1. Jan. 1924 in 1. Instanz noch anhängig. Die Anwälte 1. Instanz waren deshalb berechtigt, ihre sämtlichen Gebühren nach den Bestimmungen der am 1. Jan. 1924 in Kraft getretenen 13. VO. über die Gebühren der RA. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1188) zu berechnen (vgl. Art. 7 der VO. v. 13. Dez. 1923). Da jedoch die sich dabei ergebenden Gebührenbeträge niedriger sind als die Sätze der bis zum 1. Jan. 1923 geltenden GebührenO., so durften die Anwälte 1. Instanz gemäß Art. 7 Art. 4 der VO. v. 13. Dez. 1923, Art. 8 Abs. 4, 5 des Gesetzes über die Gebühren der RA. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. 863) die vor dem 1. Jan. 1924 entstandenen Gebühren nach der bis dahin geltenden ihnen günstigeren GebührenO. liquidieren. Dies ist von dem Anwalt des Beschwerdeführers in zutreffender Weise geschehen. Daß er dadurch des Rechts verlustig gegangen sein sollte, für die erst nach dem 1. Jan. 1924 ausgeübte gebührenpflichtige Tätigkeit die ihm nach der am 1. Jan. 1924 in Kraft getretenen GebührenO. zustehende Gebühr in Ansatz zu bringen, ist nicht einzusehen. Die entgegenstehende Ansicht des Vorderrichters findet jedenfalls im Gesetz keine genügende Stütze.

(OLG. Hamm, 9. ZS., Beschl. v. 1. Dez. 1924, 9 W 112/24.)

Mitgeteilt von RA. Huchzermeyer II, Bielefeld.

*

Jena.

14. § 242 BGB. Bedeutungslosigkeit des Preisrückganges und der Geldverknappung.

Es kann nicht die Rede davon sein, daß aus irgendeinem Grunde der Vertrag vom 15. Dez. 1923 nicht mehr zu Recht bestünde. Seit Dez. 1923 sind allerdings durch die Geldverknappung (Deflation), die Krediteinschränkung und deren Folgen die Preise auf verschiedenen Warenmärkten gesunken, die Käufer sind in Zahlungsschwierigkeiten geraten, wie die Geschäftsaufsichten, Konkurse beweisen, die anständigen Gläubiger gewähren Stundungen gegen geringe Abzahlungen. Die Möbelpreise mögen um ein Drittel gesunken gewesen sein, sie sind auch wieder im Steigen. Die Schwierigkeit, Geld zu beschaffen, ist auch wieder wenigstens etwas gehoben. War eine Zeitlang nur für 50—60% Zinsen fürs Jahr Geld zu bekommen, so kann es jetzt schon wieder für 15—18% erlangt werden. Der Umschlag seit Dez. 1923 bis jetzt ist nicht derart, daß dem Verkl. als Käufer nicht zugemutet werden könnte, den Preis von damals zu zahlen. Solche Preisschwankungen sind erträglich und der Verkehr rechnet mit ihnen. Die Geldverknappung, die schon wieder stark überwunden ist, kann nicht als Gegenstück zur Geldanschwellung angesehen und mit denselben Rechtsfolgen wie diese für den Gläubiger, so für den Schuldner ausgestattet werden. Das Gleichmaß von Leistung und Gegenleistung bleibt im großen und ganzen jetzt, soweit es die Bedürfnisse des Verkehrs erfordern, noch gewahrt.

Vor allem ist die Verkl. vertragsuntreu gewesen und muß die Folgen tragen, kann nicht zurücktreten und nicht billigere Preise verlangen.

(OLG. Jena, 3. ZS., Urt. v. 3. Nov. 1924, 3 U 799/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

*

Karlsruhe.

15. § 12 3. StNotVO. § 242 BGB. Eine verzinsliche Kaution ist keine Vermögensanlage im Sinne des § 12 Abs. 1 3. StNotVO.†)

Als der Kl. von der Bekl. Brauerei im Jahre 1915 eine Wirtschaft pachtete, mußte er eine Kaution von 600 ℳ an die Bekl. zahlen, die er mit 4% jährlich verzinst erhielt. Nachdem im Jahre 1923 der Pachtvertrag aufgelöst wurde, verlangte der Kl. Rückzahlung der Kaution in voller Höhe in Goldmark. Die Bekl. erkannte eine Aufwertung von 15% an, das OLG. sprach eine solche von 50% zu.

Die Berufung der Bekl. geht davon aus, daß der Klage-

Diese Folge muß der Versender auf sich nehmen, wenn er auf den billigen Provisionssatz des Spediteurs, welcher auf die Haftungs- und Rückgriffsbeschränkung berechnet ist, Anspruch erhebt. Ja, der Versender braucht dies nicht einmal, denn wenn er die Transportversicherung durch den Spediteur selbst besorgen läßt, erhält er den Versicherungsschutz auch zu den bisherigen üblichen niedrigen Sätzen der Transportversicherer.

Die Frage nach einer Ausbeutung des Publikums durch die AGB. der Spediteure kann also nur dann richtig beantwortet werden, wenn die Höhe der Gebühren geprüft wird, welche die Spediteure erheben. Die Klauseln über den Ausschluß des Rückgriffs des Versicherers und sonstige Haftungsbeschränkungen sind keine Grundlage für die Beantwortung dieser Frage. Ist die Gebühr des Spediteurs so niedrig bemessen, daß darin eine Risikoprämie für etwaigen Sachschaden nicht mit einbegriffen ist, so ist sein Rückgriffsausschluß wirtschaftlich berechtigt. Wird dagegen die Vergütung in der Weise erhöht, daß das Risiko des Sachschadens mit gedeckt ist, so wäre der Rückgriffsausschluß zu beanstanden. Nach § 68 AGB. des VDSp. erbieten sich die Spediteure auch zur Übernahme einer erweiterten Haftung und dem Wegfall des Rückgriffsausschlusses gegen höhere Gebühren. Im übrigen erbieten sich die Spediteure nach Maßgabe der §§ 36—40 AGB. zur Besorgung der Transportversicherung.

Der Versender hat hiernach die Wahl, entweder

a) selbst zu versichern und dem Versicherer eine höhere Prämie zu bezahlen, wenn unter Zugrundelegung des billigen Provisionssatzes des Spediteurs dessen Haftungsbeschränkungen vereinbart und der Rückgriff gegen ihn ausgeschlossen wird; oder

b) selbst zu versichern und dem Versicherer die übliche niedrige Prämie zu zahlen, wenn er im Vertrage mit dem Spediteur dem letzteren eine höhere Provision bewilligen und dafür eine weitere Haftung desselben und die Zulässigkeit des Rückgriffs des Versicherers gegen den Spediteur ausbedingt; oder schließlich

c) die Transportversicherung durch den Spediteur besorgen zu lassen und dann nur die niedrige Versicherungsprämie zu bezahlen, wobei er auch den niedrigen Provisionssatz des Spediteurs in Anspruch nimmt. In diesem Falle ist zwar auch der Rückgriff gegen den Spediteur ausgeschlossen und die Haftung desselben beschränkt; doch ist dies von keiner wesentlichen Bedeutung, weil der Versender durch die Versicherung gedeckt ist.

Diese wirtschaftlichen Erwägungen zeigen, daß das Ziel des Spediteurs, mit der genannten Klausel dem Versicherer den Rückgriff gegen ihn zu „verbauen", durchaus gerechtfertigt sein kann, nämlich wenn die Provision des Spediteurs entsprechend den Haftungs- und Rückgriffsbeschränkungen niedriger bemessen ist. Mit den bloßen Behauptungen „rücksichtslose Einseitigkeit" und „schrankenloses Eigennutzbestreben" ist nichts erwiesen als ein bedauerlicher Mangel an Objektivität des Gerichts.

II. Endlich bemerke ich, daß eine Klausel, welche auch die Haftung für eigenes Verschulden ausschließt, nicht schon deswegen ungültig ist, weil sie die Haftungsausschließung für eigenes Verschulden mitumfaßt (vorausgesetzt, daß die übrigen Voraussetzungen des § 138 BGB. vorliegen), sondern daß die Klausel nur in den Ausnahmefällen keine Wirkung haben kann, wenn ein eigenes Verschulden des Spediteurs festgestellt ist. Bei den heutigen Großunternehmungen pflegen aber Sachschäden auf Versehen der Angestellten zurückzuführen sein. Aus der Urteilsbegründung ist nicht zu ersehen, daß ein eigenes Verschulden des Spediteurs festgestellt ist.

Nach der Rechtsprechung des RG. ist für die Anwendung des § 138 BGB. des weiteren notwendig, daß eine Monopolstellung vorliegen muß. Ich vermisse jeden Beweis hierfür. Der VDSp. umfaßt einen Bruchteil der deutschen Spediteure; aber selbst wenn er auch sämtliche Spediteure in sich vereinigen würde, so liegt auf seiten des Spediteurs keine Ausbeutung einer Monopolstellung vor, wenn der Spediteur durch den Verein nicht zur Anwendung der AGB. gezwungen wird. Vgl. hierüber meine Schrift „AGB." S. 67 ff. und verkehrsrechtliche Abhandlung 7: „Haftung von Eisenbahn, Post und Spediteuren" S. 118.

Hiernach sind die Schlußausführungen des obigen Urteils über die Anwendung des § 138 BGB. unrichtig, weil weder eine Monopolstellung des Spediteurs noch eine Ausbeutung desselben durch Ausschluß der Haftung für eigenes Verschulden und auch nicht das Vorliegen eines eigenen Verschuldens des Spediteurs dargetan ist.

AGR. Dr. Senckpiehl, Werder a. H.

Zu 13. Das OLG. Hamm folgt in der Auslegung des Art VII der VO. v. 13. Dez. 1923 der dem Anwalt günstigeren Auffassung des OLG. Breslau. Ich habe den gegenteiligen Standpunkt JW. 1924, 1275 und in meiner Anmerkung zur Entscheidung des OLG. Breslau vertreten und muß ihn auch gegenüber der Entsch. des OLG. Hamm aufrecht erhalten, da die Entscheidungsgründe in keiner Weise überzeugend sind. Art. VIII Abs. 5 d. Gesetzes v. 18. Aug. 1923, auf den Art. VII der VO. v. 13. Dez. 1923 verweist, stellt den Betrag der Gebühren und Auslagen, die auf Grund der bisherigen Vorschriften bis zum Inkrafttreten der neuen entstanden sind, der dem Rechtsanwalt auf Grund der neuen Vorschriften zustehenden Vergütung gegenüber und billigt ihm den ersten nur dann zu, wenn der zweite geringer ist. Daß der RA. dadurch des Rechts verlustig geht, für die erst nach dem 1. Jan. 1924 ausgeübte gebührenpflichtige Tätigkeit die ihm nach der am 1. Jan. 1924 in Kraft getretenen GebührenO. zustehende Gebühr in Ansatz zu bringen, ist eine gewiß unerwünschte, aber aus dem Gesetze zwingend sich ergebende Folge.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 15. Das OLG. ist mit Recht den konstruktiv interessanten Argumenten der Berufungsklägerin nicht gefolgt und hat die Frage nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch juristisch zutreffend entschieden. Man wird hierbei daran erinnert, daß der Gedanke des § 4 RAbgO., inhalts dessen die Steuergesetze unter Berücksichtigung ihres Zwecks, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und der Entwickelung der Verhältnisse auszulegen sind, nicht eine Neuschöpfung ist, sondern

anspruch auf dem einseitigen Realkontrakt der Sicherheitsleistung (pignus irregulare) beruhe, nicht auf dem zweiseitigen Pachtvertrage, der nur eine Verpflichtung zu der an sich rechtlich selbständigen Sicherheitsleistung begründet habe. Als Anspruch aus einem einseitigen Realkontrakt stehe der Klaganspruch nicht in synallagmatischem Verhältnis zu einer Gegenleistung und trage deshalb den Aufwertungsmaßstab nicht in sich selbst. Mangels dieser Immanenz des Aufwertungsmaßstabs habe aber die 3. SteuerNotVO. Anwendung zu finden, die nach ihrem Zweckgedanken gerade für solche Ansprüche geschaffen und dazu bestimmt sei, für sie einen Aufwertungsmaßstab gesetzlich festzulegen. In dieser Beziehung stehe die Hingabe der Gelder als Sicherheit (pignoris causa) der Hingabe als Darlehen (mutui causa), den praktisch wichtigsten Anwendungsfall des § 12 Abs. 1 usw., wirtschaftlich vollkommen gleich. In beiden Fällen seien die beiden anerkannten Begriffsmerkmale der „Vermögensanlage", nämlich die Kapitalverwahrung und, wenn wie hier die Kaution verzinst werde, auch die Kapitalnutzung, gleichmäßig gegeben. Die Verschiedenheit der causa der beiden Rechtsgeschäfte sei in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, insbesondere komme für die Anwendung der § 12 Abs. 1 usw. nicht in Betracht, daß bei der Kaution die Vermögensanlage nicht Endzweck, sondern nur mittelbarer Zweck sei, nur Mittel zu dem Zweck der Sicherstellung der Bekl. für die Erfüllung ihrer Ansprüche aus dem Pachtvertrag.

Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Die Rechtslage ist nach § 12 der 3. SteuerNotVO. die, daß zunächst die Frage zu entscheiden ist, ob die geleistete Sicherheit eine Vermögensanlage nach Abs. 1 eod. ist und erst nach Bejahung dieser Frage weiter zu prüfen bleibt, ob vorliegend der Klaganspruch auf dem gegenseitigen Vertragsverhältnis der Pacht beruht. Wird jene Vorfrage verneint, so entfällt die zweite, da die 3. SteuerNotVO. überhaupt nur auf Vermögensanlagen Anwendung findet.

Die Entsch. der Vorfrage, ob die Kaution eine solche Vermögensanlage darstellt, ist nur aus der objektiven causa, dem Zweck des Rechtsgeschäfts der Pfandbestellung zu gewinnen, als welcher die Leistung der Sicherheit in Geld zu beachten ist. Dieser objektive Zweck, die causa des pignus irregulare, ist die Sicherstellung des Gläubigers. Daß das Kapital zurückgegeben werden muß, also die Kapitalverwahrung ist nur eine unvermeibliche Nebenwirkung. Es geht nicht an, diese Nebenwirkung, die überhaupt nicht Zweck der Pfandbestellung ist, in den Vordergrund zu rücken. Vielmehr bleibt, wie der kl. Vertreter zutreffend sagt, deswegen, weil die Kaution nicht zum Zweck der Vermögensverwaltung des Pfandschuldners, sondern zum Zweck der Sicherung des Pfandgläubigers hingegeben wird, die Kaution *keine* Vermögensanlage. Mit der Verneinung dieser Frage ist die Anwendung der 3. SteuerNotVO. ausgeschlossen und hat die Aufwertung gemäß § 242 BGB. nach billigem Ermessen zu erfolgen, und zwar gleichgültig, ob der erhobene Anspruch seinen Grund in dem zweiseitigen Pachtvertrage oder in dem einseitigen Pfandvertrage hat.

Das LG. hat die Aufwertung auf $^2/_3$ des Goldwerts damit begründet, daß der Kl. der wirtschaftlich schwächere Teil sei und die bekl. AltGes. den größten Teil ihres Vermögens gerettet habe, wenn sie auch von Geldentwertungsverlusten wahrscheinlich nicht verschont geblieben sei. Diesen Erwägungen wird im allgemeinen beigetreten. Sie rechtfertigen aber bei der Allgemeinheit der Auswirkung der Kapitalentwertung nicht das anerkannte Maß der Aufwertung. Selbst zu einer solchen auf 50% konnte man sich vorliegend nur deshalb entschließen, weil das hingegebene Kapital als werbendes im Geschäft der Bekl. die Jahre hindurch verwendet worden ist.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZS., Urt. v. 27. Nov. 1924, Z 4 BR 285/24.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Abenheimer, Karlsruhe.

*

Kiel.

16. §§ BGB. §§ 2, 8, 11 DevisVO. v. 8. Mai 1923. Wer trägt das Repartierungsrisiko? †)

Die Bekl. kaufte Anfang Juli 1923 von der Firma D. in N. Tuchwaren für 72,70 Dollars und 2181000 ℳ, wozu noch 109000 ℳ für Porto und Verpackung treten. Für das Geschäft waren die Bedingungen der Kl. — der Deutschen Tuchkonvention — an welche die Firma D. ihre Ansprüche abgetreten hat, maßgebend. Nach einem Vermerk auf der Rechnung vom 12. Juli 1923 ist der Betrag „in Reichsmark am 23. Juli ... zahlbar". Der Rechnung lag ein gelber Zettel bei, welcher die Repartierungsklausel enthielt. Durch Schreiben vom 10. Juli 1923 hat Bekl. gegen die Einfügung dieser Klausel in den Vertrag protestiert. In diesem Schreiben ist zugleich ein Telegramm vom selben Tage an die Firma D. angekündigt, welches lautet: „Abdecket Rechnung zum 21., Scheck unterwegs." Dieses Telegramm wurde von D. am 21. Juli mit der Mitteilung bestätigt, daß es keine Unterschrift getragen, auch der Nachsatz, Scheck unterwegs, gefehlt habe. Ferner wurde darin mitgeteilt, daß die Firma den übersandten Blankoscheck mit 24 Millionen als dem ungefähren Markgegenbetrag der Rechnung vom 12. Juli ausgefüllt habe, und daß sie mit der Dollarabdeckung, da am 21. Börsenruhetag sei, erst am Montag, den 23., beginnen könne. Auf die scharfen Repartierungen der Reichsbank wird in dem Schreiben hingewiesen. Am 25. Juli erklärt sich Bekl. zur Zahlung der sich aus dem Kurse vom 23. Juli ergebenden Differenz bereit, verwahrt sich jedoch dagegen, daß sie die Folge der Repartierung zu tragen habe. Die Firma D. konnte, während die Zahlung der Bekl. unstreitig nach dem Umrechnungskurs des Zahlungstages den Dollarbetrag + Markbetrag der Rechnung deckte, mit dem Betrage von 24 Millionen, über den der Scheck der Bekl. lautete, infolge der starken Repartierungen durch die Reichsbank in den Börsentagen vom 23. bis 31. Juli nur 40,70 Dollars beschaffen. Nach Gutbringung einer weiteren Zahlung vom 4. August in Höhe von 3289850 ℳ fehlt ihr zur Abdeckung des ganzen Dollarbetrages unter Berücksichtigung der Markposten der Rechnung ein Restbetrag von 5194700 ℳ. Diesen Betrag nebst den ausbedungenen Zinsen verlangt die Kl. als Rechtsnachfolgerin der Firma D. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Unstreitig kommen die von der Bekl. geleisteten Kaufpreiszahlungen mindestens dem Papiermarkbetrage gleich, der nach dem Dollarkurs der Zahlungstage dem Werte von 72,70 Dollars zuzüglich der Markposten der Rechnung entsprach. Unstreitig fehlte andererseits der Firma D. infolge der starken Repartierungen der Reichsbank bei der Zuteilung der Devisen die eingeklagte Summe, um sich unter Hinzurechnung der von der Bekl. geleisteten Zahlungen und nach Berücksichtigung der Markposten die 72,70 Dollars der Rechnung an der Börse zu beschaffen. Die Frage, ob die Kl. die hierzu erforderliche Summe als Rechtsnachfolgerin der Firma D. von der Bekl. verlangen kann, hängt also davon ab, ob die Bekl. dafür einzustehen hat, daß die nach dem Kurs der Zahlungstage dem Dollarwert des Rechnungsbetrages entsprechenden Papiermarksummen infolge der Devisenrepartierung zur Anschaffung dieses Dollarbetrages auch wirklich ausreichten oder nicht.

Eine Vereinbarung dahingehend, daß die Bekl. die Gefahr der Repartierung bei der Zuteilung der Devisen zu tragen habe (Repartierungsklausel) ist zwischen den Vertragsparteien nicht getroffen. In die zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Geschäftsbedingungen der Kl., die nach der Vereinbarung für maßgebend erklärt sind, war die Repartierungsklausel nicht aufgenommen. Dadurch, daß die Firma D. ihrer Rechnung einen Zettel beilegte, der die Repartierungsklausel enthielt, ist diese nicht Bestandteil des Vertrages geworden. Die Bekl. hat überdies alsbald in ihrem Schreiben vom 19. Juli 1923 gegen die einseitige Abänderung der Vertragsbedingungen durch die Einfügung der Repartierungsklausel protestiert. Da eine Repartierungsklausel sonach nicht in Frage kommt, kann es dahingestellt bleiben, ob eine solche gegen die damals geltenden Bestimmungen der Devisengesetzgebung, insbes. gegen § 2 der VO. vom 8. Mai 1923, verstieß.

Es ist nicht zu verkennen, daß in Ermangelung einer Vereinbarung die einseitige Aufbürdung der Gefahr für die Repartierung der Devisen sowohl dem einen wie dem anderen Vertragsteil die allerschwersten Nachteile zufügt. Wird dem Fabrikanten, den die Gefahr der Repartierung trifft, die notwendige Beschaffung der Rohstoffe aus dem Auslande nahezu unmöglich, so wird andererseits der mit der Repartierungsgefahr belastete Händler mit der Abwickelung seiner

---

daß sich in ihm für das Steuerrecht lediglich das wiederholt, was die §§ 157, 242 BGB. für das bürgerliche Recht schon längst bestimmt haben: es kommt nur darauf an, von diesen Paragraphen den richtigen Gebrauch zu machen.

Es ist zutreffend, daß eine Kaution nicht als Vermögensanlage gelten kann, da der wirtschaftliche Zweck oder jedenfalls der wirtschaftliche Hauptzweck die Sicherstellung des Pfandgläubigers ist und die im Interesse des Pfandschuldners erfolgende kapitalistische Nutzung jedenfalls in den Hintergrund tritt. Die Anwendung der 3. SteuerNotVO. ist daher mit Recht verneint: der Aufwertungsmaßstab gibt zu Bedenken keinen Anlaß.

RA. Dr. Wrzesziński, Berlin.

Zu 16. Man wird der obigen Entsch. trotz des Plenarbeschlusses der VerZS. des RG. (RG. 101, 312 ff.) beitreten müssen. Zunächst betrifft diese Plenarentsch., wie das OLG. richtig bemerkt, einen anderen Fall, nämlich den, daß die Schuld auf eine ausländische Währung (ohne Effektivklausel) lautet und der Schuldner von dem Recht des § 244 I BGB. Gebrauch macht. Im übrigen handelte es sich für die VerZS. in erster Linie darum, gegenüber abweichenden Meinungen festzustellen, daß der Zeitpunkt der wirklichen Zahlung, nicht etwa der der Fälligkeit maßgebend sei; in dieser Beziehung hat das RG. richtig entschieden. Es ist aber nicht zu leugnen, daß sich in den Gründen dieses Beschlusses Wendungen finden (vgl. insbes. a. a. O. S. 313), aus denen man vielleicht auch für den vorliegenden Fall zu einem von der Entsch. des OLG. abweichenden Ergebnisse gelangen könnte. Denn das RG. sagt dort, der Gläubiger dürfe durch die Zahlung in Reichswährung selbstverständlich keine Einbuße erleiden; er müsse vielmehr durch sie denselben Vermögenswert erhalten, den er bei Zahlung in ausländischer Währung erhalten haben würde. Das sei der Fall, wenn der ihm zugegangene Wert in Reichswährung dazu hinreiche, um bei sofortigem Zugreifen den ausländischen Währungsbetrag nach Maßgabe der herrschenden Kurse anzuschaffen. Hiernach will das RG.

Kaufschuld längere Zeit hingehalten und ihm so eine Preisberechnung und eine rechtzeitige Verfügung über die Ware außerordentlich erschwert. Wirtschaftliche Erwägungen dürfen indes die Entscheidung darüber, wer die Gefahr der Repartierung trägt, wenn es an einer Regelung durch die Vertragschließenden fehlt, nicht bestimmen. Läßt sich doch kaum absehen, auf wessen Seite die schweren Nachteile überwiegen, zu der die einseitige Belastung mit der Repartierungsgefahr zweifellos führt! Vielmehr können allein rechtliche Gesichtspunkte den Ausschlag geben.

Die einzige gesetzliche Bestimmung, welcher der rechtliche Gesichtspunkt für die zu treffende Entsch. entnommen werden kann, ist in § 244 Abs. 2 BGB. gegeben. Danach erfolgt bei einer im Inlande zahlbaren Geldschuld, die in ausländischer Währung ausgedrückt ist, die Umrechnung nach dem Kurswert, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist. Da diese Vorschrift keinerlei Einschränkung in der Richtung enthält, ob der Gläubiger unter den jeweiligen Umständen auch wirklich in der Lage ist, mit dem nach dem Kurs des Zahlungstages berechneten Markbetrage den entsprechenden Betrag in ausländischer Währung zu beschaffen, ist eine Nachforderung des Gläubigers in jedem Falle ausgeschlossen. Der Schuldner wird unter allen Umständen durch Zahlung des gemäß § 244 Abs. 2 BGB. errechneten Markbetrages befreit, und es kann ihn nicht berühren, ob es dem Gläubiger aus irgendwelchen Gründen nicht gelingt, diesen Markbetrag zu gleichem Kurse in die entsprechende ausländische Währung umzusetzen. Nach dem Gesetz hat somit der Gläubiger die Gefahr der Repartierung zu tragen.

Dafür, daß dieses Ergebnis sich im Einklang mit der Willensrichtung der Parteien befindet, geben übrigens sowohl die Geschäftsbedingungen der Kl. wie die Rechnung der Firma D. vom 12. Juli einen Anhalt, wenn auch eine ausdrückliche Vereinbarung zur unmittelbaren Regelung des Streitfalles nicht getroffen ist. Denn unter Ziffer 21 der bezeichneten Bedingungen ist bestimmt: „Rechnungen vom 1. bis 15. des Monats sind zahlbar am 22. des gleichen Monats . . .“ In der Rechnung vom 12. Juli 1923 aber heißt es: „Der Rechnungsbetrag ist in Reichsmark am 22. Juli . . . zahlbar.“ Aus den erwähnten Bestimmungen der Geschäftsbedingungen und den angeführten Worten der Rechnung scheint hervorzugehen, daß der Gläubiger spätestens am 22. Juli wegen seiner Forderung restlos befriedigt und nicht auf eine von dem Grade der Repartierung abhängende allmähliche und sich möglicherweise längere Zeit hinziehende Abwicklung angewiesen sein sollte. Dann mußte jedoch die Firma D. auch den Kurs des Zahlungstages zum Zwecke der einmaligen und endgültigen Abwickelung der Schuld gegen sich gelten lassen. Eine gegenteilige Entsch. kann ferner nicht aus dem Beschluß der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 24. Jan. 1921 RG. 101, 312) abgeleitet werden. Dieser Beschluß behandelt den Fall, daß ein Betrag in ausländischer Währung *geschuldet* wird, ohne daß zugleich Zahlung in ausländischer Währung bedungen ist. In einem solchen Falle wird vom RG. als Richtschnur für die Auslegung des § 244 Abs. 2 BGB. allerdings der Grundsatz aufgestellt, daß der Gläubiger durch die Zahlung in Reichswährung keine Einbuße erleiden, daß er denselben Vermögenswert erhalten müsse, den er bei Zahlung in ausländischer Währung erhalten haben würde. Deshalb muß der dem Gläubiger zugehende Wert in Markwährung hinreichen, um bei sofortigem Zugreifen den ausländischen Währungsbetrag nach Maßgabe der herrschenden Kurse anzuschaffen. Indes ist unter der Geltung der Devisenverordnungen, welche die Vereinbarung einer Zahlung in ausländischer Währung für nichtig und strafbar erklären (s. die §§ 2, 8 und 11 VO. v. 8. Mai 1923), davon auszugehen, daß bei einer in ausländischer Währung ausgedrückten Forderung *Gegenstand* der Forderung nicht die Zahlung in ausländischer Währung, sondern die Zahlung des Markbetrages ist, welcher nach dem Umrechnungskurs dem Werte des in ausländischer Währung ausgedrückten Geldbetrages entspricht. Solange es verboten ist, eine *Schuld* in ausländischer Währung einzugehen, kann die Vereinbarung einer Geldschuld, die in ausländischer Währung ausgedrückt ist, im Zweifel nur rechnerische Bedeutung haben, d. h. nur die Bedeutung, daß der Schuldner einen dem ausländischen Währungsbetrage gleichwertigen Markbetrag bezahlen solle. So verstanden, hat die Eingehung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Schuld nicht den Zweck, dem Gläubiger unter allen Umständen die Anschaffung des Nennbetrages der Schuld in ausländischer Währung mit dem gezahlten Markbetrage zu ermöglichen, oder ihn nach den Worten des RG. so zu stellen, als ob er den Betrag in ausländischer Währung empfangen hätte. Vielmehr konnte unter dem Verbot der Devisenverordnungen die Eingehung einer Geldschuld in ausländischer Währung nur noch dem Zwecke dienen, daß an die Stelle der unaufhaltsam fallenden Papiermark als Wertmesser eine wertbeständige ausländische Währung trat. Ist dies, wie hiernach anzunehmen, der allein erlaubte und daher im Zweifel gewollte Sinn der Rechnungsaufstellung in Dollarwährung durch die Firma D., so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Bekl. durch die Zahlung *des* Markbetrages von ihrer Schuld befreit wurde, der sich aus der Umrechnung des Dollarbetrages der Rechnung nach dem Kurs des Zahlungstages zuzüglich der Markposten ergab. Denn dann war von vornherein nur ein Markbetrag geschuldet, für den die Vertragsschließenden den wertbeständigen Maßstab einer fremden Währung gewählt hatten. Da aber die Gefahr mit der Zahlung auf

---

dem Valutaschuldner offenbar das Risiko für Kursschwankungen der Reichsmark auch über den effektiven Zeitpunkt der Zahlung hinaus aufbürden. Diese Auffassung scheint mir aber weder im § 244 noch in allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen eine Stütze zu finden. Denn es liegt m. E., ganz abgesehen davon, daß die Auffassung des RG. den Gläubiger einseitig bevorzugen würde (was im übrigen mit den zum mindesten noch i. J. 1921 vom RG. in der gesamten Aufwertungsfrage beobachteten Grundsätzen in einem merkwürdigen Widerspruch steht), nicht i. S. der allgemeinen schuldrechtlichen Regeln über die Erfüllung, die endgültige Abwicklung der Schuldverpflichtungen u. U. auf Wochen hinaus in der Schwebe zu lassen, obwohl der Schuldner das seinerseits zur Leistung Erforderliche getan hat. Nachdem nämlich die Reichsbank zu jenen bekannten scharfen Repartierungen geschritten war, war es dem Gläubiger in fast allen Fällen trotz „sofortigen Zugreifens“ i. S. der Auffassung des RG. und auch dann, wenn er den Versuch wochenlang wiederholt hätte, tatsächlich unmöglich, den ihm geleisteten Markbetrag nach Maßgabe der rechnungsmäßig zugrunde gelegten fremden Währung wertbeständig anzulegen. Aus diesen Gründen scheint mir die Auffassung des RG. selbst in den Fällen einer echten Valutaschuld (ohne Effektivklausel) theoretisch und praktisch unhaltbar. Das gilt naturgemäß erst recht im vorliegenden Falle.

Bei der Schaffung des § 244 hat man offenbar daran, daß die deutsche Reichswährung eine sich in den kürzesten Zeiträumen sprunghaft vollziehende Entwertung erfahren könnte, überhaupt nicht gedacht. Wir hätten es also insoweit mit einer Lücke im Gesetze zu tun, die ausgefüllt werden müßte. Dazu würde man naturgemäß zunächst auf die Parteivereinbarungen zurückzugreifen haben. Es wäre an sich auch durchaus denkbar gewesen, daß sich infolge einer auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhenden Schwierigkeit, empfangene Markbeträge alsbald in eine wertbeständige Valuta umzuwechseln, eine Verkehrssitte gebildet hätte, nach der auch mangels einer ausdrücklichen Parteivereinbarung der Schuldner das Risiko einer solchen Umwechslung zu tragen habe. Nachdem aber die Devisenverordnung vom 8. Mai 1923 die Vereinbarung von Valutaschulden i. S. des § 244 verboten hatte, war die Bildung einer derartigen Verkehrssitte m. E. ausgeschlossen. Auf keinen Fall erscheint es daher angängig, *nach* diesem Zeitpunkt Repartierungsklauseln als *stillschweigend* vereinbart zu unterstellen oder sie in anderer Weise in die Parteierklärungen hineinzudeuten. Denn der Zweck der Devisenverordnung war doch, einem weiteren Verfalle der deutschen Währung Einhalt zu gebieten. Ob dieses Ziel auf dem vom Gesetzgeber beschrittenen Wege tatsächlich erreicht worden ist oder nicht, oder überhaupt erreicht werden konnte, ist im vorliegenden Zusammenhang gleichgültig. Man muß vielmehr folgendermaßen argumentieren: Der § 244 sagt über unseren Fall gar nichts. Solange gesetzliche Verbote, Valutaschulden einzugehen, nicht bestanden, hätte man die vom RG. vertretenen Grundsätze entweder durch eine Gesetzesergänzung oder durch eine Ergänzung der Parteivereinbarungen, etwa durch die Annahme einer dahingehenden Verkehrssitte oder in anderer Weise, vornehmen können. Nachdem aber einmal der Gesetzgeber die Kontrahierung von Valutaschulden untersagt hatte, war sowohl eine Ergänzung des § 244 als auch eine entsprechende Ergänzung des Parteiwillens ausgeschlossen. Auf dieser Erwägung will anscheinend auch das OLG. Kiel seine Entsch. aufbauen. Dem ist m. E. beizupflichten.

Dem OLG. ist in Konsequenz dieser Stellungnahme auch darin beizustimmen, daß es dem Gläubiger überlassen bleiben müsse, ob es ihm gelinge, nach Empfang der Zahlung in Reichsmark die Umwechslung an Hand des am Zahlungstage festgestellten Umrechnungskurses zu bewerkstelligen. Tatsächlich war ihm dieses freilich in den meisten Fällen unmöglich; denn der Umrechnungskurs hatte in Wahrheit bei einer Zuteilung von 1% oder 2% des angemeldeten Bedarfs lediglich fiktive Bedeutung. Bei dieser Sachlage kam es übrigens in Fällen wie dem vorliegenden praktisch vielfach gar nicht auf die Stellungnahme zu der Streitfrage an, was denn eigentlich unter „Kurswert zur Zeit der Zahlung . . .“ i. S. des § 244 II zu verstehen sei (vgl. dazu *Kundler*, JW. 1924, 155/156, dagegen aber wohl zutreffend *Haase* a. a. O. 664).

Die vorstehend vertretene Auslegung des § 244 führt somit zu dem Ergebnis, daß die DevisenVO. v. 8. Mai 1923 in Verbindung mit den durch die Reichsbank vorgenommenen Zuteilungsbeschränkungen nicht nur die Vereinbarung von Valutaschulden rechtswirksam verbot, sondern den Parteien bis zu einem gewissen Grade auch tatsächlich den Ausweg versperrte, den Gläubiger einer auf deutsche Reichswährung lautenden Forderung dadurch, daß man diese rechnungsmäßig in einer fremden Valuta ausdrückte, vor den Folgen eines weiteren Währungsverfalles sicherzustellen. Dieses Ergebnis scheint mir aber gerade i. S. der genannten Devisengesetzgebung zu liegen. Eine andere Frage ist es, ob angesichts dieser Rechtslage nicht auch die *ausdrückliche* Vereinbarung einer Repartierungsklausel für unzulässig zu halten sei. M. E. dürfte die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung unter der Herrschaft der fraglichen DevisenVO. zum mindesten zweifelhaft gewesen sein. Doch ist hierauf im vorliegenden Zusammenhange nicht näher einzugehen.

Prof. Dr. *Friedr. Klausing*, Frankfurt a. M.

den Gläubiger übergeht, so durfte die Beklagte es der Firma D. überlassen, ob es ihr gelang, den gezahlten Papiermarkbetrag wertbeständig zu erhalten, und es mußte auf deren Kosten gehen, wenn der gemäß § 244 Abs. 2 BGB. zugrunde gelegte Umrechnungskurs einen Kurs darstellte, zu dem infolge der Repartierungen eine Befriedigung von Angebot und Nachfrage und somit eine Beschaffung des gleichen Dollarbetrages unmöglich war (a. M. Kundler in JW. 1924, 155, Beschluß des OLG. Jena v. 22. Jan. 1924).

(OLG. Kiel, 2. ZS., Urt. v. 14. März 1924, 2 U 28/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Matthiessen, Kiel.

*

Köln.

17. §§ 1, 12 3. StNotVO. Begriff der Vermögensanlage. Gesichtspunkte für die Aufwertung. †)

Die Parteien streiten darum, ob auf die gegebenen Darlehen die Aufwertungsbestimmungen der 3. SteuerNotVO. anwendbar sind. Die Entsch. hängt davon ab, ob diese Darlehen als Vermögensanlagen zu betrachten sind. Denn die Aufwertungsbeschränkungen der 3. SteuerNotVO. gelten nur, „soweit es sich um Vermögensanlagen handelt". (Art. I, § 1 Abs. 1 und § 12.) Das Gesetz selbst bezeichnet bindend in Art. 1, § 1 Abs. 2 eine Reihe von Ansprüchen als Anlagen: Der Anspruch der Kl. fällt unter keines der dort bezeichneten Rechte. § 12 Abs. 2 schließt eine Anzahl von Ansprüchen ausdrücklich von dem Begriff der Vermögensanlagen aus; es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Anspruch der Kl. nicht zu den dort aufgeführten Ansprüchen aus „gegenseitigen Verträgen" Gesellschaftsverträgen und andern Beteiligungsverhältnissen gehört. Danach kommt eine Beschränkung der Aufwertung auf 15% nur dann in Frage, wenn der Anspruch als eine „Vermögensanlage anderer als in dem § 1 Abs. 2 bezeichneten Art." zu gelten hat. (§ 12 Abs. 1.) Sein „Vermögen" legt jemand an, wenn er es einem anderen überläßt in der Absicht, auf diese Weise einen Ertrag zu erzielen. Bei der „Anlage" handelt es sich, vom Standpunkte des Anlegenden betrachtet, in erster Linie um eine Handlung zur Förderung der Belangen des Anlegenden. Diese können verschiedener Art sein. Kommt es dem Gläubiger nur darauf an, sein Vermögen möglichst sicher anzulegen, so wird er in erster Linie auf die Bürgschaften sehen, die ihm Person und Vermögen des Schuldners für die künftige Rückzahlung gewähren. Liegt dem Gläubiger mehr an den Erträgen, so wird er sich mit einer geringen Sicherheit begnügen, aber einen höheren Zinsfuß fordern. In der Regel wird auch ein Darlehen als Vermögensanlage für längere Zeit festgelegt. Alle diese Kennzeichen einer Vermögensanlage versagen bei den gegebenen Darlehen. Die Sicherheit der Schuldnerin war wegen ihrer gedrückten Vermögenslage gering; eine Pfandbestellung ist nicht erwogen worden. Ein höherer Zinssatz ist nicht vereinbart worden, auch keine feste Zeit für das Darlehen oder eine Kündigungsfrist. Es mag sein, daß die Kl. bei der Hingabe der Darlehen auch eigene Interessen schützen wollten, aber der überwiegende Grund für die Darlehen war der Wunsch, der bedrängten Bekl. die flüssigen Mittel zum Lebensunterhalt zu verschaffen. Die Darlehen wurden nicht als Vermögensanlage gegeben, sondern lediglich aus Freundschaft und Hilfsbereitschaft. Mit Recht hebt Michaelis, Aufwertung S. 60 Anm. 3 hervor, daß solche Darlehen nicht den Aufwertungsbeschränkungen der 3. SteuerNotVO. unterliegen, weil diese Beschränkung in derartigen Fällen Treu und Glauben in besonders hohem Maße widersprechen würde.

Auf die Darlehen ist demnach die 3. SteuerNotVO. nicht anzuwenden, für die Aufwertung kommen vielmehr die allgemeinen Grundsätze in Frage, wie sie sich in der Rechtsprechung in den letzten Jahren entwickelt haben. Diese Grundsätze sind von dem Gedanken beherrscht, unter Berücksichtigung der allgemein veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland und der persönlichen Verhältnisse der jedesmal in Frage kommenden Parteien einen billigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen von Gläubiger und Schuldner zu schaffen. Die Folgen des verlorenen Krieges in Deutschland haben im allgemeinen einen Rückgang der Vermögen bewirkt, dem sich nur wenige Deutsche haben entziehen können. Es geht nicht an, allein den Schuldner mit den Schwierigkeiten zu belasten, die durch den allgemeinen Vermögensverfall entstanden sind. Dies würde aber geschehen, wenn er dem Gläubiger den vollen Goldwert des Darlehens erstatten müßte. Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien führt dazu, den Prozentsatz der Aufwertung höher zu bemessen, als er nach der allgemeinen Vermögensminderung in Deutschland zu bestimmen ist. Denn die Bekl. ist durch die Darlehen in die Lage gesetzt worden, ihren Grundbesitz durch die Zeiten der schlimmsten Unterbewertung hindurch zu retten. Auch heute noch ist die Bewertung von Häusern bedeutend niedriger als vor dem Kriege. Mit dem erwarteten Abbau der Mieterschutzgesetzgebung wird aber eine höhere Bewertung des Hausbesitzes voraussichtlich Hand in Hand gehen. Hätte die Bekl. mangels der Darlehen den Grundbesitz verkaufen müssen, so würde sie heute voraussichtlich ihr ganzes Vermögen eingebüßt haben. Dank der Darlehen hat sie den Anteil an dem Grundbesitz bewahren können. Aus diesen Gründen hält der Senat im vorliegenden Falle eine Aufwertung von 50% für angemessen.

(OLG. Köln, 2. ZS., Urt. v. 17. Nov. 1924, 2 U 104/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

Königsberg.

18. §§ 2, 11 3. StNotVO. § 899 BGB. Aufwertung einer unter Vorbehalt abgetretenen Hypothek.

Seit dem 8. Aug. 1916 stand für den Kaufmann H. B., dessen alleinige Testamentserbin die Antragstellerin geworden ist, eine Darlehnshypothek von 62000 ℳ eingetragen. In der notariell beglaubigten Urkunde v. 25. Aug. 1922 bewilligte die Antragstellerin als Erbin des eingetragenen Gläubigers die Löschung von 2000 ℳ dieser Hypothek, welche sie von den Grundstückseigentümern, den Antragsgegnern, ausgezahlt erhalten hatte, und trat den Rest von 60000 ℳ nebst den Zinsen v. 1. Okt. 1922 an die Deutsche Hypothekenbank in Meiningen unter Übergabe des Hypothekenbriefes ab, indem sie anerkannte, den Gegenwert erhalten zu haben. Nachdem die Antragsgegner in der notariellen Urkunde v. 21. Aug. 1922 für die Hypothekenforderung die persönliche Schuldverbindlichkeit übernommen und die Zins- und Rückzahlungsbedingungen geändert hatten, wurde die neue Gläubigerin bezüglich von 60000 ℳ am 16. Nov. 1922 im Grundbuche eingetragen und der Rest der Hypothek von 2000 ℳ am gleichen Tage im Grundbuche gelöscht. Die Antragstellerin hatte glaubhaft gemacht, daß sie gelegentlich dieser Hypothekenoperationen sowohl dem J. R. Str. in Königsberg, der die Hypothekenregulierung besorgte, als den Antragsgegnern gegenüber sich ihre Rechte aus einem angeblich in Aussicht stehenden Gesetz über die Rückzahlung alter Hypotheken vorbehalten hat. Die Antragstellerin macht geltend, daß die Antragsgegner auf ihre Kosten bereichert seien, da sie gemäß der 3. SteuerNotVO. der neuen Gläubigerin nur in Höhe von 15% des Goldmarkbetrages mit dem Grundstück hafteten, den die Hypothek z. Z. der Abtretung an die Meininger Hypothekenbank gehabt habe, das seien etwa 150 GM. Soviel habe sie auch nur für die Hypothek gezahlt erhalten. Da die Hypothek aber vor dem 1. Jan. 1918 von ihrem Erblasser erworben worden sei, so hätten die Antragsgegner ohne die Abtretung die Hypothek auf 9300 ℳ aufwerten müssen. Die Antragsgegner seien daher um 9150 GM. auf ihre Kosten bereichert. Eine Goldmarkhypothek in dieser Höhe müßten sie ihr daher zur Ausgleichung der Bereicherung an bereitester Stelle wieder in das Grundbuch eintragen lassen. Dieser Anspruch auf Eintragung der Hypothek müsse durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden; sie hat den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, durch welche die Eintragung der Vormerkung angeordnet werden soll.

Das LG. Königsberg hat im Wege der einstw. Verf. die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung des Teilbetrages von 2000 ℳ angeordnet, den weitergehenden Antrag abgewiesen. Die Beschwerde der Antragstellerin hatte Erfolg:

Ein Bereicherungsanspruch kommt erst dann in Frage, wenn feststeht, daß die Antragstellerin durch die Abtretung der Hypothek von 60000 ℳ jedes dingliche Recht an der Hypothek verloren hat. Dieses hat der Senat verneint. Wenn die Abtretung der Hypothek nicht erfolgt wäre, so wäre die Hypothek, welche für den Erblasser der Antragstellerin vor dem 1. Jan. 1918 entstanden war, auf 15% des Nominalbetrages, der gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 3. SteuerNotVO. als Goldmarkbetrag gilt, aufgewertet worden. Durch die Abtretung der Hypothek an die Deutsche Hypothekenbank in Meiningen hat diese Bank nur 15% des Goldbetrages erworben, der sich aus der Umrechnung des Papiermarkbetrages nach dem zur Zeit der Umschreibung der Hypothek (16. Nov. 1922) geltenden Dollarmittelkurs ergibt. Der Goldmarkbetrag ist gleich 335; 15% davon sind also

---

Zu 17. 1. Die Entsch. befaßt sich mit der begrifflichen Deutung der Vermögensanlage. Wenn es schon als geboten erschien, diesen schillernden Begriff mittels der 3. SteuerNotVO. in die Rechtssprache einzuführen, so war es jedenfalls wenig zweckmäßig, dem Schrifttum und der Rechtsprechung die Feststellung zu überlassen, was als Vermögensanlage anzusehen ist. Alle bisherigen Deutungsversuche versagen mehr oder weniger. Es ist keineswegs entscheidend, daß die Hingabe des Vermögens vorwiegend im Interesse des Geldgebers erfolgt; auch eine das Interesse des Geldnehmers in gleichem, ja in stärkerem Maße befriedigende Geldhingabe kann als Vermögensanlage gelten. Ebensowenig ist es kennzeichnend, daß die Geldmittel nicht im Rahmen eines Geschäftsbetriebes hingegeben werden; auch im Rahmen eines solchen kann eine Vermögensanlage erfolgen. Nicht minder schwankt der Begriff, wenn er ausschließlich auf die Dauer der Anlage abgestellt wird; weder ist die längere Dauer immer erforderlich, noch stets ausreichend, um eine Vermögensanlage zu erweisen. Man wird vielleicht sagen können, daß die Hingabe von Geldmitteln zwecks einer kapitalistischen Nutzung dem Wesen der Vermögensanlage entspricht: einer völlig scharfen Umgrenzung entzieht sich dieser Begriff, der eben ein unglücklicher gesetzgeberischer Gedanke gewesen ist.

2. Da der Sen. vorliegend aus tatsächlichen Gründen festgestellt hat, daß es sich nicht um eine Vermögensanlage handelt, hat er die 3. SteuerNotVO. mit Recht für nicht anwendbar erklärt und im übrigen die Aufwertung unter billigenswerten Gesichtspunkten vorgenommen, wie sie in der Rechtsprechung immer häufiger anzutreffen sind. RA. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

40,25 GM. Für diesen letzteren Betrag haftete das Grundstück also der Bank, während es der Antragstellerin ohne die Abtretung in Höhe von 9300 GM. haften würde. Es ist also die gleiche Wirkung eingetreten, als wenn die Hypothek in Höhe von 9259,75 GM. gelöscht worden wäre und heute nur noch in Höhe von 40,25 GM. für die Bank eingetragen stände. Bei eigentlicher Löschung der Hypothek würde der von der Antragstellerin gelegentlich der Auszahlung des Geldes und der Erteilung einer löschungsfähigen Quittung erklärte Vorbehalt die Wirkung gehabt haben, daß das Grundbuch unrichtig geworden wäre (§ 11 3. SteuerNotVO', KG. v. 28. Febr. 1924, JW. 1924, 544[1]). Der Vorbehalt soll danach die Wirkung haben, daß der frühere Gläubiger so gestellt ist, als wenn die Hypothek noch für ihn eingetragen stände oder zu Unrecht gelöscht wäre und er soll an der sich aus der SteuerNotVO. ergebenden Aufwertung teilnehmen. Dieser sich aus § 11 3. SteuerNotVO. ergebende Gedanke muß aber auch im vorl. Fall angewendet werden. Dieses um so mehr, als die Hypothek offenbar von den Grundstückseigentümern der Gläubigerin zur Rückzahlung gekündigt worden ist, um an Stelle des Privatgeldes Bankgeld aufnehmen zu können. Nachdem die Eigentümer sich das Bankdarlehn beschafft und damit die Antragstellerin ausgezahlt hatten, wäre der normale Gang der gewesen, daß die Antragstellerin über die Hypothek löschungsfähig quittierte und die Antragsgegner die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek unter Zurückverwandelung in eine Hypothek für eine neue Darlehnsforderung der Bank abtraten; in diesem Falle unterliegt die direkte Anwendung des § 11 der 3. SteuerNotVO. keinen Bedenken. Wenn die Antragstellerin den Antragsgegnern gefällig war und die Hypothek direkt an die Bank abtrat, worauf die Eigentümer keinen Anspruch hatten, so kann sie dadurch nicht ungünstiger gestellt werden, als wenn sie nur löschungsfähig quittiert hätte. Da sie sich ihre Rechte auf Aufwertung vorbehalten hatte, so hätte sie die Wiedereintragung ihrer Hypothek im Wege der Grundbuchberichtigung verlangen können. Dieses kann sie aber nach der Überzeugung des Senats auch jetzt verlangen. Die Rechtslage ist so, als wenn die Antragstellerin von ihrer Hypothek einen Teil abgetreten, die Hypothek aber fälschlich ganz auf den neuen Gläubiger umgeschrieben worden wäre. Besteht die Hypothek aber kraft des von der Gläubigerin erklärten Vorbehalts noch für die Gläubigerin, so kann sie die Eintragung eines Widerspruchs zur Erhaltung ihres Rechts auf Grundbuchberichtigung verlangen. Wenn die Antragstellerin auch die Eintragung einer Vormerkung beantragt hat, so hat der Senat diesen Antrag, der der Sicherung ihres Rechts aus der Hypothek dienen soll, in einen Antrag auf Anordnung der Eintragung eines Widerspruchs umgedeutet und unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch angeordnet (§ 899 BGB.).

(OLG. Königsberg, 2. ZS., Beschl. v. 18. Dez. 1924, 8 W 278/24.)

Mitgeteilt von LGR. Marcuse, Königsberg.

*

Naumburg.

19. §§ 81a ff. GewO. Eine Regelung des Lehrlingswesens durch die Innungen oder Handwerkskammern geht der tariflichen Regelung des Lehrvertrages vor. †)

Der Hauptzweck des Lehrvertrages war von jeher die Ausbildung des Lehrlings und ist es auch heute noch. Das Entgelt war ursprünglich von nebensächlicher Bedeutung, das Verhältnis zwischen Lehrherrn und Lehrling näherte sich mehr dem Familienrecht als zum Schuldrecht. So ist es in einzelnen Berufungszweigen nach dem Gutachten der Handwerkskammer in Magdeburg auch heute noch geblieben.

In anderen Gewerbebetrieben und gerade auch im Maurerhandwerk hat die Entwicklung mehr und mehr dahin geführt, daß auch die Arbeitsleistung des Lehrlings größere Bedeutung gewann. Nach dem Gutachten des Deutschen Baugewerksbundes sind die Maurerlehrlinge bei der auf diesem Gebiete weit vorgeschrittenen Arbeitsteilung schon vor beendeter Lehrzeit imstande, beachtliche Leistungen bei einzelnen Sonderarbeiten hervorzubringen, so daß bei älteren Lehrlingen der Meister in der Lage ist, mit dieser Arbeitsleistung zu rechnen und sie als solche zu vergüten. Diese Ansicht scheint ihre Bestätigung darin zu finden, daß das Entgelt für Maurerlehrlinge nach den geleisteten Arbeitsstunden bemessen zu werden pflegt. Neben der Ausbildung tritt hier also die Arbeitsleistung mehr und mehr hervor, der Lehrvertrag wird zugleich Arbeitsvertrag, ohne seine frühere Eigenart als Lehrvertrag zu verlieren.

Trotzdem kann der streitige Lehrvertrag nicht dem Tarifrecht unterstellt werden.

Das neue Tarifrecht beseitigt die alten reichsrechtlichen Bestimmungen, mit denen es in Widerspruch tritt, nicht ausdrücklich. Auch aus dem Geiste der Gesetzgebung ist das nicht zu folgern. Die Befugnisse, welche Innungen und Handwerkskammern hinsichtlich des Lehrlingswesens beigelegt sind, sind von so hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung, daß nicht zugegeben werden kann, daß sie durch das Tarifrecht stillschweigend beseitigt werden. Dieses Ergebnis scheint allgemein und unbestritten anerkannt zu sein. Auch der Reichsarbeitsminister vertritt die Ansicht, daß die besonderen Stellen gesetzlich übertragener Befugnisse durch Tarifverträge nicht berührt werden. Handwerkskammern und Innungen sind daher auch jetzt noch berechtigt und verpflichtet, gemäß § 81 ff. GewO. das Lehrlingswesen zu regeln. Ihre Tätigkeit würde durchkreuzt werden, wollte man ihnen nur Einwirkungen auf die öffentlich-rechtlichen Belange (Unterricht usw.) gestatten. Sollen sie für ordnungsmäßige Ausbildung sorgen können, so kann ihnen auch die Regelung der privatrechtlichen Fragen nach Lehrzeit, Lohn nicht entzogen werden. Hinsichtlich der Lehrzeit liegt das so klar auf der Hand, daß es allgemein anerkannt zu sein scheint. Lehrzeit und Lohn stehen aber in innigster Wechselwirkung. Zu einer langen Lehrzeit kann sich der Lehrherr nur verpflichten, wenn er sicher ist, daß die Löhne für ihn erträgliche Grenzen nicht überschreiten. Im Tarifvertrag ist der Arbeitgeber allgemein dadurch gesichert, daß er mit kurzer Frist kündigen darf. Die Lehrziele wären nicht erreichbar, wollte man dieses Recht dem Meister auch für den Lehrvertrag zubilligen. Die Gefahr eines dauernden Wechsels des Lehrers wäre die Folge. Es bedarf keiner Ausführung, daß es unzulässig ist, Kündigungsfrist und Lohn bei ihrer engen Wechselwirkung auseinanderzureißen und die eine nach dem Lehrvertrag, den anderen nach Tarifrecht zu bestimmen. Die Länge des Lehrvertrages festzusetzen, muß ein Recht der Handwerkskammer und Innungen bleiben, wenn sie die ihnen gesetzlich gesteckten Ziele erreichen sollen. Folgerichtig müssen sie auch die Verfügung über die Lohnhöhe behalten. Diese Notwendigkeit ergibt sich aber auch aus den bereits eingetretenen Folgen hoher Lehrlingslöhne, wenn die jeweiligen Machtverhältnisse es zu solchen kommen lassen. Nach dem Gutachten der Handwerkskammer hat die Höhe der Tariflöhne dazu geführt, daß viele geeignete Lehrherren im Bauhandwerk sich haben abhalten lassen, wieder Lehrlinge einzustellen, als der abgeschlossene Tarifvertrag mit dem hohen Entschädigungssatz für das 3. Lehrjahr bekanntgeworden war. Die Magistrate von Magdeburg und Halberstadt haben sich sogar bei Vergebung von Bauarbeiten ausbedungen, daß Lehrlinge auf ihren Bauten nicht beschäftigt werden dürften, weil durch deren hohe Entschädigung im Verhältnis zu ihren Leistungen der Bau verteuert würde. Gleiche Erwägungen müssen die Meister anstellen, würden vielleicht auch bald im Publikum Boden finden. Das Tarifrecht kann daher dazu führen, die Ausbildung eines geeigneten Lehrlingsnachwuchses in schwerer Weise zu gefährden. Handwerkskammern und Innungen können also ihre Ziele nicht erreichen, wenn durch Tarifvertrag ihre Bestimmungen über Lehrzeit und Löhne beseitigt werden können. Ihre Bestimmungen gehen daher vor. Daß sie nur auf die öffentlichen Fragen beschränkt wären, ist im Gesetz nicht ausgesprochen und nach dem Sinne der Vorschrift, wie dargelegt, keineswegs anzunehmen.

(OLG. Naumburg, 2. ZS., Urt. v. 17. Juni 1924, 2 U 199/23.)

Mitgeteilt von RA. Hermann, Naumburg a. d. S.

*

20. §§ 2, 3, 12, 13, 20 WZG. Warenzeichenrecht. †)

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung bildet die Tatsache der Eintragung des von der Kl. benutzten Warenzeichens „Eletrozeit". Aus der Eintragung allein, gleichgültig, ob sie von Anfang an zulässig war oder zur Zeit löschungsreif ist, folgt das Recht der eingetragenen Kl., das Warenzeichen ausschließlich zu benutzen, allerdings nicht schrankenlos, sondern in fest umschriebenen Grenzen (§ 2 WZG.). Die Abwehrklage auf Unterlassung steht ihr gegen

---

Zu 19. Das Urteil ist m. E. zutreffend.

1. Es bestreitet nicht, daß der Lehrvertrag Arbeitsvertrag ist und daher auch der tariflichen Regelung unterliegen kann. Das entspricht der h. M. Vgl. Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 115.

2. Haben aber die Innungen und Handwerkskammern von der ihnen gesetzlich zustehenden Befugnis zur Regelung des Lehrlingswesens (§§ 81a, 83, 93, 103e, 103g, 103k GewO.) Gebrauch gemacht, so geht diese Regelung einer widersprechenden tariflichen vor. (Neues Material bei Hoeniger, Jahrb. d. AR. IV, S. 76 ff.)

3. Die Innungen und Handwerkskammern können auf Grund der genannten Bestimmungen auch Normen über die privatrechtlichen Beziehungen der Lehrlinge, also auch über den Lohn erlassen. Damit ist zutreffend die Meinung abgelehnt, daß sich die §§ 81a ff. GewO. nur auf die öffentlich-rechtliche Seite des Lehrlingsverhältnisses beziehen. Prof. Dr. Nipperdey, Jena.

Zu 20. Die Entsch. bringt keine neuen Gesichtspunkte. Sie zeichnet sich aber aus durch prägnantes Hervorheben und klares Benutzen bewährter, allgemein anerkannter Grundsätze. Der Hinweis darauf, daß die Verwechslungsfähigkeit dadurch bedingt werden kann, daß ein Wort sich durch seine Fremdartigkeit und Klangwirkung besonders einprägt, hebt nur die Kennzeichen guter Warenzeichen hervor. Instruktiv ist die Bemerkung, daß das patentamtliche Klassenverzeichnis nur für die amtliche Bearbeitung beim Patentamt bestimmt ist, daß also nach der Zuteilung von Waren in verschiedene patentamtliche Warenklassen nicht die Frage der Nichtidentität oder Nichtgleichartigkeit entschieden werden kann. Ausschlaggebend hierfür ist vielmehr die Auffassung des Verkehrs.

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

jeden zu, der das ausschließlich ihr zugewiesene Recht gleichfalls ausübt, selbst wenn er die Störung weder kannte noch kennen mußte.

Unstreitig benutzt die Bekl. das Warenzeichen der Kl. nicht „rein", das heißt in der eingetragenen also geschützten Gestalt, sondern mit der Abweichung, daß sie in zwei Worte zerlegt und die Wortverbindung „Normal-Uhr-Gesellschaft K. und Co., H." beifügt. Gemäß § 20 a. a. O. richtet sich der Schutz des § 12 auch gegen Abweichungen bei der Benutzung des Warenzeichens, sofern trotzdem die Gefahr einer Verwechslung vorliegt. Diese Gefahr muß gegeben sein bei Vergleichung der Gesamterscheinung beider Kennzeichnungen im maßgebenden Verkehr, d. h. bei den Durchschnittskonsumenten der betreffenden Ware, die die Bezeichnungen nach der Erinnerung vergleichen (Finger, WZG., 2. Aufl. 1906 S. 448). Ob Verwechslungen tatsächlich vorgekommen sind, ist ohne Bedeutung. Die Annoncen zeigen nun, daß in der Bezeichnung der Bekl. das Wort „Elektro-Zeit" hervorsticht und besonders sinnfällig gemacht wird, indem die Bekl. ihm eine Annoncezeile für sich allein und einen jeden Buchstaben zu besonderer Geltung bringenden stärkeren und größeren Druck gewährt als den übrigen Wortbestandteilen. Damit ist aber auch schon in der Firmenbezeichnung das Wort „Elektro-Zeit" Kernstück in der Wortverbindung und wird zum Schlagwort für den Betrieb der Bekl. Die übrigen Bestandteile ihrer Bezeichnung treten daneben völlig in den Hintergrund. Wer voller Aufmerksamkeit liest, ist der Gefahr, die beiden Bezeichnungen zu verwechseln, vielleicht nicht ausgesetzt. Nun kommen aber als Käufer von Uhren alle Volksschichten in Frage, und da läßt sich der Erfahrungssatz nicht bezweifeln, daß der gewöhnliche Leser nicht die ganze Bezeichnung der Bekl. in allen ihren Bestandteilen der Wortverbindung in sich aufnimmt, sondern durch das hervorstechende Wort „Elektrozeit" gefesselt wird derart, daß er vom weiteren Lesen Abstand nimmt oder das Weitere vergißt. Aber auch wenn diese besondere Hervorhebung durch Anordnung und Druck fortfällt, drängt sich das Wort „Elektrozeit" den Sinnen des Durchschnittskonsumenten besonders auf, nicht sowohl durch seine Voranstellung als vielmehr durch seine Fremdartigkeit und Klangwirkung. Es ist derjenige Teil der Wortkombinierung, der im Gedächtnis haften bleibt. Damit aber ist die Verwechselbarkeit beider Bezeichnungen gegeben, indem das maßgebende Publikum bei Wahrung der Bezeichnung der Bekl. leicht dem Irrtum verfallen kann, es handele sich um Waren oder Ankündigungen der Kl.

Die Benutzung des Warenzeichens der Kl. durch die Bekl. allein genügt aber nicht, um für erstere ein Recht zum Verbote zu begründen. Es muß hinzukommen, daß der Schutz aus § 12 a. a. O. sich gerade auf solche Waren bezieht, wie die Bekl. sie vertreibt, oder wenigstens auf solche, die ihnen gleichartig sind. Vertreibt die Bekl. andere, nicht gleichartige Waren, so kann ihr der Gebrauch des Warenzeichens nicht verwehrt werden. Die Bekl. vertreibt unter anderen Uhren. Für die Kl. ist das Warenzeichen geschützt bezüglich „elektrischer Zeitmessungsinstrumente". Nach der Verkehrsauffassung, die allein entscheidet, stellen Uhren die gebräuchlichsten und bekanntesten Zeitmessungsinstrumente vor. Dies lehrt z. B. die häufige Verwendung des Fremdworts „Chronometer" gleich Zeitmesser für Uhr. Die Berufung auf das patentamtliche Warenklassenverzeichnis, daß Uhren nicht zu den Zeitmessungsinstrumenten zu rechnen seien, beruht auf einer Verkennung von dessen Bedeutung. Wie aus den Einleitungsworten der Publikation des Klassenverzeichnisses klar hervorgeht (PatMuZBl. 1894/95, 10), ist es nur für die amtliche Bearbeitung beim Patentamte bestimmt. Es erleichtert den inneren Dienstbetrieb und gestaltet die nach § 3 a. a. O. vorgeschriebenen periodischen Veröffentlichungen übersichtlicher. Das amtliche Verzeichnis besagt aber, daß Uhren für so wichtig zu erachten seien, daß ihnen eine besondere Bearbeitung zuteil werden müsse, entscheidet aber die Frage, ob sie zu den Zeitmessungsinstrumenten zu rechnen seien, nicht. Diese Frage ist nach der Verkehrsauffassung zu bejahen. Ist das aber der Fall, dann kann die weitere Frage offen bleiben, ob es überhaupt erforderlich ist, daß das Warenzeichen bei der Kl. für Zeitmessungsinstrumente Verwendung findet, oder ob nicht die bloße Tatsache der Eintragung zur Klage aus § 12 genügt. Denn darüber besteht Einigkeit unter den Parteien, daß sie es für irgendeine Art solcher Instrumente gebraucht. Ob gerade für Uhren, ist ohne Bedeutung und braucht nicht festgestellt zu werden.

Danach bedeutet die Firmenführung der Bekl. — die Inserate sind nur eine besondere Erscheinungsform der Firmenführung — einen unzulässigen Eingriff in das Warenzeichenrecht der Kl. Nach § 12 des Ges. über den Schutz der Warenbezeichnungen kann die Kl. verlangen, daß sie das Wort „Elektrozeit" in der Firma nicht weiter verwendet. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus § 13 a. a. O. folgern. Hier werden nach allgemein anerkannter Auffassung (Finger a. a. O. S. 267) nur die unbedingt notwendigen Bestandteile der Firmenführung gegenüber dem Warenzeichen geschützt. Zu diesen notwendigen Bestandteilen einer Firma zählt natürlich nicht ein Phantasiewort wie „Elektro-Zeit", das willkürlich gewählt ist. Bei anderer Auslegung des § 13 würde der Warenzeichenschutz einen wesentlichen Teil seiner Bedeutung verlieren.

(OLG. Naumburg a. d. S., 1 ZS., Urt. v. 6. Okt. 1922, 1 U 996/20.)

Mitgeteilt von RA. Karlewski, Naumburg a. d. S.

*

21. §§ 766, 771, 808, 809 ZPO.; § 124, 129, 135 HGB. Ist aus einem Titel gegen die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft bei dieser gepfändet, so liegt der Fall des § 766 ZPO. vor. †)

Die Gläubigerin hat auf Grund eines gegen die Kaufleute Sch., W., S., G. lautenden Schuldtitels die Zwangsvollstreckung betrieben. Der Gerichtsvollzieher hat in den in E. befindlichen Geschäftsräumen der im Handelsregister eingetragenen offenen Handelsgesellschaft W & S. in L. eine Reihe von Gegenständen gepfändet. Der Konkursverwalter über das Vermögen der genannten Firma hat gegen die Pfändung Erinnerung eingelegt.

Auf die weitere Beschwerde des Konkursverwalters ist vom OLG. T. die Pfändung als unzulässig aufgehoben.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es lag hier kein Schuldtitel gegen die offene Handelsgesellschaft vor. Nach § 124 Abs. 2 HGB. ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft gerichteter Schuldtitel nötig. Wie nun nach § 129 Abs. 4 HGB. aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Titel die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht stattfindet, so darf auch umgekehrt aus einem Schuldtitel gegen die Gesellschafter die Zwangsvollstreckung nicht gegen die offene Handelsgesellschaft vorgenommen werden. Der nicht befrie-

---

Zu 21. Der vorliegenden Entsch. ist zuzustimmen bis auf die in ihr vertretene Ansicht, daß im vorliegenden Falle eine Widerspruchsklage auszuschließen sei. Vielmehr ist hier einer der Fälle gegeben, in denen mit der Vollstreckungsbeschwerde des § 766 ZPO. die Widerspruchsklage des § 771 konkurriert. Und zwar aus folgenden Gründen: Da der Vollstreckungsgläubiger für eine Geldforderung Befriedigung nur aus denjenigen Gegenständen suchen darf, die zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehören, so müßte das Gesetz an sich die Geldvollstreckung in bewegliche Sachen von dem zuvor vom Gläubiger zu erbringenden Nachweis abhängig machen, daß die als Befriedigungsquelle in Anspruch zu nehmende Sache dem Schuldner gehört. Im Interesse der Schleunigkeit und Energie des Vollstreckungsverfahrens verlangt die ZPO. diesen oft zeitraubenden und schwierigen Beweis jedoch vom Gläubiger nicht, sondern regelt die Pfändung beweglicher Sachen unter dem Kriterium des Gewahrsams: Alle im Gewahrsam des Schuldners (oder des Gläubigers, § 809) befindlichen Sachen unterliegen der Pfändung, einerlei, ob sie Eigentum des Schuldners sind oder ob ein Dritter ihr Eigentümer oder sonst an ihnen berechtigt ist. Die Tatsache des Schuldnergewahrsams (bzw. des Gläubigergewahrsams) begründet mithin ihre Vollstreckungsfähigkeit, ohne daß die Eigentumsfrage aufgerollt würde (§ 808). Sache des durch die Pfändung gefährdeten Dritten ist es dann, sein die Veräußerung hinderndes Recht, insbes. sein Eigentum an der gepfändeten Sache mit der Widerspruchsklage (§ 771) geltend zu machen. Alle im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Sachen dürfen hingegen nur gepfändet werden, wenn der Dritte in die Pfändung einwilligt. Anderenfalls wird die Eigentumsfrage aufgerollt, und der Gläubiger hat das Schuldnereigentum an der als Befriedigungsquelle für seine Forderung in Anspruch zu nehmenden Sache zu beweisen (nach § 847). Diese Grundsätze führen für den Fall, daß es sich um die Vollstreckung gegen eine offene Handelsgesellschaft oder gegen einen Gesellschafter einer solchen handelt, zu folgendem Ergebnis: Aus § 124 HGB. ergibt sich, daß die offHG. im Prozesse die Stellung einer Partei hat, also parteifähig ist, obwohl ihr die Rechtsfähigkeit fehlt (vgl. Rich. Schmidt, Lehrb. d. dtsch. Zivilprozeßrechts, S. 322, vgl. auch Lehmann-Hoeniger, Lehrb. d. Handelsrechts, 1. Halbb. S. 237, etwas abweichend Jaeger, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm, 1915, S. 3: „Der Mitgliedergemeinschaft als solcher kommt Rechtsfähigkeit zu, aber juristische Person ist die offHG. nicht"). Die Konsequenz hieraus ziehen die §§ 124 Abs. 2; 129 Abs. 4 HGB. Hieraus folgt, daß im Vollstreckungsverfahren gegen die offHG. der einzelne Gesellschafter die Stellung als „Dritter" hat, da Vollstreckungsschuldner hier „die Mitgliedergemeinschaft, nicht das einzelne Mitglied" ist (Jaeger, a. a. O. S. 40). Als „Dritter" hat somit der einzelne Gesellschafter die Widerspruchsklage des § 771 ZPO., sobald auf Grund eines nur gegen die offHG. als solche lautenden Titels in sein eigenes Vermögen vollstreckt wird. Umgekehrt ist die offHG. „Dritter" im Vollstreckungsverfahren gegen den einzelnen Gesellschafter und hat somit ihrerseits die Widerspruchsklage, wenn auf Grund eines nur gegen diesen persönlich gerichteten Titels in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt wird (ebenso Jaeger, a. a. O. S. 40), z. B. wenn eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Sache bei einem in die Pfändung willigenden, also herausgabebereiten anderen Dritten gepfändet wird. Und wenn auf Grund eines solchen nur gegen den einzelnen Gesellschafter lautenden Titels eine der Gesellschaft gehörende Sache im Gewahrsam der nicht herausgabebereiten Gesellschaft — also unter Verletzung des § 809 — als angeblich dem Gesellschafter gehörend gepfändet wird, dann konkurriert für die offHG. mit der Widerspruchsklage des § 771 die Vollstreckungsbeschwerde des § 766. Ebenso kann die Gesellschaft unbeschadet ihres Rechts zur Widerspruchsklage mit der Vollstreckungsbeschwerde des § 766 das Fehlen der Schuldnereigenschaft auf ihrer Seite, d. h. das Fehlen eines gegen sie lautenden Titels (§§ 124 Abs. 2; 129 Abs. 4 HGB.) geltend machen (vgl. Jaeger, a. a. O.

digte Gläubiger eines Gesellschafters hat nur unter den Voraussetzungen des § 135 HGB. das dort bezeichnete Kündigungsrecht. Wenn also der Gerichtsvollzieher in den Räumen der offenen Handelsgesellschaft, gegen die der Schuldtitel aber nicht lautete, deren Waren pfändete, so handelte er unzulässig (vgl. § 808 ZPO.). Es handelt sich hier, wo der Beschwerdeführer dies geltend macht, nicht darum, daß er ein die Veräußerung hinderndes Recht gebraucht, sondern darum, daß er das Vorhandensein eines (gegen die Gesellschaft gerichteten) Schuldtitels, der zur Pfändung von Sachen der Gesellschaft berechtigte, bestreitet. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Beschwerdeführer das Eigentum der offenen Handelsgesellschaft an den Pfandstücken betont und glaubhaft gemacht hat. Er hatte, um sich auf § 766 ZPO. berufen zu können, darzutun, daß der Titel nicht gegen die Gesellschaft gehe, und daß deren Waren gepfändet seien. Das erste stand fest. Die zweite Grundlage für die Berechtigung seiner Einwendung wies er eben durch die Rechnungen und eidesstattlichen Versicherungen nach. Er machte nicht, wie der Kl. gemäß § 771 ZPO., sein Recht an rechtmäßig beim Schuldner gepfändeten Sachen geltend, sondern verwahrte sich gegen die bei ihm unzulässigerweise unter Verletzung der §§ 808, 809 ZPO. erfolgte Zwangsvollstreckung. Der Beschwerdeführer gründet sich sonach mit Recht auf § 766 ZPO. Sein Begehren, die Zwangsvollstreckung schlechthin für unzulässig zu erklären, ist gerechtfertigt.

(OLG. Naumburg, 5. ZS., Beschl. v. 23. Okt. 1924, 5 W 179/24.)
Mitgeteilt von OLGR. Hoffmann, Naumburg.

*

Stettin.

22. § 242 BGB. Zur Verfügungsstellung des Kaufpreises bei einer Bank schließt die Pflicht zur Aufwertung aus. †)

Der Kläger hatte seine Vertragspflicht vollkommen erfüllt, wenn er alsbald den Vertragspreis bei einer Bank zur Verfügung des Bekl. gegen Vorlegung der Ladescheine einzahlte. Allerdings sind dann anscheinend Schwierigkeiten in der Beschaffung des Kahnraumes für die zu liefernden Steine entstanden und es kann zweifelhaft sein, ob eine solche vom Bekl. nicht zu vertretende und ihn doch an der Empfangnahme der bei der Bank eingezahlten Gelder hindernde Schwierigkeit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehre trotzdem an sich geeignet wäre, bei der außerordentlichen allgemeinen Erhöhung des Ziegelpreises im Frühjahr 1923 eine Preisnachforderung zu rechtfertigen. Da aber der Kl. in rechtzeitiger Rücksichtnahme auf diese Schwierigkeit schon im Nov. 1922, als die Preise noch nicht so außerordentlich gestiegen waren, auf Vorlegung der Ladescheine verzichtet und die Empfangnahme des vollen Kaufpreises nur von der Erklärung des Bekl. abhängig gemacht hatte, daß dieser die Ziegel für den Kl. verwahre, so scheidet dieses Bedenken aus. Der Bekl. hatte dadurch die von keiner Kahnschwierigkeit berührte Möglichkeit sofortiger Nutzbarmachung des gesamten Kaufpreises noch rechtzeitig erhalten, während der Kl. sich dieser Summe sofort entschlagen hatte. Von einer Aufwertung des Preises im Frühjahr 1923 kann deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben hier ebenso nicht die Rede sein, wie das RG. eine solche Aufhöhung schon mehrfach in den Fällen nicht zugelassen hat, in denen die Zahlung des Kaufpreises von vornherein vollzogen worden war (vgl. z. B. RG. 107, 244 u. a.).

Deshalb hat der Vorderrichter recht, wenn er den Deckungskauf des Beklagten im März 1923 als wohlbegründet erachtet und den durch Vergleich der Goldmarkwerte beider Preise sich ergebenden Unterschied als zu ersetzenden Schaden anerkennt.

(OLG. Stettin, 2. ZS., Urt. v. 29. Sept. 1924, 2 U 69/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Conrad, Stettin.

*

Stuttgart.

23. §§ 1—5, 9, 12, 3. StNotVO. § 7 I. DurchfVO. §§ 157, 242 BGB. Aufwertung noch dem 31. Dezember 1918 begründeter Restkaufgeldhypotheken. Rückzahlungstermin. †)

I. Die Entsch. des AG. geht aber insoweit fehl, als sie für die besondere Aufwertung nach § 3 zweiter Halbsatz die Anwendbarkeit des § 5 der 3. SteuerNotVO. ausschließt. Damit, daß § 3 über das Maß von 15% des Goldmarkwerts hinaus eine Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen zuläßt, fällt diese Aufwertung nicht etwa aus dem Rahmen der 3. SteuerNotVO. Es kann sich dabei auch nicht um die Anwendung des § 12 der 3. SteuerNotVO. handeln. Es bleibt dabei, daß eine durch Hypothek gesicherte Forderung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 4 der SteuerNotVO. in Frage steht. Und wie § 2 für die Vermögensanlagen aus § 1 Abs. 2 Ziff. 1 bis 3, und § 4 für die Vermögensanlagen aus § 1 Abs. 2 Ziff. 6 bis 8 nähere Aufwertungsbestimmungen gibt, so gibt solche der § 3 für die durch Hypothek usw. gesicherten Forderungen des § 1 Abs. 2 Ziff. 4. Für die in den §§ 2 bis 4 geregelten Aufwertungsfälle bestimmt aber der § 5 die Zwangsstundung bis 1. Jan. 1932 und die dort festgesetzten Zinssätze (ebenso Mügel, Komm. zur 3. SteuerNotVO. § 5 Ziff. 5 und Michaelis, Die Aufwertung § 5 Ziff. 2).

Weil aber § 5 die Fälligkeit für alle Aufwertungsfälle der §§ 2—4 auf den 1. Jan. 1932 hinausrückt und für die regelmäßige Aufwertung von 15% des Goldmarkwerts eine für die Zeit der Festsetzung bestimmte Summe ohne Rücksicht auf diese Zwangsstundung gegeben ist, entspricht es jedenfalls für die Regel nicht dem Sinn des Gesetzes, wenn bei der Festsetzung der gemäß § 3 zu findenden Aufwertungssumme diese Hinausrückung der Fälligkeit berücksichtigt

---

S. 41). Wie denn überhaupt in allen denjenigen Fällen, in denen die Widerspruchsklage des § 771 zulässig ist, ganz allgemein eine Konkurrenz mit der Vollstreckungsbeschwerde dann gegeben ist, wenn außerdem noch deren Voraussetzungen für den Dritten vorliegen (vgl. Rud. Schultz, Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens S. 450 ff., siehe dort auch die Darlegung über die Verschiedenheit beider Rechtsbehelfe nach ihrer Richtung und Wirkung hin, vgl. ferner auch Stein, Komm. z. ZPO. Note II, 2 zu § 771). Dabei kommt es für die Frage der Zulässigkeit der Widerspruchsklage darauf, ob die Pfändung, gegen die sie sich richtet, rechtmäßig war oder nicht, nicht an; die Tatsache, daß, wenn auch eventuell unrechtmäßigerweise, gepfändet worden ist, genügt (so mit Recht die herrschende Meinung, vgl. Stein, Komm. Text zu Anm. 55 in dieser Anm. auch die Vertreter der Gegenmeinung). Deshalb ist der vorliegenden Entsch. des OLG. Naumburg nicht beizupflichten, wenn sie als Voraussetzung für die Widerspruchsklage das Vorliegen einer rechtmäßigen Pfändung verlangt und aus dem Fehlen einer solchen den Grund für das Ausgeschlossensein einer Widerspruchsklage im vorliegenden Fall entnehmen will. Vielmehr ist auch hier eine Konkurrenz der Vollstreckungsbeschwerde des § 766 mit der Widerspruchsklage gegeben, und es war Sache des Konkursverwalters, zu entscheiden, ob er den einen oder den anderen Rechtsbehelf wählen wollte. Insofern hatte auch die untere Instanz, das LG. Torgau, unrecht, wenn es unter Abschneiden der Möglichkeit der Vollstreckungsbeschwerde den Konkursverwalter umgekehrt einseitig auf die Widerspruchsklage festlegte.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 22. Die Vorauszahlung des Markpreises beim gegenseitigen Vertrag schließt in der Regel die Pflicht zur Aufwertung aus. Siehe die einschlägige Rechtsprechung z. B. in meiner Übersicht JW. 1924, 1451. Wegen Gleichheit des Grundes wird im vorliegenden Falle der Umstand, daß der Käufer dem Verkäufer im voraus den gesamten Kaufpreis bei einer Bank zur Verfügung stellte gegen eine Erklärung, die der Verkäufer nach Lage des Falles billigerweise nicht verweigern konnte, zutreffend der Vorauszahlung gleichgestellt.

Die Pflicht zur Aufwertung des Kaufpreises schon vom Tage des Vertragsabschlusses ab, ist in dem Urteil nicht mit der Schärfe zum Ausdruck gelangt, wie sie das RG. neuerdings betont. Siehe z. B. I 63/24 22. Okt. 1924.

Rechtsanwalt Dr. Plum, Köln.

Zu 23. Die Annahme, daß die Vorschriften des § 5 der 3. SteuerNotVO. auch in denjenigen Fällen Anwendung zu finden haben, in denen gemäß § 3 die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften stattfindet, darf jetzt wohl als die herrschende bezeichnet werden. Der vom OLG. gemißbilligten Auffassung von Michaelis, daß bei der Festsetzung der Höhe der Aufwertung die Vorschriften des § 5 zu berücksichtigen seien, bin ich in der zweiten Auflage meines Kommentars (Anm. 1 zu § 5) beigetreten. Die gegen diese Ansicht erhobenen Bedenken scheinen mir nicht schlüssig zu sein. Daraus, daß in den Fällen, in denen die VO. eine Höchstgrenze für die Aufwertung festsetzt, 15% nur mit den Einschränkungen des § 5, also wirtschaftlich weniger als 15% bewilligt werden, folgt nicht, daß, wo eine Grenze für die Aufwertung nicht festgesetzt ist, die Tatsache, daß die Vorschriften des § 5 den gegenwärtigen Wert der Leistung mindern, nicht berücksichtigt werden darf. Und wenn es auch unmöglich ist „zu sagen, welche Summe nach den unbekannten wirtschaftlichen Verhältnissen des 1. Jan. 1932 alsdann dem richtigen Wert der ursprünglichen Papiermarkforderung entsprechend sein wird", so hindert dies nicht, eine Abschätzung, in welchem Umfange zur Zeit eine gemäß § 5 in bezug auf Fälligkeit und Verzinsung eingeschränkte Geldforderung gegenüber einer sofort zahlbaren Forderung gleicher Höhe einen minderen Wert aufweist. Der Gläubiger wird schon dadurch geschädigt, daß er nach § 7 der 1. DurchfVO. gezwungen ist, schon jetzt die Aufwertung zu beantragen, und nicht die Entwicklung der Verhältnisse bis 1932 abwarten darf. Es bedeutet eine weitere Schädigung, wenn jetzt die Höhe der Summe ermittelt wird, deren alsbaldige Zahlung nach den heutigen Verhältnissen den Grundsätzen des § 242 BGB. entsprechen würde, die so ermittelte Summe aber dann den Wertminderungen des § 5 unterworfen sind.

Die Ausführungen unter II darüber, unter welchen Voraussetzungen die Feststellung der angemessenen Höhe der Aufwertung mit der Beschwerde angefochten werden kann, erscheinen mir zutreffend. Auch die Darlegungen über die Grundsätze, welche für die Bemessung des Aufwertungsbetrages maßgebend sein sollen, halte ich im wesentlichen für zutreffend. Von besonderem Interesse ist die Ausführung, daß die nach Dollarkurs berechnete Goldmarkhöhe der Forderung nicht die obere Grenze der Aufwertung darstelle. In dem gleichen Sinne hat sich der Beschluß des KG. v. 24. Nov. 1924 (JW. 1924, 2002) ausgesprochen.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

wird (so zwar Michaelis a. a. O.). Festzustellen ist auch hier durch die Aufwertungsstelle, was heute der richtige Aufwertungsbetrag ist. Die Fälligkeit dieses Anspruchs wird gesetzlich hinausgerückt. Das entspricht auch dem Bedürfnis. Denn es ist unmöglich, zu sagen, welche Summe nach den unbekannten wirtschaftlichen Verhältnissen des 1. Jan. 1932 alsdann dem richtigen Wert der ursprünglichen Papiermarkforderung entsprechend sein wird. Immerhin mag eine Berücksichtigung dieses gesetzlichen Moratoriums nach § 3 2. Halbsatz im einzelnen Fall gerechtfertigt sein, etwa wenn ohne weiteres feststeht, daß die Forderung sofort bezahlt werden soll, es steht aber dem nichts im Weg, daß sie der Schuldner leistet, so auch Mügel, D. J. Z. 1924 S. 509, LG. Karlsruhe, J. W. 1924 S. 1551[4]. Soweit die Parteien darüber nachträglich einig werden, mögen sie der früheren Zahlung durch entsprechende Vereinbarung Rechnung tragen. Die Aufwertungsstelle hat nach § 9 nicht die Aufgabe, sich über eine Zahlungszeit oder über Zinsen entgegen der Bestimmung des § 5 Abs. 2 auszusprechen. Sie hat nach § 9 Abs. 1 ausschließlich die Höhe des Aufwertungsbetrags im Streitfall festzustellen. Die Ausnahme des § 9 Abs. 7 kommt vorliegendenfalls nicht in Frage.

II. Die Aufwertung gemäß § 3, 2 Satzhälft der 3. SteuerNotVO. geschieht nach allgemeinen Vorschriften. Diese sind in erster Linie die Bestimmungen der §§ 157, 242 BGB. Danach ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte festzustellen, welcher Betrag für die Umwertung angemessen erscheint. Diese Prüfung ist also an sich Ermessenssache und deshalb, soweit sie allein auf der tatsächlichen Grundlage des Einzelfalles beruht, nicht anfechtbar. Denn die sofortige Beschwerde ist nach § 9 Abs. 4 Satz 2 nur zulässig, soweit eine Gesetzesverletzung in Frage steht. Nun können aber auch die Bestimmungen der §§ 157, 242 BGB. in rechtsirrtümlicher Auslegung angewendet sein; das kommt vor allem in Frage, wenn allgemeine Lebensregeln und Erfahrungssätze nicht richtig angewendet sind. Insoweit handelt es sich alsdann um eine unrichtige Subsumtion solcher Sätze unter das Gesetz. In solchen Fällen hat bisher das RG. auch die Revision regelmäßig zugelassen, und die Bestimmungen über die sofortige Beschwerde des § 9 der 3. SteuerNotVO. müssen nach Fassung des Gesetzes und Verweisungen gleichermaßen ausgelegt werden (vgl. zu der Revision: Stein, ZPO. III 2c zu § 549; Wach, Vorträge S. 286; Stein, Das private Wissen des Richters, S. 104 ff.; sodann RG. 76, 174—176 = JW. 1911, 586; JW. 1905 S. 370; 1906 S. 457). Auch in dieser Richtung ist der angefochtene Beschluß nicht frei von dem Verdacht unrichtiger Anwendung des Gesetzes. Die Aufwertungsstelle stützt mangels anderer tatsächlicher Anhaltspunkte ihre Aufwertung allein auf die Bemessung der Restkaufgeldforderung im Hinblick auf die Bewertung des Grundstücks beim Kauf und den Grundstückswert für die heutige Zeit. Es ist anzuerkennen, daß dieser Maßstab an sich der Berücksichtigung wert ist. Er darf jedoch, vor allem bei einer Entstehung der Forderung in der Zeit der Geldentwertung, nicht allein maßgebend sein. Das hat insbesondere auch das RG. nicht für richtig erklärt. In der Entsch. v. 28. Nov. 1923 = JW. 1924, 38, 402 ist nur gesagt, daß dieser Gesichtspunkt für die Frage der Umwertung von erheblicher Bedeutung sein müsse. Zu sehr darf zugunsten der Hypothekengläubiger der in gewissem Maß dem Volksempfinden entsprechende Gedanke nicht in den Vordergrund gestellt werden, daß durch Bestellung einer Hypothek der Hypothekengläubiger eine Art von Anteilsrechten an dem Wert des belasteten Grundstücks erwerbe. Die Wertbeziehungen, die dadurch geschaffen werden, daß beim Kauf zu bestimmtem Preis etwa in Höhe eines Bruchteils des Kaufpreises eine Hypothek eingetragen wird, verdienen an sich auch für die später veränderte Wirtschaftslage Berücksichtigung. Aber im übrigen kann sich durch Verbesserungen oder Verschlechterungen des Objekts oder durch anders geartete Bewertungsgrundsätze der Maßstab für die Bewertung des Grundstücks in einer Weise verändern, die nicht mehr, jedenfalls nicht mehr ganz, in Beziehung zu der Umwertung der Hypothek gesetzt werden darf. Bei der Hypothek, vor allem aber wie hier wieder zu trennen ist, bei der Bewertung der durch Hypothek gesicherten Forderung, darf nicht vergessen werden, daß es sich hier um eine Geldforderung handelt, deren Umwertung vorzugsweise unter Berücksichtigung der Umstände zu erfolgen hat, die für den veränderten Goldwert als solchen von Bedeutung sind. Bei der Aufwertungsfrage muß sich deshalb die Aufwertungsstelle auch die letztere Entwicklung für sich selbst im einzelnen Fall klar machen. Und dabei wird dann die Frage erheblich, ob für die besondere Aufwertung des § 3 zweiter Halbsatz nicht die Umrechnung auf Goldmarkgrundlage die obere Grenze für die Umwertung bildet. In diesem Zusammenhang verweist der Beschwerdeführer nicht mit Unrecht auf die neuere Rechtsprechung des RG.; vgl. u. a. RG. 103, 328, 334 = JW. 1922, 702; 107, 186, vor allem aber auch die erwähnte Entsch. v. 28. Nov. 1923, wo (RG. 107, 87 = JW. 1924, 38, 402) gesagt ist, die Aufwertung habe nicht stets in gleichem Maß zu erfolgen, etwa „gar" im Wertverhältnis der Papiermark zur Goldmark. Die Auffassung, daß der Goldmarkwert die obere Grenze für die Aufwertung bilde, wird man aber allerdings heute, jedenfalls für die Aufwertung nach § 3 der 3. SteuerNotVO. als überholt bezeichnen müssen. Der Dollarkurs ist im Inland zeitweilig künstlich niedergehalten worden. Die Kaufkraft der Papiermark war meist eine höhere, als ihrem Goldwert entsprach. Auch hier kommt ferner wiederum in Betracht, daß die Grundstückpreise nicht im gleichen Verhältnis, wie die Wertung der Papiermark, sich verändert haben. Kann so im einzelnen Fall unter Berücksichtigung anderer Maßstäbe (Lebenshaltungskosten, Gehalts- und Lohnbewegungen, Zeilersche Zahlen u. a.) eine höhere Bewertung der Forderung als dem Goldwert entspricht, angemessen sein, so darf andererseits wieder allgemeinhin und nach den besonderen Verhältnissen der Beteiligten der Erfahrungssatz nicht außer acht bleiben, daß in der Zeit der Geldentwertung wohl kaum jemand deren Folgen sich hat ganz entziehen können.

Alle diese Umstände sind zu berücksichtigen, und in ihrer Wertung zusammengenommen, ist unter weiterer Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles die angemessene Aufwertung für die durch Hypothek gesicherte Forderung zu finden.

(OLG. Stuttgart, I. ZS., Beschl. v. 3. Nov. 1924, AufwRe$_3$ 2/24.)

Mitgeteilt von JR. A. Seeger, Stuttgart.

---

c) Strafsachen.

Rostock.

24. Übermäßiger Gewinn bei Zahlung des Kaufpreises in Raten.

Um beurteilen zu können, ob der geforderte Preis einen übermäßigen Gewinn enthielt, mußten, da der Preis in Raten zahlbar war, die einzelnen Raten in Berücksichtigung der Währungsverhältnisse zur Zeit ihrer Fälligkeit gewertet werden. Es mußte also genau festgestellt werden, wann und in welcher Höhe die einzelnen Raten fällig waren und wie sich zur Zeit der Fälligkeit die Valutaverhältnisse gegenüber der Zeit des Vertragsabschlusses verschoben hatten. Es geht nicht an, das Vorliegen des äußeren Tatbestandes des Preiswuchers nach den Anschauungen zu beurteilen, wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses über die künftige Entwickelung der Währungsverhältnisse in geschäftlichen Kreisen herrschten und in dem eingeforderten Gutachten zum Ausdruck kommen. Erst wenn nach der tatsächlichen Entwickelung der Währung feststeht, daß der geforderte Preis gegenständlich einen übermäßigen Gewinn enthält, gewinnt die zur Zeit des Vertragsabschlusses in Geschäftskreisen angenommene Beurteilung dieser Entwickelung für die Frage nach dem Vorliegen des inneren Tatbestandes des Preiswuchers Bedeutung. Es wird alsdann weiter zu prüfen sein, ob die Angekl. sich dessen bewußt waren, daß der geforderte Preis bei Bewertung der einzelnen Raten nach der Zeit ihrer Fälligkeit und in Berücksichtigung des mit der Umdatierung verbundenen Nutzungsverlustes und Risikos einen übermäßigen Gewinn darstellte, und ob sie diesen Erfolg gewollt haben. Die erörterten Mängel mußten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

(OLG. Rostock, Urt. v. 19. Sept. 1924, II Mo 178/869.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Josephy, Rostock.

Landgerichte.

Aachen.

Zivilsachen.

1. Die Werksbeurlaubung von Arbeitern während der Zeit des passiven Widerstandes beeinflußt deren Recht auf Erholungsurlaub im folgenden Jahre nicht.

Als i. J. 1923 aus Anlaß des passiven Widerstandes die Industrie des besetzten Gebietes großenteils zur Stillegung gezwungen war, sollten Entlassungen von Arbeitnehmern tunlichst vermieden werden. Es liegt hierüber eine Vereinbarung der Verbände v. 10. Febr. 1923 vor, von der allerdings nicht ersichtlich ist, ob sie auch für den Bezirk D. galt. Jedenfalls wurden auch die Arbeiter, um deren Ansprüche es sich hier handelt, im Jahre 1923, als ihre Dienste infolge Stillegungen bei der Bekl. entbehrlich wurden, nicht entlassen, sondern „beurlaubt". Sie wurden nicht mehr beschäftigt, bekamen aber $^2/_3$ ihres Lohnes durch die Bekl., freilich nicht aus deren Mitteln, sondern aus Mitteln des Reichs, ausbezahlt. Nach Abbruch des passiven Widerstandes erfolgte die Weiterbeschäftigung der Arbeiter durch die Bekl. Diese erließ am 23. Juli 1924 eine Bekm. an ihre Arbeiter, wonach für diejenigen, die i. J. 1923 werksbeurlaubt waren, eine Kürzung der Urlaubszeit eintrete unter Berücksichtigung der geleisteten Arbeitszeit nach dem 1. April 1924.

Der Kl. bezeichnet die Bekm. als ungültig, weil mit dem bestehenden Tarifvertrag in Widerspruch stehend. Die Werksbeurlaubung sei rechtlich so zu behandeln, als ob die Arbeiter gearbeitet hätten. Es sei ihnen auch seinerzeit zugesichert worden, daß ihnen ihre erworbenen Rechte gewahrt bleiben und aus der Durchhaltung des passiven Widerstandes kein Schaden erwachsen sollte. Infolgedessen könnten sie 1924 soviel Urlaub beanspruchen, wie wenn das Jahr 1923 ein normales Arbeitsjahr gewesen wäre. Er klagt auf Zahlung der 309.28 RM.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Die Werksbeurlaubung habe nur formal die Angehörigkeit der Arbeiter zum Betrieb aufrechterhalten, praktisch sei sie eine Entlassung gewesen. Für 1924 stehe den Arbeitern kein Urlaub zu, weil sie im Betrieb nicht ununterbrochen 1 Jahr tätig gewesen seien. Sie brauchten auch

keinen Urlaub, der zur Erholung von der Arbeit des Jahres dienen solle, während sie doch im Jahr 1923 monatelang gefeiert hätten.

Gegen das die Klage abweisende Urt. des GewG. D. hat der Kl. Berufung eingelegt, die Erfolg hatte.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Werksbeurlaubung der Arbeiter im Jahre 1923 auf ihre Urlaubsberechtigung für 1924 von Einfluß ist oder nicht. Die Frage kann nicht mit dem GewG. um deswillen bejaht werden, weil die Arbeiter entlassen worden seien; denn unstreitig hat 1923 eben keine Entlassung, sondern nur eine Werksbeurlaubung stattgefunden.

Die Lösung ist nicht durch Auslegung des TarVert. v. 22. Juni 1922 zu gewinnen. Bei seinem Abschluß haben die Vertragsparteien an so ganz außergewöhnliche Verhältnisse, wie sie 1923 im besetzten Gebiet eingetreten sind, nicht von ferne gedacht und für solche Zustände Abreden weder getroffen, noch treffen wollen. Immerhin steht die Vereinbarung von 1922 einer Bejahung der Urlaubsberechtigung der Arbeiter für 1924 nicht im Wege. Denn es heißt unter Ziff. 5, daß Ferien jeder Arbeitnehmer erhält, der dem Betrieb ununterbrochen mindestens 1 Jahr angehört hat. Die Betriebszugehörigkeit aber wird durch die Werksbeurlaubung nicht unterbrochen (vgl. Strunden, NZ. ArbR. 1924 Sp. 415, 416).

Ebensowenig ist für die streitige Frage aus der Vereinbarung v. 10. Febr. 1923 etwas zu ersehen. Sie erwähnt die Urlaubsfrage gar nicht; damals galt es, Wichtigeres zu regeln.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist vielmehr lediglich die gerichtsbekannte Tatsache, daß im Jahre 1923 durch die Arbeitgeber, hinter denen die Regierung stand, die Überzeugung in den Arbeitnehmern geschaffen wurde, der passive Widerstand werde nicht auf Kosten der Arbeiter geleistet, und diese sollten insbes. aus der Werksbeurlaubung keine Beeinträchtigung ihrer Rechte erleiden. An dieses Versprechen, das tatsächlich gegeben worden ist, sei es schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend, sind die Arbeitgeber jetzt gebunden. Die Bekl. erkennt das teilweise selbst an, indem sie zugibt, daß für die Urlaubsberechnung, z. B. im Jahre 1925, das Jahr 1923 als volles Arbeitsjahr in Rechnung zu stellen ist. Das gleiche muß aber auch für die Frage der Urlaubsberechtigung im Jahre 1924 gelten. Auch hier ist die Zeit der Werksbeurlaubung infolge des passiven Widerstandes wie eine Zeit uneingeschränkter Betriebszugehörigkeit zu behandeln.

Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch mt den Forderungen der Billigkeit. Gewiß soll der Urlaub der Erholung von getaner Arbeit dienen, aber zugleich auch der Kräftigung für künftige Arbeit. Das Jahr 1923 mit seinen Auswirkungen im besetzten Gebiet wird an den Kräften der werksbeurlaubten Arbeiterschaft trotz mangelnder körperlicher Arbeit nicht weniger gezehrt haben wie ein volles Arbeitsjahr. Auch der Staat hat seinen 1923 an der Ausübung des Dienstes verhinderten Beamten den Urlaub für 1924 nicht vorenthalten.

Mit der hier entschiedenen Frage hat die andere, zweifellos zu verneinende, nichts zu tun, ob die Arbeiter auch 1923, zur Zeit der Werksbeurlaubung, Anspruch auf Urlaubstage und deren Bezahlung hatten, ebensowenig die Frage, ob bei einer Werksbeurlaubung außerhalb des passiven Widerstandes die gleichen Folgerungen zu ziehen wären wie hier (dazu vgl. Fuchs, JW. 1924, 1856, 1857).

(LG. Aachen, 2. ZK., Urt. v. 30. Dez. 1924, 2 S 236/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Franz Lauber, Aachen.

*

Bautzen.

2. §§ 74, 84, 85 BetrRG. § 1 StillLegVO. § 13 DemobVO. Begriff der teilweisen Betriebsstillegung im Gegensatz zu Betriebseinschränkung. Einspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 84 BetrRG. Kaufmannsgericht als Arbeitsgericht. †)

Die VO. über das Schlichtungswesen v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I, 1043) bestimmt zur Entlastung der Schlichtungsausschüsse im Art. II § 1 Ziff. 1, daß in den Fällen der §§ 82—90 BetrRG. die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig seien, ferner in § 2 Abs. 1, daß bis zur Errichtung allgemeiner Arbeitsgerichte in Streitfällen, in denen auf der Arbeitnehmerseite nur Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge beteiligt seien, das Kaufmannsgericht, im übrigen das Gewerbegericht als Arbeitsgericht gelten sollen, und daß eine Berufung in diesen Fällen nicht stattfinde. Im vorliegenden Falle hat das Kaufmannsgericht Bautzen als Arbeitsgericht über einen Einspruch entschieden, den der Kl. auf Grund der §§ 84 ff. BetrRG. gegen die Kündigung seitens der Bekl. erhoben hatte. Die Berufung danach als unzulässig zu verwerfen gewesen, wenn sich das Kaufmannsgericht innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hätte. Das war jedoch nicht der Fall. Denn das Einspruchsrecht, über das das Kaufmannsgericht entschieden hat, stand dem Kl. aus folgenden Gründen überhaupt nicht zu.

Das Recht des Einspruchs eines Arbeitnehmers gegen eine Kündigung besteht nach § 85 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG. nicht bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebes erforderlich werden. Hier handelt es sich um eine teilweise Stillegung des Betriebes der Bekl. Der Vorderrichter faßt mit Flatow (BetrRG. 1923, 213) den Begriff der teilweisen Stillegung zu eng auf, wenn er darunter nur die Stillegung einer selbständigen Betriebsabteilung versteht, das Gesetz bietet für diese Auslegung keinen Anhalt. Zugegeben ist, daß teilweise Stillegung und Einschränkung des Betriebes verschiedene Begriffe sind; doch lassen sie sich nicht scharf voneinander abgrenzen. Eine teilweise Stillegung wird zumeist auch eine Betriebseinschränkung sein, letztere aber ist nicht immer eine teilweise Stillegung, beispielsweise dann nicht, wenn sie nur in einer Verkürzung der täglichen Arbeitszeit oder in einer Herabsetzung der Arbeitsdauer auf weniger als sechs Tage in der Woche besteht. Das Gesetz wendet also mit Recht beide Begriffe nebeneinander an (vgl. § 74).

Da das Gesetz selbst den Begriff der teilweisen Stillegung nicht bestimmt, ist er dem Sprachgebrauch zu entnehmen. Man spricht von teilweiser Stillegung, wenn ein Werk Anlagen dauernd oder vorübergehend außer Betrieb setzt. Nicht zum Begriff gehört also, daß die Anlagen eine geschlossene Abteilung bilden müssen; sie können sich vielmehr in verschiedenen Abteilungen befinden. Das ist bei der Bekl. der Fall gewesen. Denn sie hat in ihren einzelnen Werkstätten infolge Mangels an Aufträgen eine größere Anzahl von Maschinen außer Betrieb setzen und im Zusammenhang damit auch die kaufmännischen und anderen Abteilungen verkleinern müssen.

Die enge Begriffsbestimmung von Flatow würde dazu führen, daß in Betrieben, die keine selbständigen Abteilungen haben, bei denen sämtliche Abteilungen voneinander abhängen und nur durch ihr gemeinsames Zusammenarbeiten den Betriebszweck verwirklichen, eine teilweise Stillegung ausgeschlossen wäre. Gleichwohl kann sie auch in solchen Betrieben zur Erhaltung und Förderung der Erzeugung oder aus anderen Gründen, z. B. bei grundlegender Veränderung des Aufbaues oder der Einrichtung (vgl. LG. Magdeburg v. 3. Mai 1921 Ztschr. Gew. u. KaufmGer., 26. Jg. S. 273) notwendig werden. Wollte man in solchen Fällen den Arbeitgeber nötigen, seinen Betrieb entweder gänzlich stillzulegen oder selbst unter den ungünstigsten Verhältnissen bei Gefahr des eigenen Zusammenbruchs voll aufrechtzuerhalten, so würde nicht nur der Arbeitgeber des Schutzes des § 85 Ziff. 2 des BetrRG. beraubt werden, sondern es geschähe dies zum Schaden der Arbeitnehmer selbst und schließlich der gesamten Volkswirtschaft.

Der hier dem Sprachgebrauch entnommene Begriff der teilweisen Stillegung findet sich ähnlich ausgedrückt auch in der StillegungsVO. v. 8. Nov. 1920 (RGBl. I, 1901). Nach § 1 Ziff. 2 daselbst liegt eine vollständige oder teilweise Stillegung vor, wenn Betriebsanlagen ganz bzw. teilweise nicht benutzt werden. Das KG., JW. 1924, 417[12], hat kein Bedenken getragen, diese rein tatsächliche Begriffsbestimmung auch auf das BetrRG. anzuwenden.

Rechtliche Bedeutung erlangt die teilweise Stillegung, wenn mit ihr die Entlassung von Arbeitnehmern verbunden ist. Solange das nicht der Fall ist, bleibt sie eine innere Angelegenheit des Werkes. Ist sie aber mit einer Herabsetzung der Arbeitnehmerzahl verknüpft, so treten gesetzliche Folgen ein. Es erwächst dann einerseits unter gewissen Voraussetzungen für den Arbeitgeber die Anzeigepflicht nach § 1 der StillLegVO., anderseits greifen gewisse Vorschriften des

---

Zu 2. Die Entsch. verkennt m. E. den Begriff der Stillegung i. S. des BetrRG., wenn sie in dem Umstand, daß in einzelnen Werkstätten des Unternehmens eine größere Anzahl von Maschinen außer Betrieb gesetzt ist, das Tatbestandsmerkmal der teilweisen Betriebsstillegung erblickt. Sie setzt zu Unrecht die Betriebseinschränkung i. S. der StillegungsVO. der Stillegung i. S. des BetrRG. gleich. Tatsächlich dienen beide gesetzliche Bestimmungen verschiedenen Hauptzwecken, erstere dem Schutze des Arbeitsmarkts, letztere dem Schutze des einzelnen Arbeitnehmers. Teilweise Betriebsstillegung i. S. des BetrRG. ist nur die Stillegung eines selbständigen in sich abgeschlossenen Betriebsteiles. Die gegenteilige Auffassung, die in der Literatur m. W. nur von Fuchs, JW. 1924, S. 1015 vertreten wird (vgl. hierzu meine Erwiderung JW. 1924), würde den Entlassungsschutz für die Arbeitnehmerschaft geradezu illusorisch machen. (Vgl. Weigert, Komm. z. StillegungsVO., Einl. S. 18 f. und Anm. 10 a und b zu § 2 und v. Ende Arbeitsrechtskartothek v. 3. Okt. 1924, Karte: Entlassung 3 h, zweite Forts., sowie KG. in JW. 1924 S. 202 und LG. Essen in JW. 1924 S. 1058). Der im Urteil zitierten Entscheidung des KG. in JW. 1924 S. 417, lag ein ganz anderer Tatbestand — die Schließung eines ganzen Werkes — zugrunde. Allerdings hat dort der Senat sich in den Urteilsgründen beiläufig der Meinung angeschlossen, daß Stillegung i. S. des BetrRG. und Betriebseinschränkung i. S. der StillegungsVO. identisch seien. Das Interesse des Arbeitgebers wird dadurch zur Genüge gewahrt, daß nach BetrRG. § 84, Ziff. 4 der Einspruch gegen die Kündigung entfällt, wenn die in der Entlassung liegende Härte „durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt" ist.

Der Auffassung, wonach der Arbeitgeber nach Aufhebung der DemobVO. v. 12. Febr. 1920 bei Entlassungen nicht mehr an die Reihenfolge des § 13 dieser VO. gebunden ist, wird im Gegensatz zu Erdel (Arbeitsrechtskartothek v. 12. Dez. 1923 Karte „Entlassung: 2 Allgemeines" unter IV 2) zuzustimmen sein.

RA. Dr. Siegfried Weinberg, Berlin.

BetrRG. Platz, so der hier in Betracht kommende § 85 Abs. 2 Ziff. 2, wonach bei Entlassungen, die durch gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebes erforderlich werden, ein Einspruchsrecht der Arbeitnehmer nicht besteht.

Es braucht hier nicht der innere Zusammenhang zwischen den einschlägigen Vorschriften der StillLegVO. und des BetrRG. untersucht zu werden; insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob die StillLegVO. durch die Festsetzung der Anzeigepflicht und der Sperrfrist des § 1 das dem Kündigungsschutz der Arbeitnehmer dienen will, dergestalt, daß das Einspruchsrecht seit dem Inkrafttreten der StillLegVO. nur noch im Falle einer gesetzmäßig angezeigten und durchgeführten Stillegung hat beseitigt sein sollen, oder ob die VO. nicht vielmehr — wie es scheint — nur den Zweck verfolgt, die Vorräte des stillgelegten Betriebes für die Allgemeinheit sicherzustellen, so daß der Arbeitgeber auch ohne die vorgeschriebene Anzeige und ohne Einhaltung der Sperrfrist seine Arbeitnehmer rechtswirksam entlassen kann (so Flatow a. a. O. 213 und die daselbst angeführten Entsch.). Denn im vorliegenden Falle sind, wie aus der Auskunft des Arbeitsministeriums v. 21. Mai 1924 (Bl. 43) hervorgeht, die Vorschriften der StillLegVO., soweit sie hier in Betracht kommen, von der Bekl. allenthalben beobachtet worden, so daß die danach etwa zu erfüllenden gesetzlichen Erfordernisse der teilweisen Stillegung hier jedenfalls erfüllt sind.

Es fragt sich weiter, ob trotz der hiernach vorliegenden teilweisen Stillegung das Einspruchsrecht des Kl. deshalb gegeben sei, weil die Bekl. nicht die richtige Auswahl der zu Entlassenden getroffen habe und die Entlassung gerade des Kl. eine unbillige Härte sei. Der Vorderrichter hat das Einspruchsrecht auch aus diesem Gesichtspunkte für gegeben erachtet. Doch auch insoweit findet seine Ansicht, die u. a. auch von Flatow (a. a. O. 213) und GewGer. Flöha v. 28. Febr. 1924 („Schlichtungswesen" 1924, 75 ff.) vertreten wird, im BetrRG. keine Stütze. Wenn das Gesetz von Entlassungen spricht, die durch die Stillegung „erforderlich" werden, so folgt daraus nicht, daß außer dem Erfordernis der Stillegung noch weitere Erfordernisse aufgestellt sein sollten. Es genügt vielmehr der bloße Nachweis der Stillegung, um die Entlassung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen und das Einspruchsrecht auszuschließen. Die Auswahl der zu Entlassenden steht im freien Ermessen des Arbeitgebers. Die Gerichte sind nicht befugt, die getroffene Auswahl daraufhin nachzuprüfen, ob unbillige Härten vorgekommen seien, die im Einzelfalle ein Einspruchsrecht nach § 84 Ziff. 4 des BetrRG. geben könnten. Hätte das Gesetz eine solche Nachprüfung zulassen wollen, so würde es dies zum Ausdruck gebracht und für die Reihenfolge der Entlassungen bestimmte Richtlinien aufgestellt haben, wie sie z. B. im § 13 der fast gleichzeitig mit dem BetrRG. in Kraft getretenen DemobVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) enthalten waren. Dieser § 13 ist durch Art. II der VO. über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 (RGBl. 983) wieder aufgehoben worden. Die Aufhebung berührt zwar nicht unmittelbar das BetrRG., weil beide Gesetze ganz verschiedene Rechtsgebiete regeln; aber die Gesichtspunkte, die offenbar für die Aufhebung jener Vorschrift ausschlaggebend oder doch mitbestimmend waren, haben auch für die Auslegung des BetrRG. Bedeutung.

Die Festsetzung einer bestimmten Reihenfolge der Entlassungen ist nämlich unhaltbar, weil ihre gerechte Durchführung unmöglich ist. Denn um zu ermitteln, ob sich bei Massenentlassungen die Kündigung im Einzelfalle als eine unbillige Härte darstellt, genügt es nicht nur im allgemeinen festzustellen, daß Arbeitnehmer mit der Entlassung verschont worden sind, die in einzelnen Beziehungen sozial günstiger dazustehen scheinen als der Kl. Die Billigkeit erfordert vielmehr, daß die Verhältnisse der angeblich zu Unrecht Bevorzugten genau festgestellt werden. Sie mögen in einzelnen Beziehungen günstiger liegen, dafür in anderen, die dem Richter mangels Untersuchung unbekannt geblieben sind, ungünstiger. Nur eine genaue Abwägung kann hier zu einem gerechten Ergebnis führen. Aber das allein würde auch noch nicht genügen. Es müßte weiter festgestellt werden, daß unter den Entlassenen selbst keiner ist, der sozial noch ungünstiger dasteht als der Kl. Denn solange gleichzeitig mit dem Kl. Leute entlassen sind, bei denen die Verhältnisse noch ungünstiger als bei ihm, haben sie vor ihm einen Anspruch auf Berücksichtigung gegenüber dem mit der Entlassung zu Unrecht Verschonten. Die Härte, die in jeder Entlassung liegt, wird also im Einzelfalle erst dann zur Unbilligkeit, wenn feststeht, daß sich einerseits unter den nicht entlassenen Arbeitnehmern sozial bessergestellte befinden, anderseits aber unter den Entlassenen keiner ist, der sozial noch ungünstiger dasteht als der Kl. und deshalb mit der Entlassung nachweislich hätte verschont werden können und müssen. Es zeigt sich also, daß solchenfalls eine gerechte Durchführung der Entlassungen unter Umständen zu einer genauen Aufreihung der Arbeitnehmerschaft nach sozialen Gesichtspunkten führen muß. Das würde vielleicht in kleinen Betrieben möglich sein; in so großen Betrieben wie dem der Bekl., die viele Hunderte von Arbeitern beschäftigt, ist es ein Unding. Es kann darum nicht i. S. des Gesetzes gelegen haben, dem Arbeitgeber eine Last aufzubürden, deren er sich unter Umständen in befriedigender Weise überhaupt nicht entledigen kann und die ihn daher einer Unzahl von Einsprüchen aussetzt, über deren Berechtigung ein billiges Urteil zu fällen für den Richter mangels genauer Kenntnis der Verhältnisse schlechterdings unmöglich ist. Alles das zwingt zu dem Schlusse, daß die Auswahl der zu Entlassenden in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt ist. Damit hierbei Härten nach Möglichkeit vermieden werden, verpflichtet § 74 des BetrRG. den Arbeitgeber, sich vor der Entlassung über deren Art und Umfang mit der Betriebsvertretung ins Benehmen zu setzen, d. h. sie zu hören.

(LG. Bautzen, Urt. v. 30. Juni 1924, 2 Dg 37/24)

Mitgeteilt von RA. Dr. Harnisch, Bautzen.

*

Berlin.

3. Zu § 251 ZPO.†)

In einer amtsgerichtlichen Wechselsache konnte im ersten Verhandlungstermin, in welchem der Prozeßbevollmächtigte des Kl., ein auswärtiger Anwalt, durch einen Berliner Anwalt vertreten war, das von ihm beantragte Versäumnisurteil nur gegen den Zweitbekl., nicht aber gegen den Erstbekl. erlassen werden, da dessen rechtzeitige Ladung nicht nachweisbar war.

In dem neuen auf den 10. Sept. 1924 verkündeten Termin hatte der Bekl. zu 1) bereits Vertagung beantragt, bevor der klägerische Terminsvertreter, durch andere dringende Parteisachen festgehalten, das Terminzimmer betreten konnte.

Das AG. hat darauf das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Auf Beschwerde des klägerischen Terminsvertreters ist dieser Beschluß aufgehoben worden.

Die Beschwerde ist in sinngemäßer Anwendung des § 252 ZPO. für zulässig zu erachten (vgl. Baumbach, Taschenausgabe Anm. 7 zu § 251 a ZPO.). Sie ist auch begründet. Es darf davon ausgegangen werden, daß die Befugnis des Gerichts, gemäß § 251 a Abs. 2 ZPO. das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, entweder für den Fall des Vorliegens der im § 251 ZPO. besonders hervorgehobenen Zweckmäßigkeitsgründe oder für den Fall ausgesprochen worden ist, daß offensichtlich die Parteien oder eine von ihnen ein Interesse an dem Fortgang des Rechtsstreites nicht oder nicht mehr an den Tag legen. Die Gründe des § 251 ZPO. kommen hier nicht in Frage. Bei Prüfung der zweiten Alternative kam in Betracht, daß sich die Rechtsanwälte in Berlin mit der Eingabe vom 28. August 1924 unter Überreichung von Vollmacht und Untervollmacht als Sub-

---

Zu 3. Man wird sich ähnlicher Entscheidungen wie der des Berliner AG. in obiger Sache erinnern müssen, wenn wieder einmal eine bedenkliche Gesetzesbestimmung mit dem bekannten Ausspruch verteidigt wird: „man müsse doch zu den Gerichten das Vertrauen haben, daß sie die Gesetze vernünftig und im Geiste ihrer Verfasser anwenden". Ein Prozeßgesetz, das von dem Richter eines großstädtischen Gerichts so verstanden und angewendet werden kann, wie es hier geschehen ist — und jeder Praktiker weiß, daß solche Fälle nicht vereinzelt dastehen —, muß zu den größten Bedenken Anlaß geben. Man vergegenwärtige sich den alltäglichen Sachverhalt: Der Anwalt des Kl. nimmt in einer Wechselsache gegen einen Bekl. Versäumnisurteil, gegen den anderen muß er Vertagung beantragen, weil der Ladungsnachweis nicht vorliegt. Im nächsten Termin ist der klägerische Anwalt nicht pünktlich zur Stelle — er kann ja nicht in zahlreichen Zimmern zu gleicher Zeit sein — und der Wechselbekl. beantragt Vertagung. Ob er einen Einwand gegen die Wechselklage hatte, ist im Tatbestand nicht gesagt; wahrscheinlich diente sein Antrag nur der Verschleppung. Ein Richter, der seine Aufgabe richtig erfaßt, wird sich durch eine kurze Frage über die Absichten des Wechselbekl. vergewissern und dann entweder den Vertagungsantrag zurückstellen oder — wenn dies billigerweise nicht mehr möglich ist — ganz kurz vertagen. Für die Annahme, daß der klägerische Vertreter die Sache beruhen lassen wollte, lag nicht der geringste Anhalt vor. Der Beschluß des AG. bedeutet also eine durch keine vernünftige Erwägung gerechtfertigte Benachteiligung des Kl., er gewährte dem Bekl. eine Stundung, die dieser selbst bei Stellung seines Vertagungsantrages sich kaum träumen ließ, und auch nach der erfolgreich eingelegten Beschwerde wird der Kl. statt am 10. Sept. frühestens sechs Wochen später sein Urteil erlangt haben. Man darf für solche Vorkommnisse nicht den Richter allein verantwortlich machen. Auch der Gesetzgeber trägt einen erheblichen Teil der Schuld. Hier zeigt sich, wohin der verfehlte Gedanke führt, daß die Vereinigung des Terminskalenders, die Erledigung um jeden Preis, ein der materiellen Gerechtigkeit ebenbürtiges Ziel darstellen könne. Wenn der Gesetzgeber es für zulässig hält, daß den Parteien, die gar nicht weiter streiten wollen, eine Entscheidung aufgenötigt wird (Entscheidung nach Lage der Akten), wenn ein dreimonatliches Ruhen des Verfahrens als Strafe für das Ausbleiben in einem Termin grundsätzlich in allen Sachen verhängt werden kann, so darf man sich nicht wundern, daß völlig verkehrte Anschauungen über die eigentliche Aufgabe des Richters bei der Anwendung des Gesetzes im einzelnen Platz greifen. Es ist nur erfreulich, daß das LG. die bestrittene Frage der Zulässigkeit der Beschwerde im vorliegenden Fall bejaht hat, da sonst auch noch der umständlichere Weg des § 251 Abs. 2 ZPO. hätte beschritten werden müssen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

stituten der Magdeburger Prozeßvertreter der Kl. zu den Akten gemeldet hatten, und daß kein Umstand auf die Absicht der Kl., von der Fortsetzung des Prozesses Abstand zu nehmen oder sie hinauszuschieben, hindeutete. Bei einer Erwägung solcher Art nicht Rechnung tragenden Auslegung des § 251a Abs. 2 ZPO. wäre infolge der für die Berliner Anwälte bei Wahrnehmung von Prozeßterminen oft erwachsenden bekannten Schwierigkeiten die vom Gesetzgeber selbstverständlich nicht gewünschte Möglichkeit gegeben, daß die Entscheidung zum Nachteil der klagenden Partei unbilligerweise verzögert werden könnte.

(LG. Berlin I, ZK. 23, Beschl. v. 13. Okt. 1924, 40 T 46/24.)

*

4. §§ 275, 306, 309 BGB. 3. SteuerNotVO. **Ein Grundstücksverkäufer, der die Verpflichtung übernommen hat, eine eingetragene Hypothek zur Löschung zu bringen, kann sich nicht darauf berufen, daß durch die SteuernotVO. diese Leistung unmöglich geworden sei.†)**

Die Bekl. haben durch notariellen Vertrag vom 19. Juni 1923 ihr Grundstück B. an die Kl. verkauft und dabei die Verpflichtung übernommen, die dort eingetragene Hypothek über 13000 ℳ zur Löschung zu bringen.

Die Vereinbarung, durch die sich die Bekl. verpflichtet hatten, die Hypothek zur Löschung zu bringen, ist im Juni 1923 getroffen.

Zu 4. Die Entsch. trifft einen besonders wunden Punkt der AbwertungsVO., nämlich das Verhältnis zu Dritten. Der Verkäufer des Grundstücks hat dem Käufer gegenüber in der Inflationszeit die Löschungsverpflichtung bezüglich einer auf dem Grundstück ruhenden Hypothek übernommen und sieht sich nun außerstande, den Gläubiger zur Löschung zu zwingen. Würde allerdings der Ausgangspunkt der Entsch. zutreffen, daß der Schuldner gegen Zahlung des vollen Aufwertungsbetrages nach der gegenwärtigen VO. den Gläubiger zur sofortigen Löschung zwingen könnte, dann würde man dieses Opfer wohl einem Verkäufer, der im Juni 1923 diese Verpflichtung übernommen hat, zumuten können. Denn der Satz der SteuerNotVO. liegt ja sicher unter dem, was nach der Rechtspr. hätte geboten werden müssen, wenn ihr der Verordnungsmißbrauch nicht in den Arm gefallen wäre. Aber nun hat die VO. seinerseits den Aufwertungssatz zuungunsten des Gläubigers so niedrig gehalten, andererseits aber auch die Zahlung bis 1932 hinausgeschoben. Ob sich auch der Gläubiger auf diese Hinausschiebung berufen kann, ist streitig, aber nach zutreffender Ansicht zu bejahen. Er hat ein schutzwürdiges Interesse daran, wenigstens zukünftigen Verbesserungen der Rechtslage nicht entzogen zu werden. § 609 Abs. 3 BGB. trifft sowohl dem Wortlaut wie dem Sinne nach zu, da er den allgemeinen Rechtsgedanken enthält, daß dem Gläubiger die vorzeitige Fälligkeit nicht aufgedrungen werden kann, wenn er irgendein Interesse an dem Fortbestand des Schuldverhältnisses hat.

Hiernach ist davon auszugehen, daß der Verkäufer im vorliegenden Falle den Käufer zur Löschung gegen die 15% nicht zwingen kann. Dabei sind die Komplikationen, die durch die persönliche Forderung und deren etwaige Aufwertbarkeit über 15% hinaus entstehen, noch unberücksichtigt. Da nach der Rechtspr. des KG. für die persönliche Aufwertung ebenfalls die Fristen der 3. SteuerNotVO. gelten, würde auch die Durchführung des Verfahrens vor der Aufwertungsstelle die Sache nicht weiter bringen. Allenfalls könnte man argumentieren, daß, soweit die persönliche Forderung nicht unter § 7 der DurchfVO. fällt, oder dieser samt der VO. des Reichspräsidenten vom 4. Dez. 1924 mit Recht für nichtig erachtet wird (JW. 1923 S. 2001/2 Nr. 1 Anm. B, Lobe, DJZ. 1925 S. 15 und Trenck im „Tag" v. 30. Dez. 1924), der Gläubiger gegen sofortige abzugslose Zahlung des so nach freiem Ermessen der Aufwertungsstelle unter Berücksichtigung aller Umstände aufgewerteten Betrages zur Löschung verpflichtet sei. Denn man könnte sagen, insoweit finde ja die ordnungsmäßige richterliche Aufwertung statt, wie sie der Gläubiger im günstigsten Falle nur verlangen könne, und eine berechtigte Chance auf eine höhere dingliche Aufwertung als die so richterlich ermittelte persönliche Aufwertung könne der Gläubiger nicht wohl haben. Die geringfügigen Zinsen (auch die Zinsbedingungen der 15%igen Nominalaufwertung sollen ja nach KG. JW. 1924 S. 2104 E 5 für die persönliche Überaufwertung gelten) könnten trotz § 609 BGB. bei freier Betrachtung keinen Hinderungsgrund abgeben, da der Gläubiger unter den heutigen und voraussichtlich noch längere Zeit bestehenden Zinsverhältnissen in jeder Beziehung anderweitig bessere zinsbringende Anlagen finden kann. Dem wäre aber entgegenzuhalten, daß nicht nur die materiellen Beschränkungen der NotVO., sondern auch die außerordentlich unzweckmäßige Verfahrensregelung zu denjenigen Momenten gehört, die dem Gläubiger berechtigtes Interesse an der Innehaltung der Frist bis 1932 geben, da die Übertragung der Entsch. auf die AG. ohne Sachbeschwerde mit bloßer Rechtsbeschwerde keineswegs diejenige Gewähr wirklicher Erfüllung der schwierigen Pflicht zur Abwägung aller Umstände bietet, die der ordentliche Rechtszug mit allen Instanzen dem Gläubiger bieten würde (JW. 1924, 2104 Anm.).

Daß an sich die hier vorl. Entsch. dahin zu verstehen ist, daß der Verkäufer auch die aufgewertete persönliche Verbindlichkeit zu

Selbst wenn man annehmen wollte, daß nach der 3. SteuerNotVO. die Bekl. die Löschung von den Hypothekengläubiger zur Zeit nicht erzwingen kann, so würde doch die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung nicht, wie die Bekl. meint, aus § 306, 309 BGB. nichtig sein, weil diese gesetzlichen Bestimmungen, wonach ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter oder ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßender Vertrag nichtig ist, zur Voraussetzung haben, daß die Unmöglichkeit schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden hat. Das ist aber nicht der Fall, da die 3. SteuerNotVO. erst i. J. 1924, also lange nach Vertragsschluß erlassen ist. Ebensowenig liegt eine nachträgliche Unmöglichkeit i. S. des § 275 BGB. vor. Die Bekl. kann, indem sie den Hypothekengläubiger den durch die SteuerNotVO. festgesetzten Aufwertungsbetrag anbietet, hinterlegt, die Löschung der gekündigten Hypothek von ihm verlangen. Hierzu wäre sie auch schon vorher berechtigt und mit Rücksicht auf die mit den Kl. getroffene Vereinbarung verpflichtet gewesen, wobei sie einen dem inneren Wert der Hypothek entsprechenden Betrag hätte anbieten bzw. hinterlegen müssen. Ob in dem Aufwertungsverfahren von dem Antrage auf Aussetzung des Verfahrens Gebrauch gemacht werden kann oder wird, ist hier nicht zu prüfen. Hiernach ist die Bekl. zur Bewirkung der Löschung zu verurteilen.

(LG. I Berlin, 26. ZK., Urt. v. 9. Juli 1924, 43 S 70 24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Karger, Berlin.

*

---

tragen hat, ist gemäß § 434 BGB. unbedenklich. Die Vereinbarung wiederholt ja nur, was ohnehin im Gesetz steht, nämlich daß das Grundstück hypothekenfrei zu liefern ist. Der Käufer kann also weder in dinglicher noch in persönlicher Hinsicht irgendeine Verpflichtung hinsichtlich der Hypothek haben.

Hiernach ist davon auszugehen, daß in der Tat der Verkäufer den Hypothekengläubiger zur Löschung nicht zwingen kann, es sei denn, daß man annimmt, daß neben der 3. SteuerNotVO. und über diese hinweg ein Gläubiger jedenfalls dann zur Löschung verpflichtet ist, wenn der Schuldner bereit ist, auf alle Aufwertungsbeschränkungen materieller und prozessualer Natur aus der 3. SteuerNotVO. zu verzichten und ihm denjenigen Betrag zu zahlen, der bei freier richterlicher Aufwertung im ordentlichen Instanzenzuge als angemessene Abgeltung erkannt wird. Das wäre allerdings eine Lösung, die weit über den hier gegebenen Fall des Grundstücksverkaufs hinaus auch im unmittelbaren Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als äußerst segensreich betrachtet werden müßte. Bedenken stehen nicht im Wege. Die SteuerNotVO. bildet kein zwingendes Recht. Eine begründete Aussicht, daß eine höhere als die richterlicherseits als angemessen ermittelte Aufwertung ihm zugesprochen werde, kann der Gläubiger nicht haben. Verzichtet also der Schuldner bzw. Eigentümer auf alle Rechtswohltaten der ihn zuungunsten des Gläubigers bevorzugenden NotVO., so kann er m. E. die Löschung und restlose persönliche Quittung Zug um Zug gegen Zahlung des richterlicherseits festzusetzenden Aufwertungsbetrages verlangen. Er stellt sich damit freiwillig auf den Boden des RGUrt. vom 28. Nov. 1923 JW. 1924, 38, 402 und des Bestschen Entw. zur Wiedergutmachung des Aufwertungsunrechts. Mehr kann der Gläubiger nicht beanspruchen. Daß die SteuerNotVO. seinem, des Gläubigers, Schutze dient, wird ja wohl kaum behauptet werden können.

Geht man hiervon aus, dann ist allerdings das vorliegende Urt. im Endergebnis zutreffend. Denn dieses Risiko einer angemessenen Aufwertung der vom Käufer ausdrücklich nicht übernommenen Hypothek mußte der Verkäufer bei einem Verkauf im Juni 1923 übernehmen. Dabei bleibt nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle der Grundstückspreis und die Umstände bei weitherziger Auslegung der Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung seitens des Verkäufers rechtfertigen, wenn erhellt, daß bei dem Preise beide Parteien mit voller Sicherheit mit einer Löschung gegen den Nominalbetrag gerechnet haben. Auch die Auslegung kann in diesem Falle unter Umständen helfen. Man darf eben in diesen Fragen nicht nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern auch im Verhältnis zu dritten Beteiligten nicht am Worte klauben. Auch hier muß, da die Aufwertungsfrage entscheidend hineinspielt, rechtens sein, was in Aufwertungssachen rechtens ist: die konkrete Billigkeit. Insbesondere darf hier auch die ja mit Recht ins Wanken gekommene, begriffsjuristische, absolute Schranke zwischen Wertfragen und Inhaltsfragen bei der Anfechtung nicht überspannt werden.

Geht man dagegen davon aus, daß der Gläubiger nicht zur Löschung gezwungen werden kann, so bleibt doch, auch abgesehen von der vorstehend erwähnten Anfechtungs- und im Zusammenhange mit der Auslegungsfrage (im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer) noch folgender, vom KG. in einem ähnlichen Falle beschrittener Weg übrig: man vernimmt den Gläubiger als Zeugen darüber, welchen Betrag er für eine freiwillige Löschung beansprucht, und wägt dann ab, ob dieser Betrag dem Verkäufer im Verhältnis zum Käufer zumutbar ist. Ist er es nicht, so läßt sich sehr wohl dem Verkäufer nach Lage der Umstände gegebenenfalls mit dem Gesichtspunkte der Unzumutbarkeit in freier Anwendung des § 275 BGB. helfen.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

5. § 622 BGB., § 96 BetrRG. Maßregelung nach Beendigung eines Streiks trotz entgegenstehender Bekanntmachung des Arbeitgebers. †)

Die Kl., die den Bekl. fristlos entlassen hat, verlangt mit der Klage die Feststellung, daß diese fristlose Kündigung dem Bekl. gegenüber zu Recht besteht, da ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 BGB. die sofortige Entlassung gerechtfertigt habe. Die Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage wird zu Unrecht von dem Bekl. bemängelt; denn da der Bekl. auch Vorsitzender des Angestellten- und Betriebsrats im Verwaltungsgebäude der Kl. ist, so wird durch die positive Feststellungsklage zugleich auch die Frage entschieden, ob der Bekl. noch weiterhin Mitglied der Betriebsvertretung ist, bzw. nach § 96 letzter Satz BRG. wieder von der Kl. einzustellen ist.

Die Feststellungsklage beschränkt sich somit nicht allein auf die Gehaltsfrage, sondern geht viel weiter als diese Frage. Damit ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage begründet.

Der Standpunkt des Bekl., daß schon mit Rücksicht auf die von der Kl. erlassene Bekanntmachung: „Maßregelungen aus Anlaß des Streiks finden nicht statt", seine Entlassung ohne weiteres ungerechtfertigt sei, erscheint unzutreffend; das Gericht tritt vielmehr insoweit den begründeten Ausführungen der Kl. bei. Die Kl. hat durch die Bekm., die sie selbst unterzeichnet hat, sich im Verhältnis zu ihren Arbeitnehmern im Prinzip des Rechts im Rahmen der Zusicherung begeben, ihr Personal durch Kündigung, bzw. Nichtwiedereinstellung zu maßregeln.

Es fragt sich also, wie die Klausel auszulegen ist, ob damit jede Maßregelung schlechthin in jedem Falle ausgeschlossen ist, oder ob lediglich die normale Streikbeteiligung die Maßregelung ausschließt. Bei sinn- und wortgemäßer Auslegung kann die Zusicherung, daß Maßregelungen nicht stattfinden sollen, nur für ein normales Verhalten beim Streik gelten, nicht aber für eine unter das Strafgesetz fallende Handlung, die der Streikende sich hat zuschulden kommen lassen.

Es bleibt deshalb die Frage zu entscheiden, ob nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme der Bekl. sich einer strafbaren Handlung anläßlich des Streiks schuldig gemacht.

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Bekl.:

1. die Streikposten fortgesetzt aufgefordert hat, zusammenzuschließen und damit die Verhinderung Arbeitswilliger am Betreten der Arbeitsstätte veranlaßt hat,
2. daß er teils die Anweisung gegeben hat, von den Arbeitswilligen Ausweise zu fordern, teils selbst Ausweise verlangt hat,
3. daß er den Zeugen E., wie auch einen jungen, mit Namen nicht bekannten Mann mit Gewalt am Betreten des Gebäudes zu hindern versucht hat.

Da der Bekl. sich gelegentlich des Streiks strafbarer Handlungen schuldig gemacht hat, so steht ihm ein Schutz aus der erwähnten Bekm. nicht zu. Es mag an dieser Stelle unerörtert bleiben, ob schon auch ein sonstiges nicht normales Verhalten, auch wenn es gegen die Strafgesetze nicht verstößt, die Wohltat der Klausel auszuschließen geeignet ist. Die dem Bekl. zur Last fallenden Handlungen während des Streiks stellen in jedem Falle einen wichtigen Grund zur fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 626 BGB. dar, um so mehr, als der Bekl. auch wegen seiner ehrenamtlichen Eigenschaften zu besonderer Vorsicht verpflichtet gewesen war.

(LG. III Berlin, 9. ZK., Urt. v. 2. Okt. 1924, 27 (18) O 363 23/46.)

Mitgeteilt von Dr. Lange, Berlin.

Zu 5. Die vorl. Entsch. bejaht grundsätzlich mit Recht die rechtliche Verbindlichkeit der einseitig erlassenen Bekanntmachung: „Maßregelungen aus Anlaß des Streiks finden nicht statt". Die Bekanntmachung enthält den Verzicht auf das Kündigungsrecht des Arbeitgebers für bestimmte Fälle. Allerdings bedarf ein solcher Verzicht der Annahme durch die Gegenseite. Diese Annahme ergibt sich aus der Kenntnisnahme der Bekanntmachung durch die Beteiligten und einem ihrem Inhalt entsprechenden Verhalten (Meldung zur Arbeit usw.). Es frägt sich nur, in welchem Sinne jene Bekanntmachung auszulegen ist. Die Auffassung der Entsch., daß nur bei normaler, d. h. nicht strafbarer Streikbeteiligung, der Verzicht auf das Kündigungsrecht gelten sollte, ist nicht zu billigen. Bei „sinn- und wortgemäßer Auslegung" kann die Bekanntmachung nur so verstanden werden, daß eine Kündigung streikender Arbeitnehmer wegen der Beteiligung am Streik nicht erfolgen soll. Die Kundgebung ist ganz allgemein gehalten. Hätte eine Ausnahme i. S. der Entsch. getroffen werden sollen, so wäre es nach Treu und Glauben erforderlich gewesen, diese Ausnahme ausdrücklich in die Bekanntmachung aufzunehmen. Nach dem allgemeinen Inhalt der Bekanntmachung durften alle am Streik beteiligten Arbeitnehmer annehmen, daß sie keiner Maßregelung ausgesetzt seien. Im Vertrauen auf den allgemeinen Inhalt der Bekanntmachung haben die streikenden Arbeitnehmer ihr Verhalten eingerichtet. Sie konnten und durften erwarten, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Einschränkung für alle streikbeteiligten Arbeitnehmer der Ausschluß der Maßregelung gelten sollte. Es kommt einer reservatio mentalis bedenklich nahe, wenn sich der Arbeitgeber im Prozeß auf eine Einschränkung beruft, die er nirgends ausgesprochen hat. Erklärungen, die wirtschaftliche Kämpfe beendigen sollen, müssen, um weitere Kämpfe und bittere Nachgefühle zu vermeiden, offen und klar, nicht „diplomatisch" sein. Sind sie dies aber nicht und entstehen Zweifel, so sollen die Nachteile nicht diejenigen tragen, die dem Wortlaut getraut, sondern diejenigen, die ihn formuliert haben. Die Entsch. läßt alle diese Gesichtspunkte außer Betracht. RA. Prof. Dr. Sinzheimer, Frankfurt a. M.

*

Frankenthal.

6. §§ 75, 133 HGB. Verpflichtung zur Zahlung einer vereinbarten Entschädigung während der Karenzzeit trotz berechtigter fristloser Entlassung. †)

Das Urt. stellt zunächst fest, daß die Bekl. berechtigt war, den Kläger — einen höheren Angestellten i. S. des § 133a GewO. — fristlos zu entlassen, u. a. weil er nach seiner Entlassung einer Konkurrenzfirma Bezugsquellen verraten hat.

„In der Frage, wie es mit der Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung der vertraglichen Entschädigung während der Karenzzeit steht, ist das BerG. wie der Erstrichter der Rechtsanschauung, daß die Bestimmung des § 75 Abs. 3 HGB., wonach der Handlungsgehilfe, der durch sein vertragswidriges Verhalten die fristlose Entlassung herbeigeführt hat, keine Entschädigung verlangen kann, auch auf Dienstverhältnisse des bürgerlichen Rechtes und der GO. Anwendung zu finden hat, weil sie den Rücksichten der allgemeinen Billigkeit entnommen ist. Wollte man, da das bürgerliche Recht und die GO. eine dem § 75 Abs. 3 HGB. nachgebildete Vorschrift nicht enthält, annehmen, daß der Dienstverpflichtete den Anspruch auf die Entschädigung auch dann behält, wenn er durch vertragswidriges Verhalten seine fristlose Entlassung herbeiführte, so käme man zu dem unhaltbaren, dem Grundsatze von Treu und Glauben im Verkehr widersprechenden Ergebnis, daß der Angestellte durch vertragswidriges Verhalten die Lösung des Vertragsverhältnisses herbeiführen und sich dadurch noch eine den Umständen erhebliche Entschädigung sichern könnte. Demnach gelangt man grundsätzlich zu der Feststellung, daß die Kläger an das Wettbewerbsverbot gebunden, die Bekl. aber von jeder Entschädigungspflicht frei ist.

Dieses Ergebnis entspricht aber nach der besonderen Lage des Falles nicht der Billigkeit. Denn der Kläger hat wohl die äußeren Gründe zu seiner Entlassung gesetzt, aber der Mitinhaber P. der Bekl. trägt eine nicht unerhebliche Mitschuld daran, daß es so weit gekommen ist. In solchen Fällen kann das Gericht, wie Staub, 11. Aufl. in Anm. 9 zu § 75 HGB. mit ausführlicher Begründung darlegt, die Entschädigungspflicht in angemessener und billiger Aus-

Zu 6. Daß die Bestimmung des § 75 Abs. 3 HGB., wonach ein Handlungsgehilfe das Recht auf Karenzentschädigung einbüßt, wenn er durch vertragswidriges Verhalten seine fristlose Entlassung herbeigeführt hat, vernünftiger Vertragsinterpretation entspricht und darum auch auf solche Konkurrenzklauseln anwendbar ist, die der Herrschaft des HGB. nicht unterstehen, kann den obigen Entscheidungsgründen unbedenklich zugegeben werden. Weniger leicht wird man sich dem anderen von ihnen aufgestellten Satze anschließen können, daß trotz des vom § 75 Abs. 3 angeordneten Wegfalls des Entschädigungsanspruchs der Richter auch für das Gebiet des Handelsrechts die Befugnis habe, wegen konkurrierenden Verschuldens des Prinzipals dem aus wichtigem Grunde fristlos entlassenen Angestellten die Karenzentschädigung wenigstens teilweise zuzuerkennen. Dürfte hier in der vom LG. befürworteten Weise auf die Besonderheiten des einzelnen Falles Rücksicht genommen werden, so könnte nichts im Wege stehen, da, wo das Dienstverhältnis im wechselseitigen Einverständnis gelöst wäre oder der Arbeitgeber fristgerecht gekündigt hätte, den tieferen Ursachen, die zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses geführt, nachzugehen und je nach dem Ausfall der Untersuchung die Entschädigungspflicht abweichend vom Gesetz zu regeln. Und in der Tat wird diese Konsequenz in der neuesten Auflage des Staubschen Kommentars an der im obigen Urteil zitierten Stelle im weiten Umfang gezogen. Nun wäre eine gesetzgeberische Lösung des Entschädigungsproblems, die alle Einzelheiten dem freien Ermessen des Richters überließe, natürlich an sich denkbar. Die Novelle zum HGB. hat diese Lösung aber nicht gewählt, sondern hat die Fälle, wo der Gehilfe die ganze Entschädigung, wo er keine Entschädigung und wo er nur eine geminderte Entschädigung haben soll, sehr genau umschrieben. Diese scharfen vom Gesetz gezogenen Linien dürfen nicht durch eine weitherzige Interpretation willkürlich verwischt werden. Es ist das um so weniger angängig, als die Novelle vom 10. Juni 1914 sich bekanntlich als ein in schweren parlamentarischen Kämpfen zustande gekommenes Kompromiß darstellt, auf dessen Wortlaut sich die Parteien nur unter größtem gegenseitigen Mißtrauen geeinigt und mit dem sie alles andere eher beabsichtigt haben, als einen weiten Ermessensspielraum des Richters in Ansehung der Entschädigungsfrage. Auch schlägt die von Staub herangezogene Analogie zu § 254 BGB. nicht durch. Denn der Anspruch des Angestellten auf die „Entschädigung" (wie das Gesetz die Leistung des Prinzipals in nicht sehr glücklicher Terminologie nennt) ist kein Schadensersatz-, sondern ein Gehaltsanspruch: die „Entschädigung" ist das Entgelt des Gehilfen für die in der Konkurrenzklausel übernommene Unterlassungspflicht. Prof. Dr. Titze, Berlin.

legung der Wettbewerbsklausel und sachgemäßer Berücksichtigung des Mitverschuldens regeln. . . . Alle diese Umstände lassen das Verhalten des Klägers in einem milderen Lichte erscheinen, wenn sie auch nicht geeignet sind, ihm das Wesen von Entlassungsgründen zu nehmen. Auf der andern Seite ist in dem Vorgehen der Bekl. und ihres Teilhabers ein Mitverschulden an der Lösung des Vertragsverhältnisses insofern zu erblicken, als dadurch das vertragswidrige Verhalten des Klägers wesentlich ausgelöst wurde. Es ist daher unbillig, daß sie allein die Vorteile des Wettbewerbsverbots hat und der Kl. jedes Recht auf Entschädigung verliert. Demgemäß erscheint die Entsch. des Erstrichters, der dem Kl. dem Grunde nach eine zeitlich beschränkte Entschädigung zuerkennt, angezeigt und billig.

(LG. Frankenthal, Urt. v. 13. Juni 1924, F 37/24 I.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Rich. Mann, Frankenthal.

*

7. §§ 11, 13 SchwerkriegsBeschG. **Für den Anspruch des Schwerkriegsbeschädigten auf Wiedereinstellung nach Aussperrung und auf Ersatz für Lohnausfall infolge Verweigerung der Wiedereinstellung ist der Rechtsweges unzulässigkeit.†)**

Kl. ist nach allgemeiner Aussperrung nicht wieder eingestellt worden. Seine Klage auf Wiedereinstellung und Ersatz des Lohnausfalles hatte das GewG. zugesprochen. LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Kl. gründet seinen Anspruch nicht auf vertragliche Abmachungen mit der Bekl., sondern ausschließlich auf § 13 Abs. 3 Ges. über die Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter.

Dieses Gesetz ist seiner Bestimmung und seinem ganzen Wesen, Aufbau und Inhalt nach öffentlich-rechtlicher Natur. Es enthält zwingendes öffentliches Recht und schafft durch öffentlichen Zwang privatrechtliche Verhältnisse. Für den Gesetzgeber waren vor allem Belange der Allgemeinheit maßgebend, als es daran ging, den Schwerbeschädigten, insbes. dem großen Kreise der Schwerkriegsbeschädigten angemessene Arbeitsmöglichkeit und lohnende Beschäftigung sicherzustellen. Die gesetzliche Regelung will die Gefahr bannen, die für das Allgemeinwohl wie für das Wohl der Schwerbeschädigten darin ruht, daß diese mangels geeigneter Arbeits- und Verdienstgelegenheiten dem Staate und Gemeinwesen zur Last fallen und selbst unbefriedigt und beunruhigt über ihre Zukunft dahinleben. Das Gesetz sucht den Arbeitsdrang und die Arbeitskraft der Schwerbeschädigten, die es wohl nicht mit Unrecht in erheblichem Maße bei ihnen voraussetzt, zu ihrem eigenen Vorteile und zu dem des Volksganzen zu verwerten. Der Zweck des Gesetzes ist zum überwiegenden Teile wohlfahrtspflegerischer Art. Es will den durch körperliche oder seelische Mängel in freiem Wettbewerb behinderten Schwerbeschädigten, die auf die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses zur Fristung des Lebensunterhaltes für sich oder ihre Familie wirtschaftlich angewiesen sind, durch öffentlichen Zwang, öffentliche Hilfe zur Erlangung geeigneter Arbeitsplätze leihen. Vgl. Dr. Wölz, Arbeitsrechtliche Streifzüge durch das Schwerbeschädigtengesetz in GKG. 1923/24, 156 ff. Diesen öffentlichen Belangen trägt das Gesetz in der Weise Rechnung, daß es jedem Arbeitgeber, der einen geeigneten Arbeitsplatz zu vergeben hat, die Verpflichtung auferlegt, diesen Platz Schwerbeschädigten im Vorzuge zu anderen Bewerbern nach Maßgabe des Gesetzes freizuhalten, und die Erfüllung dieser Pflicht durch öffentliche Zwangsmittel sichert. Es stellt die Voraussetzungen, Grundsätze und Richtlinien auf, nach denen die Arbeitgeber Arbeitsplätze bereitstellen müssen und regelt den Maßstab für die Zahl der Schwerbeschädigten, die jeder Arbeitgeber aufzunehmen hat, und die Umstände, unter denen die Aufnahme zu geschehen hat. Es erschwert die Beendigung eines einmal getroffenen Arbeitsverhältnisses und macht sie von besonderen Voraussetzungen abhängig. Das Gesetz wendet sich aber, was besonders wichtig scheint, nur an die Arbeitgeber und setzt nur ihnen Pflichten, ohne den Schwerbeschädigten unmittelbar Rechte gegenüber den Arbeitgebern einzuräumen. Die Pflichten der Arbeitgeber bestehen nach dem Willen des Gesetzes nur dem Staate gegenüber und dem Staate ist vorbehalten, die Erfüllung der Pflichten eines widerspenstigen Arbeitgebers durch die im Gesetz vorgesehenen Zwangsmittel zu erzwingen.

Wie aus den Eingangsworten des § 11 hervorgeht, kann der Arbeitgeber wohl aus freier Entschließung die Verpflichtungen aus dem Gesetze übernehmen und Schwerbeschädigte nach Maßgabe des Gesetzes einstellen und beschäftigen. Tut er das, dann kommt zwischen ihm und dem Schwerbeschädigten ein Vertragsverhältnis zustande, das von nun an nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen und nach öffentlich-rechtlichen Sicherungsvorschriften des Schwerbeschädigtengesetzes zu beurteilen ist. Tut er es aber nicht, dann kann nicht etwa der einzelne Schwerbeschädigte den einzelnen Arbeitgeber auf dem Wege der bürgerlichen Klage zur Erfüllung der gesetzlich auferlegten Pflichten anhalten. Dann obliegt vielmehr, wie der § 11 weiter sagt, die Sorge für die Einstellung und Beschäftigung der Schwerbeschädigten der dort bezeichneten Stelle und die Durchführung des Gesetzes hat von dieser Stelle im Einvernehmen mit den weiteren dort näher genannten Stellen zu geschehen. Dies alles läßt die durchaus öffentlich-rechtliche Natur des Gesetzes nicht verkennen und keinen Zweifel, daß im Streitfalle über die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes nur die dort bestimmten Stellen zu entscheiden haben. Der § 13 Abs. 3 des Gesetzes, auf den der Kläger den Klageanspruch ausschließlich stützt, bestimmt, daß Schwerbeschädigte, denen lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen sind. Auch diese Vorschrift läßt ihre öffentlich-rechtliche Natur nicht verkennen. Sie bezweckt den Schutz des Schwerbeschädigten nur vom öffentlich-rechtlichen und nicht vom privatrechtlichen Standpunkte aus. Darum verleiht die Vorsch ist nicht etwa dem betroffenen Schwerbeschädigten das Recht, die Wiedereinstellung zu verlangen, sondern setzt nur, wie die Fassung erkennen läßt, dem Arbeitgeber die Pflicht zur Wiedereinstellung. Entzieht er sich dieser Pflicht, dann hat der Schwerbeschädigte nicht das Recht zur Klage, sondern nur gemäß § 11 d. G. die Möglichkeit, die dort bezeichnete Hauptfürsorgestelle anzurufen. Bestreitet der Arbeitgeber in dem darauf eingeleiteten Verfahren seine Pflicht zur Wiedereinstellung auf Grund des § 13 Abs. 3, weil dessen Voraussetzungen nicht gegeben seien, so hat die Hauptfürsorgestelle allein über die Frage zu entscheiden, ob lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist. S. auch: Dr. Wölz a. a. O. S. 160. Die ohne Begründung von Wr. Weigert in der Karten-Auskunftei unter Stichwort: „Schwerbeschädigte: Entlassung" geäußerte Meinung, daß der Schwerbeschädigte den Anspruch auf Wiedereinstellung vor Gericht geltend machen kann, wird vom Gericht nicht geteilt. Dagegen spricht insbes. auch die Erwägung, daß die fristlose Kündigung, auch wenn sie lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung erfolgt ist, wie jede andere fristlose Kündigung, das bürgerlich-rechtliche Vertragsverhältnis endgültig gelöst hat und daß keine gesetzliche Bestimmung oder Rechtserwägung dafür spricht, daß das Vertragsverh ltnis nach der Beendigung des Streiks oder der Aussperrung von selbst wieder auflebt. Ist aber das Vertragsverhältnis rechtlich und tatsächlich gelöst, dann ist der Anspruch auf Wiedereinstellung nicht anders anzusehen als ein ursprünglicher Einstellungsanspruch, begrenzt durch die Prüfung der im § 13 Abs. 3 gesetzten Voraussetzungen. Sonach erweist sich, da der Kl. seinen Anspruch nur auf § 13 Abs. 3 d. SchbG. stützt, der Rechtsweg als unzulässig.

(LG. Frankenthal, Urt. v. 31. Okt. 1924, F 107/24.)

*

Fürth.

8. Zu § 12 der VO. über die Geschäftsaufsicht.†)

Steht von mehreren aus dem gleichen Wechsel Verpflichteten einer unter Geschäftsaufsicht, so treffen ihn trotzdem die Kosten der Wechselklage, auch wenn dies dem Gläubiger bei Einreichung der Klage bekannt war.

Nach § 12 der VO. fallen allerdings einem Gläubiger die Kosten des Verfahrens zur Last, wenn der unter Geschäftsaufsicht

---

Zu 7. Die Entsch. ist verfehlt. Wohl hat der Schwerbeschädigte als solcher keinen Rechtsanspruch gegenüber einem einzelnen Arbeitgeber auf Einstellung, die Pflicht zur Einstellung und Beschäftigung Schwerbeschädigter ist vielmehr eine öffentlichrechtliche, nur gegenüber dem Staat bestehende Verpflichtung und wird von den zuständigen staatlichen Stellen erforderlichenfalls zwangsweise zur Verwirklichung gebracht. Sobald ein Schwerbeschädigter aber erst einmal von einem bestimmten Arbeitgeber in Erfüllung dieser öffentlichrechtlichen Verpflichtung tatsächlich eingestellt worden ist, hat er nunmehr diesem Arbeitgeber gegenüber einen privatrechtlichen Vertragsanspruch aus dem Arbeitsvertrage, genau wie jeder andere Arbeitnehmer. Das Recht auf Wiedereinstellung nach beendetem Arbeitskampf gemäß § 13 SchwerbeschGes. ist aber ein solcher Anspruch aus dem Arbeitsvertrag (solange Entlassung nicht ausgesprochen ist) bzw. in Nachwirkung desselben (falls Entlassung bereits ausgesprochen war). Es steht dem einzelnen Schwerbeschädigten gegen seinen bisherigen Arbeitgeber zu und wird sich, mangels Anspruchs auf Beschäftigung, in der Regel in dem Anspruch auf Lohnzahlung nach § 615 BGB. erschöpfen, indem der Arbeitgeber, der die Leistung des Schwerbeschädigten nach beendetem Wirtschaftskampf ablehnt, in Annahmeverzug gerät. Dieser Anspruch ist wie jeder andere Vertragsanspruch vor dem ordentlichen Gericht und nur vor diesem geltend zu machen.

Prof. Dr Kaskel, Berlin.

Zu 8. Die Geschäftsaufsicht bezweckt, Personen, die infolge des Krieges oder der aus diesem erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse zahlungsunfähig geworden sind, zur Vermeidung des Konkurses die Möglichkeit zur Ordnung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse zu geben. In einem ordnungsgem. die Gläubiger gleichmäßig berücksichtigenden Verfahren werden unter sie die vorhandenen verfügbaren Mittel verteilt. Hiernach liegt es in der Gestaltung des Verfahrens, daß nicht nur Arreste und Zwangsvollstreckungen einstweilen ausgeschlossen sind, sondern daß auch nach Möglichkeit während des Verfahrens der Schuldner vor einer Überziehung mit Klagen geschützt wird. Demgem. bestimmt § 12 der VO. über die Geschäftsaufsicht, daß im Falle einer Klageerhebung den Kl., der von

stehende Schuldner im Prozeß die Schuld sofort anerkennt. Anders liegt die Sache, wenn der Gläubiger aus besonderen Gründen an der alsbaldigen Erlangung des Urteils ein berechtigtes Interesse hatte. Letzteres ist hier der Fall. Nach den Bestimmungen der VO. sind die beiden Bekl. hinsichtlich Hauptsache und Nebenforderungen Gesamtschuldner, gerade § 603 Abs. 2 gibt dem Wechselgläubiger die Möglichkeit, mehrere Wechselverpflichtete gemeinsam zu verklagen; hierdurch spart er die Auslagen für mehrere Klagen und kommt eher zu seinem Gelde.

(LG. Fürth, Urt. v. 17. Sept. 1924, H K B 395/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Schopflocher, Fürth i. Bay.

*

9. §§ 5, 13 3. StNotVO. Aufwertung von Zinsen durch Vereinbarung.

Für 2 in den Jahren 1919 und 1921 gegebene Hypotheken hatten die Part. Ende 1921 vereinbart, daß die Zinsen fortan statt in Geld in einer gewissen Menge Feldfrüchten zu leisten seien. Im Jahre 1923 lieferte der Schuldner nur einen Teil der vereinbarten Menge. Die Klage des Gläubigers wurde vom AG. abgewiesen, weil rückständige Zinsen durch § 5 der SteuerNotVO. erlassen seien und § 13 Aufwertungsvereinbarungen nur in bezug auf „Vermögensanlagen" zulasse, wozu bloße Zinsen nicht gehörten. Die Berufung des Gläubigers hatte Erfolg:

Wenn § 13 Vereinbarungen über Aufwertung von „Vermögensanlagen" zuläßt, müssen auch solche über Aufwertung von Zinsen für zulässig erachtet werden. Denn solche Vereinbarungen gehen weniger weit als die erstgenannten, und der gesetzgeberische Grund, der für diese sprach, gilt auch für jene. Es ist kein Grund ersichtlich, eine Aufwertungsvereinbarung für Zinsen allein zu verbieten, wenn sie für Kapital und Zinsen zusammen zulässig ist.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Zinsen durch die vereinbarte Aufwertung nicht in ein auffälliges Mißverhältnis zu dem nur auf 15% aufgewerteten Kapital geraten. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Denn der Wert der Naturallieferungen beträgt nur 6—7% des mit 15% aufgewerteten Kapitals.

(LG. Halle a. S., Urt. v. 26. Nov. 1924, 6 S 398/24.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Weißler, Halle a. d. S.

*

München.

10. § 38a RAGO. § 91 ZPO. Anwaltsgebühren im Güteverfahren. Besondere Vereinbarung einer Vergleichsgebühr. †)

Die Anschauung des Erstrichters, daß im Güteverfahren nur eine Gebühr anfalle, ist zutreffend. Sie ist im Gesetze § 38a der RAGebO. begründet (vgl. Rittmann-Wenz, RAGebO. 8 Anm. 1 zu § 32a.

Auf Grund des Vergleiches kann zwar ein der Vergleichsgebühr entsprechender Betrag von der Bekl. gefordert werden, die Vergleichsgebühr als solche aber kann, da sie nicht zu den erstattungspflichtigen Prozeßkosten i. S. des § 91 II ZPO. gehört, im Kostenfestsetzungsverfahren nicht festgesetzt werden.

(LG. München I, Beschl. v. 28. Nov. 1924, Beschw. Reg. Nr. 612/24 VI.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wallerstein, München.

*

Saarbrücken.

11. Die vorbehaltlose Annahme eines Papiermarkbetrages enthält für sich allein noch keinen Verzicht auf durch Geldentwertung entstandenen Bezugsschaden. †)

Es handelt sich um eine Berufung gegen das Urteil des AG., welches den geltend gemachten Anspruch auf Vorzugsschaden abgewiesen hatte, mit der Begründung, durch die vorbehaltlose Annahme des Papiermarkbetrages durch den Prozeßbevollmächtigten habe Kl. auf diesen Anspruch verzichtet, die gegenteilige Auffassung führe zu unhaltbaren Konsequenzen.

Das LG. hat die Berufung für begründet erklärt. Es führt aus:

Es bleibt also der Anspruch der Kl. auf Schadenersatz wegen verspäteter Zahlung an sich noch bestehen. Der vom Vorderrichter vertretenen Auffassung, daß die Kl. dieses Anspruchs verlustig gegangen sei, weil der Prozeßbevollmächtigte die 2000 Mark vorbehaltlos angenommen habe, vermag das BG. nicht beizutreten.

Irgendeine Tatsache, welche auf einen Verzichtwillen der Kl. schließen ließe, ist nicht zutage getreten. Bei der zwischen den Parteien bestehenden erbitterten Feindschaft spricht vielmehr alles gegen die Annahme eines derartigen Verzichtwillens. Die Bekl. konnte daher aus der Tatsache der Annahme des Nennbetrags durch die Kl. bzw. ihren Prozeßbevollmächtigten keineswegs auf einen Verzichtwillen der Kl. schließen. Es scheint auch nicht angängig, einen Verzicht der Kl. um deswillen anzunehmen, weil sie ihre weitergehenden Ansprüche erst geraume Zeit nach der Annahme des Nennbetrags geltend gemacht habe, denn diese Tatsache findet ihre zwanglose Erklärung dadurch, daß in der fraglichen Zeit die Rechtsprechung bezüglich der Geldentwertung noch eine schwankende war, die Kl. also recht wohl im Zweifel sein konnte, ob sie ihre Ansprüche mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich durchsetzen könne (vgl. Entsch. des ObGH. 1 U 1/24 u. U 136/24).

Diese Auffassung, die das BG. in gleichgelagerten Fällen ständig vertreten hat, wird auch allein der Billigkeit gerecht, denn nach denn nach der Auffassung des Vorderrichters würde die Kl. als

---

der Geschäftsaufsicht Kenntnis hat, die Prozeßkosten treffen, sofern der Schuldner den Anspruch sofort anerkennt. Auf der anderen Seite aber erfordern die gläubigerischen Interessen, und bestimmt demgemäß die VO., daß diese Erschwerung der Klagen für den Fall außer Anwendung zu bleiben hat, wenn aus einem besonderen Grunde an alsbaldiger Erlangung des Urt. ein berechtigtes Interesse obwaltet. Daß Kl. infolge des erlangten Urt. etwa nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht „schneller zu seinem Gelde gelangen kann", ist kein besonderer Grund, und gerade dieses Wettlaufen der Gläubiger soll ja durch die Geschäftsaufsicht vermieden werden.

Dagegen ist ein solcher besonderer Grund in dem Zweck der Klage zu finden, bei Gesamtschuldverhältnissen durch ein einheitliches Verfahren zu einer Verurteilung der Gesamtschuldner zu gelangen, so daß die Mühseligkeit und Kostenlast mehrerer Klagen vermieden werden. Es trifft dies in dem der Entsch. zugrunde liegenden Sonderfall einer Mehrheit von Wechselschuldnern zu. Somit sind zu Recht in der Entsch. die Kosten des Rechtsstreits dem Wechselschuldner zur Last gelegt.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 10. Im Güteverfahren hat der RA. nach § 38a GebO. nur eine Gebühr zu verlangen, auch wenn verhandelt, Beweis erhoben und ein Vergleich geschlossen wurde (vgl. meine Ausführungen in den Nachrichten des DAV. 1924, 92 u. Noest daselbst 106; a. M.: Jahn ebenda 93, 125). Das ist geltendes Recht, um nicht zu sagen: geltendes Unrecht, da es den beim AG. beschäftigten Anwälten für die gleiche Tätigkeit, für die sie früher — der Mühewaltung entsprechend — drei oder vier Gebühren erhielten, jetzt nur eine Gebühr gewährt, ihnen also einen bedeutenden Teil ihres aus Amtsgerichtssachen fließenden Einkommens grundlos fortnimmt. Die Anwälte haben sich in geeigneten Fällen durch Honorarvereinbarungen geholfen und zuweilen bei Vergleichen verlangt, daß der Gegner eine besondere Vergleichsgebühr zur Erstattung übernehme. Im vorliegenden Falle hat nun derselbe Amtsrichter, der einen solchen Vergleich protokollieren ließ, im Erinnerungsverfahren die Festsetzung der Vergleichsgebühr abgelehnt, indem er einfach die richtige Auslegung des § 38a GebO. anführte, mit keinem Worte aber der vor ihm getroffenen ausdrücklichen Abrede gedachte. Das LG. hat diesen Fehler korrigiert, hat den Anspruch auf Erstattung der Vergleichsgebühr anerkannt, aber trotzdem die Festsetzung abgelehnt und die Partei auf den Weg einer neuen Klage verwiesen. Diese Entsch. ist rein formalistisch und steht im Widerspruch zu allen Grundsätzen der Prozeßökonomie. Wäre der Vergleich so protokolliert worden, daß der Bekl. sich verpflichtet hätte, außer den gesetzlichen Gebühren 15 Goldmark für den Vergleich zu bezahlen, so wäre der Vergleich auf diesen Betrag unmittelbar vollstreckbar gewesen; der Gerichtsvollzieher hätte ihn anstandslos vollziehen müssen. Weil aber der Betrag der Vergleichsgebühr nicht ziffernmäßig ausgesetzt war, soll sie auch im Wege der Kostenfestsetzung nicht eingezogen, sondern nur durch eine Klage geltend gemacht werden können! Und das unter dem Zeichen der Vereinfachung und Beschleunigung des Prozesses und des billigen Güteverfahrens! Noch eins hätte das LG. bedenken sollen: wenn der Amtsrichter trotz der Rechtsbelehrung durch das Beschwerdegericht im neuen Prozeß an seiner Anschauung festhält, so gibt es gegen dieses im obligatorischen Schiedsverfahren zu erlassende Urteil kein Rechtsmittel. Das Ansehen der Rechtspflege aber müßte durch eine solche Folge von einander widersprechenden Entscheidungen schweren Schaden nehmen.

Das KG. hat einmal in einem ähnlichen Falle (KGBl. 1902, 15) ausgesprochen: „Wenn die Parteien in einem vor dem Richter geschlossenen Vergleiche zum Ausdruck bringen, daß die Kosten des Vergleichs, auch soweit er über den Rechtsstreit hinausgeht, den Prozeßkosten gleich zu behandeln und ebenso wie diese vollstreckbar sein sollen, so muß eine praktischen Zielen dienende Rechtsprechung in einer entsprechenden Anwendung des § 91 das Mittel finden, die Absicht der Parteien zu verwirklichen, zumal da hierdurch ein neuer Prozeß vermieden wird." (Ebenso KG. in KGBl. 1905, 44; LZ 1916, 182[13]; OLG. Köln, DJZ. 1903, 60; OLG. Hamburg, HansGZ. Beibl. 1909, 112; RG. NaumbAK. 1900 Nr. 12, KGUl. 1901, 12.) Das Mahnwort von 1902 sollte im Jahre 1924 nicht mehr erforderlich sein!

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 11. Der Entsch. gebührt Beifall. Die Annahme einer Teilzahlung enthält auch dann nicht ohne weiteres einen Verzicht auf den Rest (BGB. § 397), wenn der Schuldner damit die ganze Schuld zu tilgen gedenkt. Das muß folgerecht auch in dem Fall gelten, wenn die Schuld anfänglich keinen weiteren Umfang gehabt hatte, aber durch Verzug inzwischen erweitert war. Dies zumal, wenn in dem zu beurteilenden Fall die besonderen Tatumstände der Annahme eines Verzichtwillens entgegenstanden.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Schmerzensgeld für eine ihr durch die Bekl. zugefügte Körperverletzung den Betrag von 1 Fr. erhalten, während sie bei rechtzeitiger Zahlung der Vergleichssumme immerhin den Gegenwert von etwa 100 Fr. erhalten habe würde.

(LG. Saarbrücken, Urt. v. 26. Sept. 1924, 3 S 104/24.

Mitgeteilt von RA. Kropf, Saarlouis.

*

Stuttgart.

12. § 21 Abs. 4 GeschäftsaufsichtsVO. § 766 ZPO. Pfändungen bei nachher erfolgender Geschäftsaufsicht. †

I. Die Schuldnerin hat am 22. Juni 1924 den Antrag auf Verhängung der Geschäftsaufsicht gestellt. Am 24. Juli hat der Gerichtsvollzieher auf Antrag der Gläubigerin bei der Schuldnerin eine Anzahl beweglicher Sachen gepfändet. Am 28. Aug. wurde die Geschäftsaufsicht angeordnet. Am 30. Aug. beantragte die Aufsichtsperson beim AG. Ludwigsburg Aufhebung der Pfändung gem. § 766 ZPO., da die Pfändung gem. § 21 Abs. 4 GAVO. unwirksam sei. Am 1. Sept. hat das AG. den angefochtenen Beschl., ob alle die vorbereitenden Maßnahmen, welche die Gl. als „Einleitung" bezeichnet, in diesem Sinne aufgefaßt werden können, ist allerdings im höchsten Grad zweifelhaft; doch braucht hierzu im einzelnen keine Stellung genommen zu werden. Denn eingeleitet ist die Zwangsvollstreckung jedenfalls dann, wenn der Vollstreckungsauftrag beim Gerichtsvollzieher eingekommen ist.

(LG. Stuttgart, 1. ZK, Beschl. v. 31. Okt. 1924, T 292/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rich. Weiß, Bielefeld.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. Gutachten.

✕**1.** Reichsentlastungsgesetz. Vermögensteuer. Die im § 18 Abs. 1 REntlG. bezeichneten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge sind von der Vermögenssteuer auch bei der Veranlagung befreit, die für das Kalenderjahr 1924 nach dem Vermögensstande vom 31. Dezember 1923 stattfindet.

Im Abs. 1 u. 4 des § 18 des REntlG. v. 4. Juni 1923 (RGBl. I, 305) ist folgendes bestimmt: Abs. 1: „Gibt eine ehemalige feindliche Macht allgemein die von ihr beschlagnahmten, im Eigentume Deutscher stehenden Vermögensgegenstände den Berechtigten ganz oder zum Teil wieder frei oder stellt sie im Falle der Liquidation dieser Vermögensgegenstände allgemein den Reinerlös den Berechtigten ganz oder zum Teil zur Verfügung, ohne nach den Bestimmungen des Vertrags von Versailles hierzu verpflichtet zu sein und ohne vom Deutschen Reiche eine entsprechende Gegenleistung zu erhalten, so sind die bezeichneten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge nach Maßgabe der Abs. 2—6 von den im § 12 Abs. 2 Nr. 1—8 genannten Steuern des Reichs befreit." Abs. 4: „Von der Vermögenssteuer sind die im Abs. 1 bezeichneten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge bei der ersten Veranlagung zu dieser Steuer befreit."

Wie der RFM. darlegt, nehmen wirtschaftlich beteiligte Kreise den Standpunkt ein, daß auf Grund des § 18 Abs. 4 des REntlG. die im Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge von der Vermögenssteuer auch bei der Veranlagung befreit seien, die nach dem Vermögensstande v. 31. Dez. 1923 stattfindet. Der RFM. vertritt dagegen die Auffassung, daß als erste Veranlagung im Sinne des Abs. 4 a. a. O. die durch das VermögensStG. vorgeschriebene Veranlagung nach dem Stande v. 31. Dez. 1922 anzusehen sei, eine Befreiung bei der Veranlagung nach dem Stande v. 31. Dez. 1923, die nicht die erste Veranlagung sei, daher nicht in Frage komme.

Die Senate haben sich der Meinung des RFM., daß als erste Veranlagung i. S. des Abs. 4 a. a. O. die Veranlagung nach dem Stande v. 31. Dez. 1922 zu gelten habe, angeschlossen. Im Abs. 4 ist nicht von einer ersten Veranlagung, die auf einen bestimmten Zeitpunkt folgt, die Rede — wie z. B. im § 15 Abs. 2 des REntlG., wo von der ersten auf die Auszahlung folgenden Veranlagung zur Vermögenssteuer gesprochen wird —, sondern von der ersten Veranlagung überhaupt. Nach dem Stande der Vermögenssteuergesetzgebung zur Zeit des Erlasses des REntlG. konnte damit nur die Veranlagung auf den 31. Dez. 1922 gemeint sein.

Daraus folgt aber nicht, daß die im § 18 Abs. 1 a. a. O. aufgeführten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge von der Vermögenssteuer, die nach dem Stande v. 31. Dez. 1923 veranlagt wird, erfaßt werden müßten. Vielmehr zwingt gerade die Auffassung, daß erste Veranlagung i. S. des § 18 Abs. 4 die auf den 31. Dez. 1922 ist, zur Freilassung jener Gegenstände auch von der Vermögenssteuer 1924.

Als das REntlG. erging, war das VermögensStG. noch in einer Fassung in Geltung, die eine Veranlagung der Vermögenssteuer für die Jahre 1923—1925 nach dem Vermögensstande v. 31. Dez. 1922 vorsah. Nach der damaligen Lage der Vermögenssteuergesetzgebung war also die Folge der Bestimmung des § 18 Abs. 4, daß eine Befreiung der im Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Vermögensgegenstände und Kapitalbeträge von der Vermögenssteuer für die Jahre 1923—1925 eintrat. Da bei Feststellung des Willens des Gesetzgebers die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlaß des Gesetzes bestanden, zugrunde gelegt werden müssen, so ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, als er den § 18 Abs. 4 erließ, die Folge, welche sich damals mit Notwendigkeit aus dieser Bestimmung ergab, in Rechnung gezogen hat und daher eine Befreiung der im Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Gegenstände von der Vermögenssteuer für drei Jahre zugestehen wollte. Weder die Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch sonstige Umstände bieten einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Gesetzgeber damals etwas anderes gewollt habe, als aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt, und es unterliegt keinem Zweifel, daß, wenn die Vermögenssteuergesetzgebung in derselben Gestalt, in der sie sich zur Zeit des Erlasses des REntlG. befand, bis nach Ablauf des Jahres 1925 bestehen geblieben wäre, Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der durch § 18 Abs. 4 gewährten Befreiung nicht hätten aufkommen können.

Fragen kann sich somit nur noch, ob die inzwischen vorgenommene Änderung der Vermögenssteuergesetzgebung die Rechtslage auch hinsichtlich der Abwendung des § 18 Abs. 1 des REntlG. geändert hat. § 12 der AufwertungsVO. v. 11. Okt. 1923 (RGBl. I, 939) ordnet die Einstellung der Veranlagung und Erhebung der Vermögenssteuer 1923 an; nach Art. 2 § 1 der 2. SteuerNotVO. (RGBl. 1923, I, 1205) findet für das Kalenderjahr 1924 eine neue Veranlagung zur Vermögenssteuer nach dem Vermögensstande v. 31. Dez. 1923 statt. Die zweite Veranlagung zur Vermögenssteuer findet also nicht, wie bei Erlaß des REntlG. vorausgesetzt werden mußte, erst nach Ablauf von drei Jahren, sondern nach dem Stande v. 31. Dez. 1923 statt. Diese die Veranlagung der Vermögenssteuer neu regelnden allgemeinen Bestimmungen können aber die besondere Befreiungsbestimmung des REntlG. nicht beseitigen oder beschränken. Um das zu erreichen, hätte es einer ausdrücklichen Abänderung des § 18 Abs. 4 a. a. O. bedurft. Denn die Rechtslage ist nicht etwa so, daß infolge der Änderung der Vermögenssteuergesetzgebung oder der in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse die innere Begründung für die Befreiungsvorschrift des § 18 Abs. 4 des REntlG. fortgefallen und damit Raum für eine Auslegung dieses Gesetzes gegeben wäre, die den veränderten Verhältnissen Rechnung trägt. Ob die weitgehende Befreiung, die der Gesetzgeber bei Erlaß des REntlG. zugestanden hat, damals erforderlich oder wirtschaftlich gerechtfertigt war oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Glaubte der Gesetzgeber

---

Zu 12. Daß Gläubiger, die vor Eingang des Antrags auf GeschAufs. das Pfändungspfandrecht gem. § 804 ZPO. erworben hatten, die Zwangsvollstreckung während der GeschAufs. fortsetzen können, ist neuerdings vom KG. JW. 1924, 1614 ausgesprochen und von Jaeger: JW. 1924, 1614, zu 3, unter Billigung der Ausführung des Nachtrags zu m. Komm. 1924, 38, auch der von Weinberg zu § 21 Aufs. VO. 58, gutgeheißen worden.

Der Fall des AG. Ludwigsburg liegt anders, de lege ferenda noch bedenklicher. Im Ludwigsburger Fall hat die Vollstreckung später eingesetzt. Hier ist nach Feststellung des LG. Stuttgart der Auftrag der Gläubigerin an den Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung vor dem Antrag auf Verhängung der GeschAufs. beim Gerichtsvollzieher eingelaufen. Es dreht sich also nicht um eine Zwangsvollstreckung, die nach Eingang des Antrags auf Verhängung der GeschAufs. eingeleitet worden ist, so daß als argumentum e contrario nicht gem. § 21 Aufs. VO. Schlußsatz die rechtliche Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung entfällt. Die Richtigkeit des Beschl. v. 31. Okt. 1924 steht damit de lege lata fest.

Auf der anderen Seite hat — rein theoretisch — das LG. Stuttgart recht, wenn es die übrigen von der Pfandgläubigerin in ihrer Beschw. gegen das AG. Ludwigsburg angeführten vorbereitenden Maßnahmen, die diese als Einleitung der Zwangsvollstreckung bezeichnen möchte, scharf unter die Lupe nimmt. Denn wenn auch (wie Jaeger a. a. O. bemerkt) bedauerlicherweise de lege lata die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungen bei Zutreffen der Merkmale des § 21 am Ende nicht gehindert werden kann, wollte und konnte der Gesetzgeber offensichtlich die Einleitung der Vollstreckung nur recht eng aufgefaßt haben, wenn er nicht die ganze Einrichtung der GeschAufs. durch die Häufung bevorrechtigter Gläubigerkandidaten i. S. des § 13 Abs. 4 aufs Spiel setzen wollte.

JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

damals eine dreijährige Befreiung gewähren zu sollen, so muß sie auch heute als gerechtfertigt angesehen werden, da lediglich die Änderung des Stichtags der Veranlagung und des Veranlagungszeitraums die Frage, inwieweit die Steuerbefreiung des § 18 Abs. 4 materiell berechtigt ist, nicht berühren kann, und da auch die in Betracht kommenden wirtschaftlichen Verhältnisse heute nicht anders liegen als zur Zeit des Erlasses des Entlastungsgesetzes. Deshalb kann auch der Hinweis auf die Erwägungen außenpolitischer Natur, die zur Aufnahme des § 18 in das REntlG. geführt haben und die nach Ansicht des RFM. zu einer einschränkenden Auslegung des § 18 Abs. 4 a. a. O. veranlassen müssen, nicht entscheidend sein. Denn wenn eine dreijährige Befreiung der im § 18 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Gegenstände von der Vermögenssteuer über das Maß dessen hinausging, was aus außenpolitischen Gründen notwendig war, so war das schon der Fall, als das REntlG. erging. Wenn der Gesetzgeber trotzdem davon absah, dem § 18 Abs. 4 a. a. O. eine Fassung zu geben, die die Befreiung auf das erforderliche Maß beschränkte, so kann auf die Erwägungen außenpolitischer Natur nicht nachträglich eine einschränkende Auslegung des § 18 Abs. 4 gestützt werden.

Die Senate verkennen nicht, daß die Aussonderung der freigegebenen Vermögensteile aus dem übrigen Vermögen bei der Veranlagung gewisse Schwierigkeiten bereiten wird. Solche Schwierigkeiten wären aber auch eingetreten, wenn es bei der Veranlagung nach dem Vermögensstande v. 31. Dez. 1922 geblieben wäre, und werden sich auch sonst bei Anwendung des REntlG., z. B. im Falle des § 18 Abs. 6, ergeben. Sie sind jedenfalls nicht unüberwindbar und können nicht zu einer Beurteilung führen, die mit der Rechtslage nicht im Einklang stehen würde.

(RFH., Gutachten der verein. 1. u. 2. Sen. v. 14. Okt. 1924, ID 1/24.)

2. §§ 20, 39, 46. Neues Bankgesetz und §§ 177, 181 RAbO., §§ 376, 383, 385, 408 ZPO., §§ 54, 76 StrPO. Die Auskunftspflicht, die nach den §§ 177, 181 RAbgO. den Beamten der Reichsbank den Finanzämtern gegenüber obliegt, ist mit dem Inkrafttreten des Bankgesetzes vom 30. August 1924 (RGBl. II 235; II. Verordnung über das Inkrafttreten der Gesetze zur Durchführung des Sachverständigengutachtens vom 10. Oktober 1924 § 1, RGBl. II, 383) nicht aufgehoben. †)

Das Schweigegebot des § 39 Satz 1 des BankG. v. 14. März 1875 bezog sich auf den Privatverkehr, Geschäftsverkehr und grundsätzlich auch auf den Verkehr mit den Behörden. Reichsrechtlich konnten aber Ausnahmen bestimmt und eine Sonderregelung für einzelne Verfahrensarten getroffen werden. Dies ist für das bürgerliche Streitverfahren durch die allgemeine Zeugenpflicht und die in den §§ 376, 383 Nr. 5, 385 Abs. 2, 408 ZPO. getroffenen Sonderregelung und für das Strafverfahren durch die allgemeine Zeugenpflicht und durch die §§ 53 (jetzt § 54), § 76 StPO. geschehen. Für das Bestimmungsverfahren ist die Sonderregelung in den §§ 177, 181 RAbgO. getroffen. Das Interesse, das das Reich an der Durchführung der Bestimmung hat, hat die RAbgO. so hoch gestellt, daß sie den durch § 39 Satz 1 des BankG. begründeten Grundsatz der Schweigepflicht der Reichsbankbeamten und die ihnen als Reichsbeamten (§ 28 BankG.) nach § 11 ReichsBeamtG. obliegenden Verschwiegenheitspflicht durchbrach, als Ausnahme von jenem Grundsatz die Auskunftspflicht einführte und diese nur in der im Gesetz gegebenen Weise bei einem Verbot der vorgesetzten Behörde beschränkte; der Widerspruch des § 20 Abs. 1 des neuen BankG. mit dem § 181 RAbgO. ist offensichtlich. Der § 20 des neuen BankG. setzt eine allgemeine Schweigepflicht der Reichsbankbeamten fest; der § 181 RAbgO. erkennt die Schweigepflicht gegenüber den Finanzbehörden grundsätzlich nicht an. Das verpflichtet im Zusammenhange mit dem § 177 die Reichsbankbeamten zur Auskunft. Den Widerspruch zwischen zwei gesetzlichen Vorschriften hat die Gesetzesauslegung zu lösen. Bei verschiedenem Alter der Gesetze wird als Grundsatz hierfür angenommen, daß das alte Gesetz durch das widersprechende jüngere Gesetz seine Kraft verliert (lex posterior derogat priori). Doch gilt dieser Grundsatz dann nicht ohne weiteres, wenn die spätere Vorschrift eine Regel allgemeiner Art, die ältere Vorschrift aber eine Sonderregel ist. In diesem Falle kann und wird regelmäßig auch die Sonderregel den Vorrang haben (lex generalis legi speciali non derogat). Den Grund hierfür sieht Cosack (Handbuch des Bürgerl. Rechts, 7. Aufl. Bd. I, 25) mit Recht darin, „daß die jüngere allgemeine Regel die ältere Sonderregel unter Umständen bloß als eine für einen engeren Tatbestand geltende Ausnahme von ihren eigenen Vorschriften ansieht, und da sie ja überhaupt nur mit dem stillschweigenden Vorbehalte von Ausnahmen gelten will, auch diese ältere ‚Ausnahme' in Kraft beläßt". Ob die neue Regel die ältere Sonderregel bestehen läßt, hängt davon ab, ob die Aufhebung der Sonderregel in einer im Gesetz irgendwie zum Ausdruck gekommenen Weise ersichtlich ist. Denn das ältere Gesetz hat das für sich, daß es in Kraft gesetzt ist, und wirkt daher so lange weiter, als das Außerkraftsetzen nicht klar erkennbar ist. — Geht man hiervon aus, so kann nicht anerkannt werden, daß das neue BankG. die §§ 177, 181

Zu 2. Dem Gutachten des RFH. ist beizupflichten, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß auch für den gegenteiligen Standpunkt sich gewichtige Gründe ins Feld führen lassen.

1. Zweifellos besteht ein Widerspruch zwischen § 20 Abs. 1 des neuen BankG. und den §§ 177, 181 RAbgO.; zweifellos ist auch, daß das BankG. das jüngere Gesetz ist, und daß es zur Abänderung und Aufhebung der Bestimmungen der RAbgO. in der Lage gewesen wäre; zweifellos ist endlich, daß gegenüber der allgemeinen Schweigepflicht des § 39 früheren BankG. und § 20 jetzigen BankG. die Bestimmungen der §§ 177, 181 RAbgO. eine Sonderregelung darstellen, also insofern als lex specialis betrachtet werden können. Dem RFH. ist nun aber darin beizupflichten, daß lex generalis posterior non derogat legi speciali priori, wenn nicht aus den späteren Gesetzen der Wille der Abschaffung der Sonderregelung zu entnehmen ist (vgl. neben Cosack a. a. O. S. 24 ff., Windscheid-Kipp, Lehrb. d. PandR., S. 189; auch RG. 52, 342 f.). Weder der Wortlaut des § 20, der ausgesprochenermaßen dem § 39 alten BankG. nachgebildet ist, noch die Tatsache, daß es sich sowohl bei der AO. wie bei dem BankG. um Reichsgesetze handelt und das letztere das jüngere ist, sind für sich allein entscheidend. Es handelt sich darum, den Willen des BankG. zu erforschen.

2. Für die Erforschung des Willens ist von wesentlicher Bedeutung die Entstehungsgeschichte des BankG. Hierbei ist insbes. beachtlich, daß es sich nicht um ein unter normalen Umständen entstandenes Gesetz handelt, sondern daß weitgehende internationale Bindungen vorlagen. Das neue BankG. beruht auf dem sogenannten Dawes-Gutachten bzw. dem Bericht des 1. Sachverständigenkomitees (vgl. Begr. zum BankG. RTDruck. Nr. 448, S. 10; Nr. 5 S. 7 u. 82 f., sowie Bericht des Organisationskomitees an die Repko Anl. II zur Begr. Druck. Nr. 448, 17). Das Organisationskomitee, das die Wahl hatte, ob eine neue Zentralnotenbank geschaffen oder die Reichsbank aufrecht erhalten und entsprechend umgestellt werden soll, hat sich im letzteren Sinne entschieden und dementsprechend nur die gesetzlichen Bestimmungen des alten BankG. v. 14. März 1875 (RGBl. 177), auf dem die Reichsbank beruhte, insoweit abgeändert und ergänzt, als das Sachverständigengutachten es erforderlich machte (vgl. auch Begr. a. a. O. S. 11). Was speziell den § 20 anlangt, so besagt die Begründung, daß er die Festsetzung der Schweigepflicht zum Schutze des Bankgeheimnisses enthalte in Anlehnung an den § 39 des alten BankG. Nirgends, weder in der Begr. zum Gesetz, noch im Dawes-Gutachten selbst, noch insbes. auch in dem Bericht des OrgK. an die Repko ist auch nur mit einer Silbe angedeutet, daß an der seitherigen Regelung des Bankgeheimnisses irgend etwas geändert werden soll. Aus der Wiederholung des § 39 des alten BankG., neben dem die §§ 177, 181 RAbgO. bestanden hatten, kann bei dieser Entstehungsgeschichte keinerlei Schluß auf die Beseitigung der letzteren Bestimmungen gezogen werden. Es liegt insofern keine Änderung des BankG. vor, vielmehr ausschließlich eine Neuredaktion der alten BankG.-Bestimmungen bei Gelegenheit der Neuausgabe eines vollständigen Textes des BankG., die technisch angesichts der weitgehenden sonstigen Abänderungen und Ergänzungen zweckmäßiger erschien als etwa nur die gesetzliche Festlegung der Abänderungs- und Ergänzungsbestimmungen.

3. Von wesentlicher Bedeutung für die Auslegung erscheint prima facie die Bestimmung des § 46 Abs. 7, denn hier sind die Bestimmungen besonders aufgeführt, nach welchen die Schweigepflicht des § 20 durch die allgemeine Zeugenpflicht durchbrochen und andererseits wieder den Beamten eine bevorrechtigte Stellung gegeben ist, insofern sie nur mit Zustimmung der vorgesetzten Behörden über amtliche Dinge vernommen werden dürfen. Es hätte nahegelegen, hier auch der §§ 177, 181 RAbgO. zu erwähnen. Nun ist aber an sich bei neueren Gesetzen schon größte Vorsicht bezüglich des Argumentum e contrario geboten. Sodann ergibt aber wiederum der § 46 und seine Begründung, daß damit nur der Reichsbank und ihren Organen, soweit ihnen bisher auf Grund des Gesetzes eine bevorrechtigte Stellung eingeräumt war, diese auch künftig gewahrt werden sollte; es entspricht dies dem Dawes-Gutachten (vgl. Druck. Nr. 5, 94), in dem ausdrücklich ausgesprochen ist, daß, insofern die Vorrechte, die jetzt die Reichsbank genießt, mit dem vorliegenden Plan nicht in Widerspruch stehen, sie der neuen Bank gewährt bleiben sollen, soweit das Organisationskomitee dies als wünschenswert und vorteilhaft erklärt. Dieser Grundsatz kommt eben im § 46 zum Ausdruck (vgl. auch Begr. zu § 46, a. a. O. S. 14). Wie nun der RFH. mit Recht hervorhebt, läßt § 46 Abs. 1 schon durch die Verwendung des Wortes „insbesondere" deutlich erkennen, daß eine erschöpfende Aufzählung der Vorrechte der Reichsbank und ihrer Organe nicht beabsichtigt ist, daß also, soweit nicht aufgeführte gesetzliche Bestimmungen gleichfalls Vorrechte enthalten, diese in Kraft bleiben sollen. Sodann aber verfolgt § 46 Abs. 7 mit der Hervorhebung der dort erwähnten Bestimmung speziell der Hervorhebung der Bestimmungen der Zivil- und Strafprozeßordnung, nicht den Zweck, Ausnahme- bzw. Sonderstellungen gegenüber dem Bankgeheimnis des § 20 zu statuieren, sondern, wie die Verbindung mit der Anziehung des RBeamtHaftG. v. 22. Mai 1910 klarlegt, setzt das BankG. ohne weiteres die Gültigkeit der in dem Abs. 7 zitierten Bestimmungen voraus und sucht nur die Angleichung der Reichsbankbeamten an die Reichsbeamten zu erreichen. Während nach § 28 des alten BankG. die Beamten der Reichsbank die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten hatten, sind nunmehr gemäß § 1 des BankG. die Reichsbankbeamten nicht mehr Reichsbeamte, es werden vielmehr deren

RAbgO. in Ansehung der Reichsbankbeamten aufgehoben hat. Nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 1 des neuen BankG. ist lediglich die allgemeine Regel des § 39 Satz 1 des alten BankG. über die Verschwiegenheitspflicht übernommen. Mit keinem Worte ist dort angedeutet, daß dadurch die Sonderregeln, die für das bürgerliche Prozeßverfahren, das Strafprozeßverfahren und für das Besteuerungsverfahren gelten, aufgehoben oder abgeändert werden sollten. Daraus, daß in dem § 46 des neuen BankG. der §§ 177, 181 RAbgO. nicht gedacht ist, kann kein Schluß auf Beseitigung dieser Vorschriften in Ansehung der Reichsbankbeamten gezogen werden. Mit den Vorschriften des § 46 sollte der Reichsbank zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Zentralnotenbank auch weiterhin die Aufrechterhaltung einer bevorrechtigten Stellung auf den Gebieten, auf denen sie bisher eine solche inne hatte, gewährleistet werden. Die Auskunftspflicht der Reichsbankbeamten aus den §§ 177, 181 RAbgO. stellt sich aber grundsätzlich nicht als ein Vorrecht dar, vielmehr gilt auch für die Reichsbankbeamten grundsätzlich die Auskunftspflicht des § 177 RAbgO. Die Regelung von Pflichten der Reichsbank oder ihrer Organe sollte aber durch den § 46 des neuen BankG. nicht erfolgen. Von einem Vorrecht der Reichsbank könnte nur insoweit gesprochen werden, als sie nach § 181 RAbgO. ihren Beamten im Einzelfall die Erteilung der Auskunft untersagen kann. Die Aufrechterhaltung dieses Vorrechts wird durch den ersten Satz des § 46 gedeckt. Denn die folgenden Vorschriften stellen sich, wie das Wort „insbesondere" ergibt, nicht als eine erschöpfende Aufzählung der Vorrechte der Reichsbank dar, sondern nur als Beispiele solcher Vorrechte. Die Erwähnung der §§ 54, 76 StPO. und der §§ 376 und 408 ZPO. im Abs. 7 des § 46 des neuen BankG. zeigt, daß das neue BankG. jedenfalls die Sonderregelungen des bürgerlichen Prozeßrechts und des Strafprozeßrechts nicht aufheben wollte, der § 20 des neuen BankG. also kein ausnahmsloser Grundsatz ist. Alsdann ist aber auch die Annahme gerechtfertigt, daß er auch die Sonderregelung der §§ 177, 181 RAbgO. nicht berührt hat. Anderenfalls hätte dies im Gesetz irgendwie zum Ausdruck kommen müssen, und zwar um so mehr, als damit der Kampf um die völlige Wiederherstellung des Bankgeheimnisses, den die Banken unter Führung der Reichsbank führen, zunächst zugunsten der Reichsbank entschieden worden wäre, und als dieser Schritt notwendig auch die Ausdehnung der völligen Wiederherstellung des Bankgeheimnisses auf die Staatsbanken, Staatsschuldenverwaltungen und Privatbanken zur Folge haben würde. Bei der Beratung des GeldentwertungsG. v. 20. März 1923 ist von dem damaligen Präsidenten des Reichsbankdirektoriums die Beseitigung der Auskunftspflicht der Banken aus wirtschaftlichen Gründen gefordert worden. Damals wurde der steuerlichen Vorteile wegen an der Auskunftspflicht festgehalten. Daß das neue BankG., dessen wesentliche Aufgabe nur war, die Rechtsverhältnisse der Reichsbank mit den Vorschlägen des Sachverständigengutachtens in Einklang zu bringen, diese finanzpolitische Frage, nämlich die Frage hätte entscheiden wollen, ob die wirtschaftlichen Gründe so überwiegen, daß die steuerlichen Gegengründe zurücktreten müssen, kann nicht angenommen werden. Gerade bei dem bestehenden Streite hierüber hätte es eines im Gesetze klar zum Ausdruck kommenden Willensaktes des Gesetzgebers bedurft, und dieser Willensakt kann nicht durch eine ausdehnende Auslegung des § 20 des neuen BankG. ersetzt werden.

Dieses zur Fortdauer der §§ 177, 181 RAbgO. auch dem Reichsbankbeamten gegenüber führende Ergebnis kann nicht dadurch erschüttert werden, daß der Reichsbankpräsident bei der Beratung der die Londoner Konferenz betreffenden Gesetzentwürfe im Auswärtigen Ausschuß des Reichstags auf die Frage des Abgeordneten Dr. Rießer, ob das Bankgeheimnis, wie es im § 20 Abs. 1 des Entwurfs umschrieben sei, auch gegenüber den Steuerbehörden gelte, geantwortet hat: „Ich habe die feste Auffassung, daß dieses Bankgeheimnis selbstverständlich auch gegenüber den Steuerbehörden gilt; denn sonst hat es ja überhaupt keinen Zweck." Denn zunächst ist dieser Äußerung entgegenzuhalten, daß die Geheimhaltungspflicht der Bankbeamten auch „sonst", nämlich für den Privatverkehr, Geschäftsverkehr oder als Grundlage für das Zeugnisverweigerungsrecht im bürgerlichen Prozeßrecht und im Strafprozeß von Bedeutung ist. Sodann kann aber aus ihr nicht geschlossen werden, daß ihr Inhalt den entscheidenden Beschlußfassungen im Rechsrat und in der Vollversammlung des Reichstags zugrunde lag, und zwar um so weniger als die Begründung zum Entwurf sich auf die Bemerkung beschränkt hatte: „§ 20 enthält die Festsetzung einer Schweigepflicht zum Schutze des Bankgeheimnisses in Anlehnung an den § 39 des alten BankG.", also einen der Äußerung des Reichsbankpräsidenten entsprechenden Willensinhalt nicht hat. Äußerungen auch von Regierungsvertretern, die bei den gesetzgeberischen Verhandlungen gemacht werden, können zudem zur Auslegung des Gesetzes nur herangezogen werden, wenn ihr Gedankeninhalt im Gesetzestexte selbst einen Ausdruck gefunden hat, was hier nicht der Fall ist.

(FHR., Gutachten v. 22. Okt. 1924, IV D 4/24 S.)

Rechtsverhältnisse gemäß § 9 Abs. 2 durch ein vom Direktorium zu erlassendes besonderes Beamtenstatut geregelt. Das Statut hat den Beamten die Rechte der Reichsbeamten zu wahren und deren Pflichten aufzuerlegen. § 28 des alten BankG. ist in das neue Gesetz nicht aufgenommen; da aber der Reichsbank nach § 46 Abs. 1 ihre bisherigen gesetzlichen Vorrechte gewährt werden sollen, da ferner § 359 RStGB. §§ 54, 76, 96, StPO. §§ 376, 408 ZPO., ebenso auch das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910 nur von „Beamten" sprechen, war es notwendig, nach Wegfall des alten § 28 diese Bestimmungen auf die Reichsbankbeamten für sinngemäß anwendbar zu erklären, um die dort bezüglich der Beamten statuierte Sonderstellung auch weiterhin für die Reichsbankbeamten gewahrt zu wissen. Im Gegensatz zu den erwähnten Bestimmungen spricht nun aber § 181 RAbgO. ausdrücklich, von Beamten einschließlich „der Beamten der Reichsbank", so daß es sich erübrigte, in diesem Zusammenhang der §§ 171, 181 RAbgO. Erwähnung zu tun. Es ergibt sich aber daraus unzweifelhaft, daß ein Argumentum e contrario aus dem Fehlen dieses Zitats nicht entnommen werden kann.

4. Endlich verbleibt als sehr beachtlich auch noch die im Gutachten wiedergegebene Äußerung, die auf ausdrückliche Frage des Abgeordneten Rießer im Auswärtigen Ausschuß des RT. der Reichsbankpräsident Dr. Schacht abgab, dies um so mehr, als ja gerade Dr. Schacht zusammen mit Sir Kindersley das Organisationskomitee bildeten, auf welches der Entwurf des neuen BankG. zurückzuführen ist, und als gerade dem Organisationskomitee bezüglich der Regelung der sog. Vorrechte der bisherigen Reichsbank und ihrer Organe weitgehende Machtbefugnis eingeräumt war (vgl. Drucks. Nr. 5, 94). Trotzdem kann dieser Äußerung im vorliegenden Falle keinerlei entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Einmal ist dem RFH. darin beizustimmen, daß die Äußerung sachlich erheblich zu weit ging, dann aber hat, wie das Gesetz selbst und die oben dargelegte Entstehungsgeschichte zeigen, diese Äußerung nirgends im Gesetz irgendwelchen Ausdruck gefunden. Es ergibt sich vielmehr, daß an keiner Stelle das absolute Bankgeheimnis, sei es von dem Dawes-Gutachten, sei es von dem Organisationskomitee, als zum Sachverständigenplan gehörig beansprucht worden ist, während andererseits feststeht, daß an dem bisherigen Rechtszustand nichts mehr sollte geändert werden, als eben das, was durch die Sachlage sich als notwendig erwies. Daß der rein innerdeutsche Streit über die Wahrung oder Einschränkung des Bankgeheimnisses bei der Gelegenheit dieser Zwangsgesetzgebung hätte geregelt werden sollen und wollen, kann nicht angenommen werden, ist auch, wie mehrfach erwähnt, an keiner Stelle, insbes. auch nicht bei den Beratungen im RT. auch nur angedeutet. Wie das RG. aber häufig ausgesprochen hat, ist maßgebend das Gesetz und nicht die Ansicht oder Absicht der an der Gesetzgebung beteiligten Personen. Was hiervon nicht erkennbar in das Gesetz übergegangen ist, muß außer acht bleiben (vgl. RG. 94, 241, 242; 90, 298, außerdem RG. 87, 78 = JW. 1915, 795; 96, 327 = JW. 1920, 385; 97, 314, endlich RG. 52, 342 und 57, 316/17).

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

II. Urteile.

a) Großer Senat.

×3. § 1 Nr. 3, § 11 Abs. 2 UmsStG. 1919. Versteigerer i. S. des UmsatzStG. 1919 ist der selbständige Veranstalter einer Versteigerung, nicht der Auftraggeber. Ob der Veranstalter persönlich die Gebote entgegennimmt und den Zuschlag erteilt, ist unerheblich. †)

Laut seiner Satzung ist der Beschwerdeführer ein als Wohltätigkeitsanstalt errichtetes städtisches Pfandhaus. Sein Zweck ist Gewährung von Darlehn gegen Pfand. Pfänder, die nicht rechtzeitig eingelöst sind, werden durch das zuständige Mitglied der Pfandhausverwaltung öffentlich gegen Meistgebot versteigert. Für den Versteigerungserlös d. J. 1920 ist der Beschwerdeführer zur Umsatzsteuer herangezogen worden. Er beruft sich demgegenüber, ohne seine Eigenschaft als Versteigerer in Abrede zu stellen, auf die Befreiungsvorschriften der §§ 2 Nr. 2; 3 Nr. 3 des UmsStG. 1919.

Der Rechtsbeschwerde war der Erfolg zu versagen.

Die allgemeine Umsatzsteuer erfaßt grundsätzlich die Umsätze, die von gewerblich oder beruflich Tätigen ausgehen, mögen sie in Lieferungen oder sonstigen Leistungen gegen Entgelt bestehen (§ 1 Nr. 1 des UmsStG. 1919) oder mögen sie auf Grund des Eigenverbrauchs des Inhabers eines Betriebs zu steuerlichen Zwecken fingiert werden (§ 1 Nr. 2). In beiden Fällen ist steuerpflichtig der selbständige Unternehmer. Daneben tritt als dritter Gegenstand der allgemeinen Umsatzsteuer die Versteigerung. Diese Sonderart der Besteuerung unterscheidet sich von den beiden zuerst genannten Fällen vornehmlich dadurch, daß sie nicht auf die Leistungen von Unter-

Zu 3. Der 5. Senat des RFH. hatte in der Entsch. RFH. 11 S. 77 — ohne nähere Begründung — als Versteigerer eine Person angesehen, die lediglich als Angestellte die Versteigerung vornahm. (Ebenso Popitz, Komm. Bd. I S. 212 f). Mit Recht lehnt der Große Senat diese dem Wesen der Sache zuwiderlaufende Auffassung ab. Den weiteren Ausführungen, wonach keine der Steuerbefreiungen des UmsStG. einschlägt, ist gleichfalls beizutreten. De lege ferenda empfiehlt sich aber die Umsatzsteuerfreiheit von Pfandhäusern mit wohltätigem Charakter. Weshalb sollen sie schlechter gestellt sein, als die Schlachthöfe, Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke? (UmsStG. § 3 Ziff. 2.)

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

nehmern beschränkt ist, sondern auch dann eintritt, wenn eine Privatperson die Gegenstände liefert (§ 1 Nr. 3).

Bei der Versteigerung geht das Gesetz von dem Normalfall aus, daß drei Personen an der Lieferung beteiligt sind: einmal der Auftraggeber, dem die sachliche Verfügungsmacht über die Gegenstände zusteht, dann der Versteigerer, der die Angebote entgegennimmt und den Zuschlag erteilt, und schließlich der Ersteher. Für diesen Regelfall trifft die Steuerpflicht das Mittelglied der Kette, das sich wie ein Makler als selbständiges Verkehrssubjekt zwischen den Lieferer (Auftraggeber) und den Abnehmer (Ersteher) einschiebt, um diese beiden Hauptbeteiligten zusammenzuführen. Das schreibt ausdrücklich der § 11 Abs. 2 des Gesetzes vor: die Entrichtung der Steuer liegt dem Versteigerer ob, nicht dem Auftraggeber.

Eine Schwierigkeit entsteht erst dann, wenn dieses selbständige Zwischenglied den Versteigerungsakt nicht selbst ausführt, wenn vielmehr eines seiner Organe, ein Angestellter oder eine andere von ihm zu dieser Verrichtung bestellte Person an seiner Statt die Angebote entgegennimmt und den Zuschlag erteilt. Es entspricht dem Aufbau des Umsatzsteuergesetzes, wenn auch hier, wie im § 1 Nr. 1 und 2, das Merkmal der Selbständigkeit entscheidet: Versteigerer i. S. des § 11 Nr. 2 a. a. O. ist der selbständige Veranstalter der Versteigerung. Seine Organe, seine Angestellten oder andere von ihm zur Verrichtung des Versteigerungsakts bestellte Personen kommen für seine Teilnahme am Verkehre, die die Besteuerung auslöst, ebensowenig in Betracht wie etwa die Hilfspersonen, deren sich ein Makler bei seiner gewerblichen Tätigkeit bedient.

Der Ausdruck „Veranstalter" ist hier in demselben Sinne zu verstehen wie im § 19 des Rennwett- und Lotteriegesetzes, wonach Steuerschuldner der Veranstalter einer Lotterie oder Ausspielung ist, der gleichfalls Lieferungen oder Leistungen in einer steuerpflichtigen Sonderform des Vertragsschlusses herbeiführt. So hat auch das RG. im Falle einer Ausspielung ausgeführt, als Veranstalter sei anzusehen, wer die Ausführung des gesamten Unternehmens selbst oder durch andere ins Werk setzt; mit dem sprachgebräuchlichen Sinne des Wortes „veranstalten" sei es nicht vereinbar, wenn man als Veranstalter auch andere Personen ansehen wollte, die im Namen und Auftrag des Unternehmers bei der Ausführung der Ausspielung hilfsweise tätig würden (RG. 66, 34; vgl. RFH. 3, 269).

Unerheblich ist, ob die dreigliedrige Kette: Auftraggeber, Veranstalter der Versteigerung, Ersteher vollständig vorhanden ist, oder ob Auftraggeber und Veranstalter in einer und derselben Person verkörpert sind, weil der Veranstalter Sachen versteigert, die ihm selbst gehören oder über die ihm aus einem sonstigen Grunde eigene Verfügungsmacht zusteht: auch in diesem Falle ist er als selbständiges Verkehrssubjekt Versteigerer im Sinne des Gesetzes, nicht seine Organe usw., die die Angebote entgegennehmen und den Zuschlag erteilen.

Der entgegengesetzten Stellungnahme des fünften Senats in seinem Urteil v. 5. Dez. 1922 RFH. 11, 77) tritt der Große Senat nicht bei. Das FG. hat hiernach ohne Rechtsirrtum nicht das die Versteigerung leitende Mitglied der Pfandhausverwaltung, sondern das beschwerdeführende Pfandhaus selbst als Versteigerer angesehen.

Auch die Einwendungen des Beschwerdeführers aus §§ 2 Nr. 2; 3 Nr. 3 sind unbegründet.

Die zuerst genannte Vorschrift nimmt „Kreditgewährungen" von der Besteuerung aus. Zur Begründung des Einwandes führt der Beschwerdeführer aus, jede Kreditgewährung bestehe aus der Hingabe und aus der Tilgung des Darlehns. Die Tilgung sei durch die Pfandversteigerung erfolgt, diese falle daher unter die Befreiungsvorschrift. Diese Ausführungen treffen insofern zu, als die Entrichtung des Erlöses durch den Ersteher nach § 1247 BGB. gleichzeitig den Pfandschuldner befreit. Sie hat also eine doppelte Wirkung: sie befriedigt den Pfandgläubiger einmal wegen seiner Darlehnsforderung und ferner wegen seines Anspruchs auf den Erlös aus dem Pfandverkaufe. Der Erfolg der Darlehnstilgung kommt für das Umsatzsteuerrecht nicht in Betracht, da die Tilgung zum Kreditgeschäfte gehört. Der Erfolg der Erfüllung des Anspruchs auf Zahlung des Versteigerungserlöses dagegen betrifft, wie das FG. zutreffend ausgeführt hat, einen selbständigen Verkehrsakt: die Lieferung des Pfandes. An dieser Lieferung sind ausschließlich der Versteigerer und der Ersteher beteiligt; eine Kreditgewährung kommt zwischen diesen Vertragsparteien nicht in Frage.

Die Steuerfreiheit aus § 3 Nr. 3 nimmt der Beschwerdeführer mit der Begründung in Anspruch, daß das Pfandhaus seiner Entstehung und Tätigkeit nach eine Wohltätigkeitsanstalt sei, die keinen Gewinn erziele, sondern auf Zuschüsse aus der Stadtkasse angewiesen sei. Die Vorschrift befreit indessen nur insoweit von der Steuer, als es sich um Umsätze handelt, bei denen die Entgelte hinter den durchschnittlich für gleichartige Leistungen von Erwerbsunternehmungen vereinnahmten Entgelten zurückbleiben. Die hier geforderte Beschränkung der Preise ist bei einer Versteigerung gegen Meistgebot ausgeschlossen (RFH. 6, S. 274; 7, S. 96).

(RFH., Gr. Sen., Urt. v. 30. Juni 1924, GrSen., 1/24.)

b) Senate.

4. § 5 RAbgO. Wenn eine AktGes. nach Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts ihre jungen Aktien an ihre alten Aktionäre verhältnismäßig begibt, so stellt dies keine Umgehung der Bezugsrechtsteuer dar.†)

Die Generalversammlung der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft hat die Erhöhung des Grundkapitals von 10 auf 100 Millionen Mark beschlossen, ein Bezugsrecht der alten Aktionäre auf die jungen Aktien ausgeschlossen und die nähere Festsetzung der Modalitäten der Kapitalerhöhung einschließlich der Begebung der neuen Aktien dem Aufsichtsrat übertragen. In Ausführung dieses Beschlusses hat der Aufsichtsrat an alle Aktionäre ein Rundschreiben folgenden Inhalts gerichtet:

„Mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, daß ein Bezugsrecht für die jungen Aktien seitens der alten Aktionäre in der Generalversammlung ausgeschlossen worden ist, frage ich hiermit bei Ihnen an, ob Sie sich an der Kapitalserhöhung zu beteiligen wünschen.

Bejahendenfalls bitte ich Sie, mir bis zum 21. von den drei Ihnen hierbei überreichten Zeichnungsscheinformularen zwei Stücke von Ihnen ausgefüllt und unterschrieben zurückzusenden.

Ich bitte denjenigen Betrag einzusetzen, den Sie aus der Kapitalerhöhung zu übernehmen wünschen. In welcher Höhe Zuteilung an Sie mir möglich sein wird, melde ich Ihnen bis zum 28."

Hiernächst sind den alten Aktionären sämtliche neuen Aktien im Verhältnis von 1 : 9 zum Nennwert zugeteilt worden bis auf nominell 60 000 ℳ neue Aktien, die an zwei bisherige Nichtaktionäre begeben worden sind.

Das FinA. hat aus diesem Tatbestande die stillschweigende Einräumung eines Bezugsrechtes entnommen und hiernächst die Bezugsrechtssteuer festgesetzt. Die hiergegen eingelegte Berufung ist vom Finanzgerichtsvorsitzenden als unbegründet zurückgewiesen worden, weil der Tatbestand des § 5 der RAbgO. als erfüllt anzusehen sei. Er erkennt zwar an, daß den Aktionären ihr gesetzliches Bezugsrecht genommen und kein anderes klagbar eingeräumt worden sei. Da aber die jungen Aktien sämtlich an die alten Aktionäre und nicht anders begeben seien, als wenn das gesetzliche Bezugsrecht nicht aus-

---

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten: Sie geht zunächst richtig auf die Bestimmungen des HGB. zurück, wonach nach § 282 jeder Aktionär auf sein Verlangen einen seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teil der neuen Aktien zugeteilt erhält, soweit nicht die Generalversammlung in ihrem Erhöhungsbeschluß anderes bestimmt hat. Es steht im vorliegenden Falle einwandfrei fest, daß die Generalversammlung, das souveräne Organ der Aktiengesellschaft, ausdrücklich das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre ausgeschlossen hat und dem Aufsichtsrat die nähere Festsetzung der Modalität der Kapitalserhöhung einschließlich der Begehung der neuen Aktien übertragen hat.

Wenn der Aufsichtsrat nun von sich aus die Aktionäre aufgefordert hat, sich an der Kapitalserhöhung zu beteiligen, so ist das das Offert eines vollkommen neuen Rechtsgeschäftes, das mit der durch den Generalversammlungsbeschluß erloschenen Bezugsberechtigung der alten Aktionäre nichts mehr zu tun hat. Eine stillschweigende Einräumung dieses Bezugsrechtes kann es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht geben. Wenn auch das Gesetz den jeweiligen Aktionären ein grundsätzliches Bezugsrecht gewährt hat, so kann es jederzeit, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, durch den Kapitalserhöhungsbeschluß der Generalversammlung beseitigt werden. Das Entziehen des Bezugsrechts ist jedenfalls Sache des freien Ermessens der Generalversammlung, und wenn der Wille so ausdrücklich in die Erscheinung tritt wie im vorliegenden Fall, kann von einer stillschweigenden Einräumung nicht mehr die Rede sein, wenn nachher das Übernahmekonsortium, im vorliegenden Fall der Aufsichtsrat, sich entschließt, zur Unterbringung der Aktien auch an die alten Aktionäre mit Kaufangeboten heranzutreten. Es muß nur grundsätzlich unterschieden werden zwischen der Einräumung von Bezugsrechten durch die Gesellschaft einerseits und dem Handel mit Bezugsrechten andererseits. Eine Einräumung von Bezugsrechten gegenüber den alten Aktionären ist hier sicher nicht erfolgt und daher für die Bezugsrechtsteuer im engeren Sinne im Gegensatz zu dem Handel mit Bezugsrechten, der unter die Börsenumsatzsteuer fällt, kein Raum.

Die aufgehobene Entsch. des Finanzgerichtsvorsitzenden zeigt aufs neue die Gefahren, die der § 5 der RAbgO. für die Finanzämter und Finanzgerichte in sich schließt, da man in jedem Handel, der nicht unter Steuergesetze fällt, immer irgendeine Umgehung eines Steuergesetzes sehen kann und Rechtsvorgänge zur Steuer heranzieht, die wie der vorliegende jede Möglichkeit steuerlicher Erfassung auch aus moralischen Gründen nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Die Bezugsrechtsteuer soll das Leichterwerden der Aktien erfassen, die Tatsache, daß das in Aktien investierte Kapital in irgendeiner Form nun einen Quasigewinn erzeugt. Nur hierfür ist die Bezugsrechtsteuer gerechtfertigt. Die moralischen Voraussetzungen der Besteuerungen liegen aber im vorliegenden Falle in keiner Weise vor, und deshalb entspricht die Aufhebung des Urteils des FG. durch den RFH. rechtlich dem Recht und der Steuermoral.

RA. Prof. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

geschlossen worden wäre und keiner der in der Vorentscheidung angeführten wirtschaftlichen Gründe für eine Ausschließung des Bezugsrechts der Aktionäre vorhanden sei, liege ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes i. S. des § 5 der RAbgO. vor.

Wenn eine Aktiengesellschaft ihre jungen Aktien an ihre alten Aktionäre im Verhältnis von deren Aktienbesitz begibt, so ändert sich für die Aktionäre rechtlich nichts, da die Aktie keine andere Bedeutung als die einer anteilsmäßigen Beteiligung an den Gesellschaftsrechten hat und dieser Anteil nicht geändert wird, wenn Zähler und Nenner mit der gleichen Zahl multipliziert werden. Es wäre daher ein Widersinn, eine besondere Steuer an die bloße Tatsache knüpfen zu wollen, daß die jungen Aktien der Gesellschaft an die bisherigen Aktionäre nach Maßgabe ihres alten Aktienbesitzes begeben werden. Das kann also auch der Sinn der Bezugsrechtsteuer nicht sein.

Wie der erkennende Senat in seinen Urteilen v. 28. Dez. 1923 und 11. Jan. 1924 (RFH. 13, 129 u. 141) ausgeführt hat, liegt der Grund für die Bezugsrechtsteuer darin, daß das Bezugsrecht des Aktionärs, gleichviel ob es das gesetzliche oder ein unabhängig vom Gesetz eingeräumtes Bezugsrecht ist, eine Mobilisierung des Aktienrechts darstellt, das die Möglichkeit einer Bereicherung in sich schließt. Das Bezugsrecht ist möglicher Gegenstand des Handelsverkehrs. Darum hat der erkennende Senat in dem zweitbezeichneten Urteil daran festgehalten, daß Voraussetzung für die Bezugsrechtsteuer in jedem Falle sein müsse, daß dem Bezugsberechtigten auch wirklich ein klagbares Recht auf den Bezug der Aktie zustehe, da der ganze Sinn der Bezugsrechtsteuer mit der freien Verfügbarkeit über die auszugebenden Aktienbezugsrechte stehe und falle.

Ist also das wirtschaftliche Verhältnis, das der Gesetzgeber der Steuer unterwerfen will, die in dem klagbaren Anspruch auf Aktienbezug liegende Gewinnmöglichkeit, so kann auch eine Umgehung der Steuer i. S. des § 5 RAbgO. nur in einer solchen bürgerlich-rechtlichen Gestaltung liegen, die dem alten Aktionär ermöglicht, das Recht auf den Aktienbezug, ohne es selbst auszuüben, auf andere zu übertragen.

Davon aber ist im vorliegenden Falle keine Rede. Die Generalversammlung hatte das gesetzliche Bezugsrecht ausgeschlossen, und das Rundschreiben des Aufsichtsrats versetzte den alten Aktionär wohl in die Möglichkeit, durch Zeichnung seinerseits eine Erwerbsofferte auf junge Aktien zu machen, aber ohne Rechtsanspruch, solche zu erhalten, und ohne die Möglichkeit, ein ihm selbst nicht zustehendes Recht auf Aktienbezug an andere zu übertragen.

Die Vorentscheidung und der Einspruchsbescheid des Finanzamts Berlin-Börse v. 3. Dez. 1923 sind daher aufzuheben, und es ist die Beschwerdeführerin von der Bezugsrechtsteuer freizustellen.

(RFH., 2. S., Urt. v. 22. Nov. 1924, II A 795/24 S.)

Reichsversicherungsamt.

1. 1. Aufwertung rückständiger Lohnforderungen. 2. Das Verbot der Aufwertung von Bezügen der Arbeitnehmer öffentlicher Körperschaften. (Art. 7 der VO vom 13. Dez. 1923 RGBl. I S. 1181 ff.) †)

Das Arbeitsentgelt, das einem abhängigen Arbeitnehmer dafür gewährt wird, daß er seine ganze Arbeitskraft, und damit im allgemeinen seine einzige Einkommensquelle, in den Dienst des Arbeitgebers stellt, hat den Zweck, dem Arbeitnehmer ein gewisses Maß an Unterhalt für den entsprechenden Zeitraum zu sichern. In Zeiten der Geldentwertung kann daher der nach dem Grundsatze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermittelnde Inhalt eines solchen Arbeitsvertrages nur der sein, daß der Arbeitgeber eine bestimmte Menge an Unterhaltswerten zu leisten hat (vgl. RG. 107, 217). Das muß auch für solche Verträge gelten, in denen die Gegenleistung durch einen bestimmten Papiermarkbetrag ausgedrückt ist. Der nach dem Vertrage geschuldete Unterhaltswert bedeutet je nach dem inneren Werte der geltenden unbeständigen Währung einen verschieden hohen Betrag dieses Währungsgeldes. Den Schlüssel für die vertragsmäßige Umrechnung des geschuldeten Unterhaltsbetrages in die geltende Währung ergibt die tatsächliche Änderung der vertraglich festgesetzten Beträge in der entsprechenden Zeit oder, soweit dies im Vertrage schon vorgesehen ist, der für die jeweils fälligen Zahlungen vertraglich bestimmte Umrechnungsschlüssel. Ein Vertrag, in dem als Entgelt ein bestimmter Papiermarkbetrag mit der Maßgabe festgesetzt wird, daß zu ihm nach einem bestimmten Schlüssel (hier: dem Maß der Erhöhung der Reichsbeamtengehälter) berechnete „Teuerungszulagen" treten, bedeutet also nicht, daß für dieselbe Arbeitsleistung in den verschiedenen Monaten ein verschieden hoher Gegenwert versprochen wird, sondern daß der Gegenwert derselbe bleibt, und die vertraglich festgesetzten Teurungszulagen, Richtzahlen usw. nur die Umrechnungszahl für die in diesem Zeitraum jeweils vorgenommenen Zahlungen angeben. Sie stellen also nicht die endgültige Festsetzung des Papiermarkbetrages der für diesen Zeitraum geschuldeten Entgelte, auch im Falle verspäteter Zahlungen, dar. Eine Berufsgenossenschaft, die mit einem Monatsgehalte oder einem Teile davon im Rückstande bleibt, schuldet ihrem Angestellten daher nicht den Papiermarkbetrag, den das Gehalt (der Gehaltsteil) im Augenblicke der Fälligkeit darstellte, sondern bleibt ihm ein Monatsgehalt (Gehaltsteil) schuldig und kann sich dieser Verpflichtung nur durch die Zahlung des Betrages entledigen, der zur Zeit der Zahlung einem Monatsgehalt oder dem entsprechenden Bruchteil davon entspricht. Allerdings besteht an sich die Möglichkeit, daß eine Neufestsetzung der vertraglichen Bezüge, die in der Zeit zwischen der Fälligkeit und der Zahlung des streitigen Betrages vorgenommen ist, nicht nur die vertragsmäßig vorgesehene Anpassung an die Geldentwertung bedeutet, sondern darüber hinaus eine tatsächliche Erhöhung oder Herabsetzung des Wertes der Dienstbezüge enthält. Die zur Zeit geltenden vertraglichen Bezüge der Berufsgenossenschafts-Angestellten können jedoch nicht als eine Aufbesserung gegenüber den Sätzen angesehen werden, die z. B. der Fälligkeit der geschuldeten Beträge galten. Daher kann der Beschwerdeführer unbedenklich wenigstens die jetzt geltenden Beträge fordern. Auch der Umstand, daß der durch die Kinderzulage dargestellte Betrag z. B. nicht denselben Bruchteil seines Monatsdiensteinkommens darstellt wie z. B. der Fälligkeit, steht seinem Anspruche nicht entgegen, da die jetzt geltenden Sätze jedenfalls keinen höheren Bruchteil des Diensteinkommens bilden, als es im Februar und März 1923 der Fall war. Bei dem auf diese Weise berechneten Anspruch handelt es sich also lediglich darum, was als vertragsmäßige Leistung geschuldet wird, nicht etwa um einen über den Vertragsanspruch hinausgehenden Anspruch auf Ersatz eines durch Leistungsverzug des Schuldners entstandenen Schadens. Daher braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die Berufsgenossenschaft im Verzuge war und wie hoch der Schaden des Beschwerdeführers sich beläuft. Es sei aber bemerkt, daß der Anspruch des Kl., auch wenn man die Kinderzuschläge in unzutreffender Auslegung des Vertragsverhältnisses nur mit den für den Augenblick ihrer Fälligkeit geltenden Papiermarkbeträgen ansetzen wollte, sich dem Grunde und seiner Höhe nach auch aus dem Gesichtspunkte des Verzugsschadenersatzes rechtfertigen würde. Die Berufsgenossenschaft befindet sich im Verzuge, da sie eine Leistung, für die eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war, nicht zur bestimmten Zeit bewirkt hat (§ 284 Abs. 2 BGB.). Die Berufsgenossenschaft hat auch nicht

---

Zu 1. Die vom Reichsversicherungsamt gegebene grundsätzliche Entsch. bedeutet letzthin einen Vorstoß gegen die neuere Gewaltgesetzgebung. Damit ist ihr von vornherein die Zustimmung weiter Kreise gesichert. Es ist eine wenig dankbare Aufgabe, jetzt mit kalten juristischen Erwägungen an die Begründung kritisch heranzutreten. Der Tatbestand ist dieser: Der Beschwerdeführer ist Angestellter einer Berufsgenossenschaft. Nach dem Anstellungsvertrage steht ihm der Anspruch auf Gewährung einer Kinderzulage zu gemäß den Bestimmungen, die jeweils für die Reichsbeamten gelten. Sein Sohn hatte am 11. Jan. 1923 das 21. Lebensjahr vollendet. Die Berufsgenossenschaft stellte daraufhin mit Ablauf des Monates Januar die Zahlung des Kinderzuschlages ein. Der Angestellte aber war der Ansicht, daß er diese Zulage für das ganze erste Vierteljahr 1923 begehren könne. Er ist damit völlig im Rechte. Das RBesoldG. in der Neufassung v. 26. Okt. 1922 bestimmt in § 16 am Schlusse ausdrücklich, daß der Anspruch auf die Kinderzuschläge erst fortfällt mit Ablauf des Vierteljahres, in dem das Kind das 21. Lebensjahr vollendet hat. Es steht somit fest, daß die Berufsgenossenschaft — soweit diese Gesetzesvorschriften gelten — zur Zahlung der Kinderzulage auch für die Monate Februar und März 1923 verpflichtet ist. Der Streit und die Zweifel betreffen ausschließlich die Frage, mit welchem Geldbetrage sich die Berufsgenossenschaft jetzt, nachdem sie gerichtlich zur Zahlung verurteilt ist, von ihrer Verpflichtung, die Kinderzuschläge für die Monate Februar und März 1923 zu entrichten, lösen kann. Sie meint, daß dies mit den zur Zeit der Fälligkeit geltenden Papiermarkbeträgen geschehen könne. Hier setzt der Beschluß des RVA. zunächst ein. Er legt dar, daß die Zuschläge für die Kinder dieselbe rechtliche Natur haben wie die zum Beamtengehalt gewährten Zuschläge. Sie geben lediglich die Umrechnungszahlen an, nach denen die Grundgehaltssätze nunmehr berechnet werden sollen. Der Gehalt als solcher bleibt derselbe; er erscheint bloß in andern Ziffern der Papiermark, indem sich die Berechnung nach Perioden dem Verfalle der offiziellen Geldzeichen anpaßt. Der Gehalt bezweckt als Unterhaltsrente, dem Angestellten ein gewisses Maß von Unterhaltsmitteln zu gewähren. Welcher Betrag diesen Zweck erfüllt, richtet sich nach der inneren Kaufkraft der jeweils in Umlauf befindlichen Geldzeichen. Sinkt die Kaufkraft der Papiermark, so muß die Ziffer des zu zahlenden Betrages erhöht werden. Daraus ist die Folgerung zu ziehen, daß im Falle einer verspäteten Zahlung nicht der zur Zeit der Fälligkeit geschuldete Papiermarkbetrag entrichtet werden darf, sondern daß die später in der nunmehr geltenden Währung wirklich ausgezahlte Geldsumme ausreicht, um dem Berechtigten das Maß von Unterhaltsmitteln zu verschaffen, das ihm am Tage der Fälligkeit der Schuld gewährt werden sollte. Damit werden in ausgezeichneter Weise die allgemein anerkannten und vom RG. bestätigten Grundsätze fortgebildet. Die Gründe hierfür werden vom RVA. so klar und überzeugend entwickelt, daß das Ergebnis volle Zustimmung finden muß.

So stände es, wenn nur die normalen Rechtsgrundsätze Anwendung fänden. Das eigentliche Problem beginnt erst jetzt. Es

behauptet, geschweige denn bewiesen, daß die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben sei, den sie nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB.). Als solcher Umstand könnte übrigens nach Lage der Sache nur ein nicht vertretbarer Rechtsirrtum in Frage kommen. Mochte sie auch auf Grund einer unzutreffenden Auskunft des Arbeitgeberverbandes ihre Rechtsansicht für die zutreffende halten, so durfte sie sich doch nicht auf dessen einseitige Auffassung verlassen (RG. 73, 338 = JW. 1910, 705). Sie mußte vielmehr, da ihr die Unterlagen für die richtige Beurteilung zur Verfügung standen (RG. im Recht 1912 Nr. 1753), mit der Möglichkeit rechnen, daß die von dem Beschwerdeführer vertretene Ansicht richtig war. „Die bloße Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage, von deren Beantwortung das Bestehen einer Schuldverbindlichkeit abhängt, berechtigt den Schuldner nicht zur Verweigerung der Leistung, auch dann nicht, wenn sie seiner Meinung nach in dem ihm günstigen Sinne zu beantworten ist. Er hat, wenn die gegenteilige Rechtsauffassung durchdringt, die Folgen der Nichtleistung zu vertreten." (RG. 92, 379 ff.; vgl. Josef in Gruch. 51, 541). Auch der Höhe nach wäre der Anspruch des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes gerechtfertigt (wird näher ausgeführt).

Der Anspruch des Beschwerdeführers ist auch nicht nachträglich durch Art. 7 der VO. über die 12. Ergänzung des BesoldG. v. 12. Dez. 1923 — RGBl. I, 1181 — ausgeschlossen worden. Dieser Artikel lautet, soweit er hier in Frage kommt:

„Werden von ... öffentlichen Körperschaften Dienstbezüge ... ihrer Beamten, Angestellten und Arbeiter sowie Versorgungsbezüge nach dem Tage der Fälligkeit ausgezahlt, so besteht gegen ... die öffentlichen Körperschaften kein Rechtsanspruch auf ... Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens.

Diese Vorschrift gilt auch für Zahlungen, die vor dem 1. Dez. 1923 fällig geworden oder geleistet worden sind."

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Berufsgenossenschaft als „öffentliche Körperschaft" i. S. dieser Vorschrift anzusehen ist, und ob der Vertragsanspruch des Beschwerdeführers auf Zahlung des vollen, nach dem vertraglichen Umrechnungsschlüssel berechneten Wertes des rückständigen Gehaltsteiles als ein „Rechtsanspruch auf Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens" zu gelten hat; denn die erwähnte Vorschrift findet auf seinen Anspruch schon deshalb keine Anwendung, weil es sich hier im wesentlichen nicht um eine „spätere Auszahlung", sondern um eine Verweigerung der Zahlung handelt. Der Wortlaut des Art. 7 ist allerdings so unbestimmt, daß er eine zweifache Auslegung ermöglicht. Er kann dahin verstanden werden, daß er nur die Fälle trifft, in denen lediglich die in ihm aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, in denen es also wesentlich ist, daß ein Betrag nach dem Tage der Fälligkeit ausgezahlt worden ist; er kann aber auch so ausgelegt werden, daß er nicht nur die „reinen Verspätungsfälle", sondern alle Fälle mitumfaßt, in denen zwar auch die Bezüge am Tage der Fälligkeit nicht ausgezahlt worden sind, dieser Umstand aber nicht das Wesentliche des Falls, sondern nur eine Begleiterscheinung darstellt, wie dies z. B. bei einer Verweigerung der Zahlung der Fall ist. Alsdann würden hauptsächlich die verschiedenen Gruppen der vorsätzlichen Nichtzahlung — bei Zahlungsfähigkeit und -möglichkeit — mitumfaßt, sei es, daß die Weigerung auf einer sachlich unberechtigten Bestreitung der Ansprüche, also auf einem — vertretbaren oder unvertretbaren — Rechtsirrtum beruht, sei es, daß ohne Bestreitung des Anspruches schlechthin seine Befriedigung verweigert wird, sei es, daß diese vorsätzliche, bewußt unbegründete Weigerung sich als eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung (§ 826 BGB.), oder als Verstoß gegen ein Schutzgesetz, namentlich ein Strafgesetz, und damit als unerlaubte Handlung kennzeichnet (§ 823 Abs. 2 BGB.). Soweit Beamte im Dienste der öffentl. Körperschaften stehen, heben sich als eine besondere Gruppe noch die Fälle heraus, in denen die Nichtzahlung eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der einem Beamten gegenüber den Anspruchsberechtigten obliegenden Amtspflicht, insbes. auch in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt enthält (§ 839 des BGB. Art. 71 EG. BGB.), Reichsges. v. 22. Mai 1910, RGBl. S. 798, Preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 Gesetz-S. S. 691 und die entsprechenden anderen Staatshaftungsgesetze, sowie Art. 131 RV.). Eine Auslegung, die sich nicht auf die „reinen Verspätungsfälle" beschränken, sondern es darauf abstellen wollte, ob überhaupt, auch bei, dem Wesen nach, anders gearteten Fällen, eine „spätere Auszahlung" vorliegt, würde alle die angeführten Gruppen mit umfassen müssen; denn der Wortlaut der VO. bietet keine Möglichkeit, wenn man sie überhaupt auf „Auch-Verspätungsfälle" anwenden wollte, nun die eine oder die andere der erwähnten Gruppen, etwa die Fälle vorsätzlicher Schädigung, oder die unerlaubten Handlungen (LG. I Berlin v. 15. Febr. 1924, Volkstüml. Zeitschrift f. d. gesamte Sozialversicherung, 1924, 31), auszunehmen. Es bleibt daher nur die Wahl zwischen der engsten und der weitesten Auslegung. Das RVA. verkennt nicht, daß der Wortlaut, ohne Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Bestimmung, auf den ersten Blick für die weite Auslegung zu sprechen scheint. Der Art. ist aber nicht so eindeutig gefaßt, daß er die enge Auslegung ausschlösse, und bei näherer Prüfung ergibt sein Wortlaut sogar, wenn man die weitere Auslegung zugrundezulegen versucht, Unklarheiten und Schwierigkeiten, die bei der engeren Auslegung fortfallen. Der Ausdruck „Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens" setzt als Tatbestand voraus, daß eine „spätere Auszahlung" stattgefunden hat, ferner, daß durch die inzwischen eingetretene Wertverminderung des zu spät ausgezahlten Papiermarkbetrags — nicht eigentlich „durch die spätere Auszahlung" — ein Schaden entstanden ist und endlich, daß der Ersatz des bereits entstandenen Schadens den Gegenstand der Klage bildet. Der Wortlaut paßt aber — von Ausnahmen abgesehen — nicht auf die „Auch-Verspätungsfälle", denn bei ihnen ist regelmäßig der ursprünglich einzige Gegenstand der Klage die verweigerte Gehaltsforderung selbst, und der Ersatz des Verzugsschadens eine im allgemeinen erst im Laufe des Rechtsstreits auftauchende und mit dessen Dauer an Bedeutung zunehmende Nebenforderung, oder es ist, wenn es sich, wie vorliegend, um das Maß der Umrechnung des geschuldeten Betrags handelt, der Streit darüber einen Nebenfrage, die im Laufe der Zeit allerdings immer mehr an Bedeutung gewinnt. Nur in den Ausnahmefällen, in denen der Schuldner vor der endgültigen Entscheidung, z. B. auf ein Urteil über den Grund des Gehaltsanspruchs hin, nachträglich das erst verweigerte Gehalt, und zwar in Höhe des ursprünglich geschuldeten Papiermarkbetrags gezahlt hat, und nun der Streit über die tatsächliche Höhe des Gehaltsanspruchs beziehungsweise über den Ersatz des Verzugsschadens weitergeht, wird es sich auch bei den von der weiteren Auslegung betroffenen Gruppen um eine Forderung auf „Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens" handeln können. Eine sich streng an den Wortlaut haltende Auslegung müßte daher in den meisten „Auch-Verspätungsfällen" die Anwendung des Art. 7 ablehnen, weil es an einer „späteren Auszahlung" noch fehlt — ein Ergebnis, das natürlich nicht annehmbar ist, da es, offenbar sinnwidrig, gleichliegende Fälle verschieden behandeln und z. B. dem Beklagten ermöglichen würde, durch Zahlung des ganz entwerteten ursprünglich geforderten Papiermarkbetrags im letzten Augenblicke die Anwendung des Art. 7 herbeizuführen und damit die Verurteilung wegen des wirtschaftlich wesentlichsten Teils der Klageforderung zu vermeiden. Ohne dem Wortlaut Gewalt anzutun, würde es aber, bei Zugrundelegung der weiteren Auslegung, nicht möglich sein, zu einem sinngemäßen Ergebnis zu

---

betrifft die Auslegung und Anwendung des Art. 7 der RRegVO. v. 12. Dez. 1923 über die 12. Ergänzung des Besoldungsgesetzes. Der Art. 7 ist oben im Wortlaute mitgeteilt. Da der Beschwerdeführer als Angestellter einer Berufsgenossenschaft seinen Gehalt nach den Vorschriften des Reichsbesoldungsgesetzes bezieht, treffen ihn auch die für dieses Gesetz verfügten Änderungen. Die glatte Anwendung des Art. 7 auf den vorliegenden Fall würde zu dem Ergebnisse führen: die Berufsgenossenschaft braucht auch jetzt nach ihrer Verurteilung zur Zahlung an den Beschwerdeführer nur die Summe von Papiermark aufzuwenden, die sie am Tage der Fälligkeit im Februar und März 1923 für die Kinderzuschläge hätte auszahlen sollen; der Anspruch auf Verzinsung oder Schadensersatz wegen der Verzögerung der Leistung oder wegen der Entwertung der Leistungsmittel wird dem Vater versagt. Anders ausgedrückt: die Grundsätze über die sog. Aufwertung finden auf den vorliegenden Fall keine Anwendung; hier gilt das sonst als unsinnig verworfene Dogma, daß Mark gleich Mark sei. In diesem Sinne und mit dieser Wirkung ist der Art. 7 in unzähligen Fällen bei allen Gehaltszahlungen angewandt worden. Die VO. stellt einen Verzweiflungsakt dar; sonst wären das Reich, die Länder, die öffentlichen Körperschaften und schließlich die Gerichte durch die nach gemeinem Rechte wohlbegründeten Ersatz- oder Nachforderungen erdrückt worden.

Das RVA. unternimmt es nun, die jeden einzelnen hart treffende Rechtsentziehung in ihrer Auswirkung einzuschränken. Zu diesem Zwecke prägt es folgende Unterscheidung: Art. 7 umspannt nur die Fälle der „reinen Verspätung" der Zahlung; er gilt nicht, wenn die Zahlung vorab „verweigert" und insbesondere die Zahlungspflicht „bestritten" worden war. Wir hätten danach zwei Arten der Gehaltsforderungen: die entwerteten und die wertbeständigen. Das RVA. sucht dieser Theorie eine eindringliche und ausführliche Begründung zu geben. Sie stützt sich vorzugsweise auf die Entstehung und die Fassung des Art. 7 und wird von dem Gedanken beherrscht, daß die unbegrenzte Anwendung der VO. auf sämtliche Fälle der nachträglichen Auszahlungen zu unbilligen und unerträglichen Ergebnissen führen würde. Da hiermit eine neue, bisher unbekannte theoretische Einteilung auftritt, muß zu allererst das Prinzip der gegebenen Unterscheidung geprüft werden: lassen sich die Fälle der verzögerten Zahlung in der vorgeschlagenen Weise begrifflich klar gegenüberstellen und ergibt sich daraus eine praktisch brauchbare Einteilungsgrundlage? Die Zuweisung in die Gruppe 1 bedeutet eine wertlose Papiergeldforderung, die in die Gruppe 2 eine wertbeständige Goldmarkforderung. Dieser absolute Gegensatz der Bewertung fordert ein scharfes, festbestimmtes Einteilungsprinzip. Das vermisse ich. Wie man auch die Sachlage betrachten mag, schließlich bedeutet juristisch jede verspätete Erfüllung die Verweigerung der rechtzeitigen Erfüllung. Ob die Verzögerung der Zahlung aus Nachlässigkeit oder Geldmangel oder bösem Willen geschah, oder ob sie darauf beruhte, daß der Schuldner seine Verpflichtung mit oder ohne Rechtsgrund verweigert oder bestritten hatte, ist für den Tatbestand, auf dem die Rechtsnorm be-

kommen. Diese Schwierigkeit fällt fort bei den „reinen Verspätungsfällen"; denn bei ihnen geht der Streit nicht um die ursprüngliche Gehaltsforderung, die — verspätet — erfüllt ist, sondern nur um den „Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens". Eine ähnliche Schwierigkeit würde das Wort „Verzinsung" bieten, wenn die weitere Auslegung gewählt werden müßte. Art. 7 spricht nicht von Verzugszinsen, auch nicht entsprechend der für den Anspruch auf Schadenersatz gewählten Fassung etwa von „Verzinsung wegen der späteren Auszahlung", sondern verneint schlechthin jeden „Rechtsanspruch auf Verzinsung" der Dienstbezüge usw. Dieser Wortlaut gibt im Zusammenhang mit der engeren Auslegung einen guten Sinn; denn in diesen Fällen kann es sich nur um Verzugszinsen handeln. Prozeßzinsen von dem Betrage der verspätet gezahlten Dienstbezüge usw. kommen, da der Anspruch auf die Dienstbezüge nicht in Streit ist, nicht in Frage. Das wäre aber der Fall, wenn die weitere Auslegung richtig wäre und damit alle die Gruppen der Zahlungsverweigerung mitumfaßt würden, in denen der Anspruch auf die Dienstbezüge selbst längere Zeit hindurch Gegenstand des Rechtsstreits war. Auch die Prozeßzinsen sind eine „Verzinsung" des geschuldeten Betrags; und doch handelt es sich bei ihnen um etwas anderes, als bei den Verzugszinsen, die offenbar allein, ebenso wie der weitere Schadensersatzanspruch, von Art. 7 getroffen werden sollten. Prozeßzinsen sind keine Verzugszinsen. Sie treten vielmehr gerade in den Fällen ein, in denen trotz der in der Klageerhebung liegenden Mahnung (§ 284 Abs. 1 BGB.) der Bekl. nicht in Verzug gekommen ist, z. B. wegen nicht vertretbaren Irrtums. Sie sind nicht Folgen der Verspätung der Leistung, die allein Gegenstand der durch Art. 7 getroffenen Regelung ist, sondern Ausfluß des allg. Rechtsgedankens, daß die Rechtslage dessen, der bei seiner sachlich unberechtigten Stellungnahme beharrt und dadurch den anderen Teil zwingt, sein Recht durch Anrufung der staatlichen Gerichtsgewalt durchzusetzen, sich ohne Rücksicht auf nachweisbares Verschulden in verschiedener Hinsicht verschlechtert (z. B. durch die Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten, Haftung für Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit — §§ 989, 292 Abs. 1, 2032 BGB. — Verschärfung der Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen — §§ 818, Abs. 4, Abs. 1—3, 987 Abs. 1 und 2 (993), 292 Abs. 2, 2023 BGB. — Beschränkung des Ersatzanspruchs für Verwendungen — §§ 994 Abs. 2, Abs. 1, 996, 292 Abs. 2, 2023 BGB. — und des Anspruchs auf Abtrennung — § 997 Abs. 2, Abs. 1; Vererblichkeit des Anspruchs auf Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist — §§ 847, 1300 BGB. — Unterhaltungspflicht auch für die Vergangenheit — § 1613 BGB. — Verhinderung des Fristablaufs — §§ 209, 801, 864 Abs. 1, 941, 977, 1002, 1188 Abs. 2, 1965 Abs. 2 BGB. — Gleichstellung mit dem im Verzug befindlichen — § 284 BGB. — oder bösgläubigen Schuldner — §§ 990, 994 Abs. 2, zu vergleichen auch 347 BGB.; endlich noch §§ 1933, 2077 Abs. 1 BGB., § 440 Abs. 3 HGB). Die weitere Auslegung mußte auch hier dazu führen, entweder den Wortlaut der Bestimmungen, ohne daß er einen Anhalt dafür bietet, an dieser Stelle enger auszulegen oder, entgegen dem Grundgedanken des Art. 7, auch eine der aus der Rechtshängigkeit entspringenden Folgen, nämlich den Anspruch auf Prozeßzinsen auszuschalten. Der Wortlaut des Art. 7 spricht also nicht eindeutig klar für die weitere Fassung. Bei der Zweideutigkeit des Wortlauts ist aber nach feststehendem Auslegungsgrundsatz, da Art. 7 ein Ausnahmegesetz strengster Art ist und Ausnahmebestimmungen eng auszulegen sind, die engere Auslegung zu wählen. Der erwähnte Auslegungsgrundsatz hat seinen inneren Grund darin, daß eine Vermutung für die Richtigkeit und Geltung der feststehenden Rechtsgrundsätze besteht, und daher eine Abweichung von ihnen nur insoweit angenommen werden kann, als sie sich eindeutig aus dem Gesetze ergibt. Der Grundsatz behält auch für die Notgesetzgebung der letzten Zeit seine Geltung. Zwar zwingt die Not der Zeit dazu, auch von Rechtsgrundsätzen, die fast unumstößlich schienen, abzuweichen, in weitestem Maße Rechte der einzelnen dem Wohle der Allgemeinheit zu opfern und den gewährleisteten Rechtsschutz zu mindern. Auch müssen manche Gesetze und Notverordnungen im Drange der Zeit so eilig hergestellt werden, daß eine genaue Prüfung ihrer Tragweite und ihres Verhältnisses zum bestehenden Rechte nicht immer möglich ist und daher auch die strengen Wortauslegungsvorschriften, die für eine wohl vorbereitete und durchdachte Gesetzgebung passen, hier nicht angebracht sind. Aber gerade der Umstand, daß bei der schnellen Abfassung solcher Rechtsbestimmungen ihre Tragweite nicht genügend übersehen werden kann, zwingt dazu, auch hier, bei Ausnahmegesetzen, im Zweifel die weniger weitgehende Auslegung zu wählen, wenn es sich um die Durchbrechung grundlegender Rechte handelt. Vorliegend würde aber auch ohne jenen Grundsatz keine andere Auslegung zu wählen sein; denn bei unklarem Wortlaut des Gesetzes muß sich der Richter selbst an die Stelle des Gesetzgebers setzen und so entscheiden, wie der Gesetzgeber unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände zu entscheiden gehabt hätte. Dabei hat er innerhalb der nach dem Wortlaute des Gesetzes gegebenen Möglichkeiten die Auslegung zu wählen, die nach seinem besten Gewissen den mit dem Gesetze offenbar verfolgten berechtigten Zwecken im Rahmen der geltenden Rechtsordnung am besten entspricht (zu vergl. Kommentar der RGR., Anm. 3 zu § 1, Enneccerus I 1, § 53 Abs. 3, auch Schweizerisches Zivilgesetzbuch § 1). Die Möglichkeit, daß etwa eine an der Abfassung der Bestimmung wesentlich beteiligte Person die Zweifelsfrage anders entscheiden würde, kann für seine Stellung ebensowenig maßgebend sein (vgl. RGSt. 13, 171), wie bei ergänzender Auslegung eines Vertrags etwas anderes berücksichtigt werden kann, als das, was die Beteiligten gewollt hätten, wenn sie nach Treu und Glauben verfahren wären (RG. JW. 1923, 825). Eine solche Prüfung führt aber vorliegend mit zwingender Notwendigkeit zu der engeren Auslegung. Für sie spricht nicht nur, daß nur in diesem Falle die Worte „durch die spätere Auszahlung entstandener Schaden" und „Verzinsung" einen eindeutigen Sinn erhalten und eine befriedigende Lösung ergeben, während sie sich mit der weiteren Auslegung kaum vereinbaren lassen und der Durchführung Schwierigkeiten bieten, sondern ganz besonders der Umstand, daß auf Grund der engeren Auslegung die Zwecke, die nach Lage der Umstände von der Verordnung vernünftigerweise erstrebt werden konnten und mußten und nach Ausweis ihrer Begründung erstrebt worden sind, vollkommen erreicht, daß dabei die vorgeschriebenen Schranken der Verfassung im allgemeinen eingehalten werden und die damit verbundenen Härten sich in den Grenzen des Erforderlichen und Verhältnismäßigen halten. Durch die weitere Auslegung würde dagegen nichts Wesentliches für die erstrebten Zwecke gewonnen, wohl aber würden unverhältnismäßige Härten eintreten. Diese Auslegung würde auch verschiedene Fälle umfassen, bei denen es zum mindesten zweifelhaft sein kann, ob eine solche Regelung nicht als ein Verstoß gegen die Verfassung rechtsunwirksam sein würde; und endlich würde sie, auf zukünftige Fälle angewendet, eine unerträgliche Durchbrechung wichtiger Rechtsgrundsätze und eine schwere Erschütterung der Rechtsordnung darstellen.

Die mit Art. 7 offensichtlich erstrebten Zwecke ergeben sich aus einer Betrachtung der Zeitumstände, unter denen diese Bestimmung erlassen wurde. Im Spätsommer und Herbst 1923 hatte die Entwertung der Mark eine solche Schnelligkeit angenommen, daß sich nicht nur eine allgemeine Beunruhigung und Erbitterung, sondern auch die schwersten wirtschaftlichen Schädigungen zeigten. Das staatliche Währungsgeld verlor seine Eigenschaft als Wertmesser völlig und konnte auch seiner Aufgabe als Zahlungsmittel nicht mehr ganz gerecht werden, so daß der Warenumsatz und namentlich

---

ruht, gleichgültig. Nur auf diesen Tatbestand des Gesetzes kommt es an, nur aus ihm dürfte die Unterscheidung der Anwendungsfälle hergeleitet werden. Deshalb kann ich der in dem Beschlusse unternommenen Beweisführung aus den verordneten Rechtsfolgen keine entscheidende Bedeutung beilegen. Der Tatbestand des Art. 7 sagt: werden die Dienstbezüge „nach dem Tage der Fälligkeit ausgezahlt". Damit wird eindeutig festgestellt: es kommt ausschließlich auf die Tatsache der Zahlungsverspätung an. Die Frage nach dem Grunde der Verspätung ist gesetzlich ausgeschaltet. Sie darf auch nicht durch eine angebliche Auslegung hineingetragen werden. Das hieße das Gesetz abändern. Die schroffe Abweisung jedes Rechtes auf Ersatz wegen der verspäteten Auszahlung entspricht dem Zwecke der VO., die völlig reinen Tisch schaffen sollte. Es scheint fast, als ob bei dem vom RWA. gebildeten Gegensatze eine römisch-rechtliche Reminiscenz mitgespielt habe, nämlich der Unterschied zwischen der mora im objektiven Sinne als der rein zeitlichen Verspätung und der mora im technischen Sinne als der schuldhaften Nichterfüllung und besonders der Beschreitung der Zahlungspflicht mit ihren gesetzlichen Folgen. Aber in Dig. 22. Jan. 1924 pr. wird gerade dargelegt: wer solutioni moram (Verspätung) facit, gerät nicht in mora (Verzug), wenn er mit rechtlicher Begründung die richterliche Entscheidung angerufen hatte.

Der Unterscheidung des RWA. liegt ein beachtenswerter Gedanke zugrunde. Wenn der Gehaltsanspruch bestritten wurde und es gar noch eines gerichtlichen Urteils bedurfte, um den Schuldner zur Leistung zu zwingen, so wird bis zur effektiven Zahlung eine viel längere Zeit verstreichen, als bei einer gewöhnlichen Verspätung der Auszahlung. Schließlich kann bei langer Hinauszögerung der innere Wert der Papiermark auf nahezu nichts herabgesunken sein. Der Art. 7 nimmt auf diese unerhörte Unbilligkeit aber gar keine Rücksicht; er legt sich sogar rückwirkende Kraft bei für alle vor dem 1. Dez. 1923 fälligen oder geleisteten Zahlungen. Man hätte wohl erwägen können, daß eine Aufwertung stattfinden sollte, wenn zwischen Fälligkeit und Zahlung eine sehr erhebliche weitere Entwertung der Papiermark eingetreten wäre. Das ist jedoch nicht vorgesehen. Und es wäre auch schwer auszudenken, wie eine derartige Norm mit solcher Klarheit und zahlenmäßiger Genauigkeit hätte gefaßt werden können, daß die Sorge vor unzähligen Prozessen gebannt worden wäre.

Damit wird die Frage nahegerückt nach der inneren Rechtfertigung und zuhöchst nach der Rechtsgültigkeit des Art. 7. Das RWA. hebt treffend hervor, daß hier in Wahrheit eine Entziehung wohlerworbener Rechte stattfindet, die mit einer Enteignung verglichen werden kann. Dieses Problem drängt sich bei vielen Notverordnungen auf. Das RG. ist dabei regelmäßig zu dem Ergebnisse gelangt, daß solche Entrechtung, auch wenn sie eine Enteignung darstellen und daher mit der RVerf. Art. 153 Abs. 2 in Widerspruch treten sollte, durch das ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 gedeckt werde. Die härteste Beraubung wohlbegründeter bürgerlicher Rechte hat sich die VO. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen

die Versorgung der Bevölkerung aus der Ernte ernsthaft bedroht war. Zur Abwendung dieser Gefahren wurde als neues Zahlungsmittel die Rentenmark geschaffen, deren Wertbeständigkeit durch strenge Bestimmungen über den Höchstsatz sowohl der Ausgabe von Rentenbankscheinen überhaupt als auch besonders der dem Reich davon zur Verfügung zu stellenden Menge gesichert werden mußte. Um auch die staatliche Papiermarkwährung wertbeständig zu machen und damit ein gleichbleibendes Verhältnis beider Geldarten zu erreichen, mußte die Neuschöpfung von Geld ohne Grundlage wirtschaftlicher Werte unterbunden und deshalb namentlich die Diskontierung von Schatzwechseln des Reichs eingestellt werden. Die Durchf. dieser Best. hatte mit dem 21. Nov. 1923 den Erfolg gezeitigt, daß die Geldentwertung mit dem Verhältnis: eine Billion Papiermark = eine Goldmark zum Stillstand gekommen war. Mit der Beseitigung der Möglichkeit neuer Geldschöpfung, durch die zeitweilig fast alle Ausgaben des Reichs und der zum großen Teil aus seinen Überweisungen lebender Länder, Gemeinden usw. gedeckt worden waren, entstand die Notwendigkeit, nunmehr plötzlich alle Ausgaben der öffentlichen Körperschaften lediglich aus wirklichen Einnahmen von Steuern usw. zu decken. Nur für eine gewisse Zeit des Übergangs, bis die nötigen Steuergesetze erlassen werden und die entsprechenden Steuerbeträge eingehen konnten, stand dem Reich ein engbegrenztes Guthaben von Rentenmark zur Verfügung. Dies Guthaben war, da die Zustände im Rhein- und Ruhrgebiet trotz Aufgabe des Widerstandes noch weiter erhebliche Zuschüsse des Reichs erforderten, schon wesentlich angegriffen und drohte eher erschöpft zu werden, als die neuen Steuern eingingen. Zur Abwendung des dann drohenden unabsehbaren Unheils wurden deshalb der Reichsregierung durch das zweite ErmGes. v. 8. Dez. 1923 — RGBl. I 1178 — weitgehende Vollmachten erteilt. Das nächste Ziel mußte sein, alle Ausgaben des Reichs (der Länder und Gemeinden) aufs äußerste einzuschränken und das noch verbliebene Rentenmarkguthaben für die Zeit bis zum ausreichenden Eingang neuer Steuern genau auf die einzelnen Verwaltungszweige zu verteilen. Diesem Zweck diente gleich die erste, auf Grund des zweiten Ermächtigungsgesetzes erlassene Verordnung über die 12. Ergänzung des Besoldungsgesetzes v. 12. Dez. 1923 — RGBl. I 1181 —, in der die Beamtengehälter usw. wertbeständig festgesetzt, zugleich aber so niedrig bemessen wurden, wie es nur irgend angängig erschien. Inzwischen war allen Reichsbehörden ein genau errechnetes Guthaben bei der Reichsbank eröffnet; sie waren damit gezwungen, ihre Ausgaben unbedingt im Rahmen dieses Betrages zu halten (Runderlaß d. RFM. v. 24. Nov. 1923 — I C 27, 281 —). Die Durchführung der geschilderten Maßnahmen, auf denen die Aufrechterhaltung der Geldwirtschaft des Reiches usw., die Festigkeit der Währung und die Möglichkeit der Gesundung des Wirtschaftslebens beruhte, wurde jedoch gefährdet durch die Möglichkeit von sog. Aufwertungsansprüchen der Beamten, Angestellten und Arbeiter öffentlicher Körperschaften. Im Spätsommer und Herbst war, bei der sich überstürzenden Geldentwertung und den zahlreichen Gehaltsänderungen, die vergeblich mit ihr Schritt zu halten suchten, es oft nicht möglich gewesen, die vorgeschriebenen Auszahlungen rechtzeitig zu machen, namentlich, soweit die Herstellung neuer Reichsbanknoten von immer höheren Werten nicht mit der Schnelligkeit erfolgen konnte, mit der die umlaufenden Geldzeichen wertlos wurden. Wohl jeder Beamte, Angestellte oder Arbeiter des Reichs und der anderen öffentl. Körperschaften hatte in dieser Zeit ein- oder mehrere Male seine Bezüge erst erhalten, als sie schon nicht mehr den Wert hatten, der nach der Absicht des Gesetzes ihm gewährt werden sollte, und den dieser Betrag auch bei rechtzeitiger Zahlung gehabt haben würde. In all diesen Fällen kam unter Umständen eine Haftung der öffentlichen Körperschaften, zum mindesten ihren Angestellten und Arbeitern gegenüber, in Frage.

das Reich v. 24. Okt. 1923 gestattet. Alle Ansprüche gegen das Reich, die aus der Kriegswirtschaft herrühren, werden unter Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durch eine vom Reichsfinanzminister bestellte Kommission abgegolten; das heißt, die Kommission entscheidet nach billigem Ermessen, ob der Gläubiger eine Entschädigung erhalten wird und wieviel diese betragen soll. Auf diese Weise sind zahlreiche redliche Geschäftstreibende, die ihr ganzes Vermögen in die Lieferungen an das Reich hineingesteckt hatten, völlig ruiniert worden. Das wiegt doch etwas schwerer als die Einbuße einer Gehaltszahlung. Hier hat die Not des Reiches zermalmt. Es ist nun sehr belehrend, wie sich das RG. nach einigem Schwanken durch Beschluß der VerZS. mit dieser AbgeltVO. abfindet; RG. 107, 322. Wenn diese VO. schlechthin die genannten Fälle dem gesetzlichen Richter entzogen hätte, so wäre das ein Verstoß gegen die RVerf. Art. 105. Das Ermächtigungsgesetz erlaubt der Reichsregierung, von den im Interesse der einzelnen Staatsbürger normierten Grundrechten abzuweichen; aber Art. 105 enthält kein solches nachgiebiges Grundrecht, sondern er soll im allgemeinen Staatsinteresse die Rechtspflege vor unzulässigen Eingriffen schützen und ist insofern unverletzbar. Und dennoch wird die Rechtsgültigkeit der AbgeltVO. bejaht. Das RG. legt ihren Inhalt nämlich dahin aus: kraft der VO. ist die Forderung gegen das Reich in ihrer bisherigen Gestalt erloschen; ein bürgerlich-rechtlicher Rechtsanspruch existiert hier nicht mehr; folglich ist nichts mehr da, wofür ein Rechtsweg gegeben sein könnte. Zu solcher Entrechtung des einzelnen ist die Reichsregierung also offenbar durch das Ermächtigungsgesetz befugt.

Auch abgesehen von der oben erörterten Frage der vertragsmäßigen Umrechnung der vertraglich geschuldeten Werte, unterlagen die Körperschaften jedenfalls der Verzugshaftung. Davon konnte sie auch der Nachweis, daß sie die Verspätung der Zahlung nicht zu vertreten hätten, nach § 279 BGB. nicht befreien, es sei denn, daß die Leistung aus der Gattung nicht möglich, also derartige Geldzeichen überhaupt nicht oder nicht in genügender Menge vorhanden waren oder ihre Beschaffung so außerordentlich erschwert war, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichgewertet werden mußte (Warneyer Komm. Anm. II 2 z. § 279, weiteres Schrifttum dort in Note 13); und selbst in diesem Falle, der tatsächlich mehrfach gegeben war, konnte die Befreiung des Reichs usw. nur eintreten, wenn die „Leistung aus der Gattung überhaupt ohne sein Verschulden unmöglich geworden war (Staudinger Anm. 1 Abs. 2 zu § 279). Danach hätten unter Umständen die Gerichte zu entscheiden gehabt, ob das Reich an der Geldentwertung oder dem Maße ihres Fortschreitens, oder an der verspäteten Herstellung von Geldzeichen höheren Wertes ein Verschulden treffe. War schon dies Ergebnis unannehmbar, so drohte, da inzwischen mehrere Landgerichte bereits auch wegen verspäteter Zahlung von Beamtengehältern und Ruhegehältern öffentliche Körperschaften zum Ersatz des Verzugsschadens verurteilt hatten, mit dem Bekanntwerden dieser Entsch. u. d. Entsch. d. RG. v. 28. Nov. 1923 über die Aufwertung von Hypotheken — obwohl diese Entsch. mit ganz anderen rechtlichen Fragen befaßt war — die Erhebung einer unabsehbaren Menge von Ansprüchen. Deren Befriedigung hätte die erwähnte Begrenzung und Verteilung der noch zur Verfügung stehenden Mittel vollkommen über den Haufen geworfen, während die Durchfechtung aller Fälle vor Gericht und den sonstigen zuständigen Stellen eine unerträgliche Überlastung für die beteiligten, durch den Personalabbau geschwächten Verwaltungsbehörden und Gerichte dargestellt hätte, die schon so überbürdet waren, daß die einschneidendsten Maßnahmen (VO. v. 12. u. 22. Dez. 1923, 4. u. 15. Jan. 1924, RGBl. 1923 I, 1197, 1239; 1924 I 50, 29), notwendig waren, um dem drohenden Stillstand der Rechtspflege vorzubeugen (Einl. z. 5. Abschn. d. VO. v. 4. Jan. 1924). Eine Beseitigung dieser Gefahren mußte die Reichsregierung „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für dringend erachten" (§ 1 Satz 1 d. ErmG. v. 8. Dez. 1923; vgl. auch RG. 1924, 130). Die Begründung zu Art. 7 bestätigt mit den Worten: „Diese Bestimmung ist erforderlich, um finanziell untragbare Belastungen des Reichs, der Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlichen Körperschaften zu vermeiden, besonders aber auch, um umfangreiche, völlig unproduktive Verwaltungsarbeiten zu ersparen, die mit dem jetzt eingeleiteten Personalabbau unvereinbar sind", daß die erwähnten Verhältnisse der Anlaß und innere Grund der besprochenen Bestimmung sind. Dem danach offensichtlichen Zwecke d. Art. 7 wird durch die enge Auslegung in vollem Maße Genüge getan; denn alle die unzähligen Ansprüche der im Dienste oder Ruhestande befindlichen Beamten, Angestellten und Arbeiter der öffentlichen Körperschaften sowie ihrer Hinterbliebenen wegen der durch die Verhältnisse der Entwertungszeit verursachten Verspätung der Auszahlung ihrer Dienst- und Versorgungsbezüge werden bei dieser Auslegung abgeschnitten. Die Ansprüche wegen verspäteter Zahlung der Renten aus den RVG. aber kamen nicht in Frage, weil diese Ansprüche, soweit sie vor dem 1. Jan. 1923 entstanden waren, nach Art. 21 der Personal-Abbau-VO. nicht mehr festgestellt werden durften und, soweit sie in spätere Zeit fallen, das RVG. grundsätzlich jede Zubilligung einer Entschädigung wegen Verzugs, von der Art. 7 allein ausgeht, oder von Prozeßzinsen als dem geltenden Rechte widersprechend abgelehnt hatte (Entsch. v. 18. Nov. 1922 RVG. III 83). Andererseits würden durch die weitere Auslegung die von der VO. verfolgten Zwecke nicht irgendwie in stärkerem Grade gefördert;

Damit erhält unser Art. 7 zugleich seine besondere Auslegung. Er dekretiert: „es besteht kein Rechtsanspruch" auf Verzinsung oder Schadensersatz. Damit wird noch deutlicher ausgesprochen, daß der Anspruch auf Ersatz wegen der Geldentwertung den Charakter eines bürgerlich-rechtlichen Rechtsanspruches verloren hat. Und eine derartige Anordnung ist eben zulässig.

Die vom RVA. erstrebte Begrenzung des Anwendungsgebietes des Art. 7 könnte daher nur aus dem Inhalte dieser Norm gewonnen werden. Der Beschluß sucht das zu erreichen, indem er betont, daß es sich hier um ein Ausnahmegesetz handle, das keine analoge Erweiterung vertrage. Die hiermit angerufene Regel: quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia, hat jedoch keineswegs die ihr oft zugeschriebene allgemeine Geltung. Sie besagt inhaltlich nichts weiter als den selbstverständlichen Satz, daß die regelwidrige Norm nur auf die Fälle angewandt werden darf, für die sie nach ihrer eigentümlichen ratio bestimmt ist. Darum handelt es sich im vorliegenden Falle aber gar nicht, eine ausdehnende Auslegung abzuwehren. Vielmehr soll die singuläre Natur der Rechtsvorschrift den Grund dafür bieten, um das Anwendungsgebiet des „Verbotes der Aufwertung" gegen den Wortlaut der VO. einzuschränken. Solche restriktive Auslegung gegenüber den Ausnahmegesetzen ist ein richtiger Grundsatz. Unerläßliche Voraussetzung für seine Anwendung bildet aber der überzeugende Beweis, daß wirklich die Fassung des Gesetzes über die Fälle hinausgreift, die nach dem richtig verstandenen Sinne und Zwecke des Verbotes allein umfaßt werden sollten. Dieser Beweis läßt sich schwer-

denn die Fälle, in denen das Reich usw. einem Beamten, Angestellten oder Arbeiter seine Bezüge vorenthalten hat und schließlich durch endgültige Entsch. festgestellt werden mußte, daß das zu Unrecht geschehen sei, sind naturgemäß äußerst selten. Die Wirtschaftsgebarung des Reichs und der Bestand seiner Währung würde daher in diesen Fällen durch die Verurteilung zur Zahlung des vollen Werts der Leistung, die bei pflichtmäßiger Zahlung das Reich usw. ebenso stark belastet hätte, unmöglich irgendwie berührt werden können. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, ob, soweit es sich um Beamte handelt, überhaupt eine der erwähnten Vertragsauslegung entsprechende Auslegung der für sie maßgebenden Gesetzesbestimmungen möglich ist, und ob auf ihre unzweifelhaft öffentlichrechtlichen Gehaltsansprüche die bürgerlich-rechtlichen Verzugsbestimmungen überhaupt angewendet werden können. Noch weniger aber käme eine Mehrbelastung der Gerichte usw. durch eine erhebliche Anzahl neuer Rechtsstreitigkeiten in Frage; denn in der Regel handelt es sich hier gerade um Fälle, die bereits anhängig waren und bei denen auch der Anspruch auf „Umrechnung", „Aufwertung" oder Schadensersatz bereits an Stelle des ursprünglich geltend gemachten, inzwischen völlig entwerteten Anspruchs auf den im Augenblicke der Fälligkeit geltenden Papiermarkbetrag oder neben ihm geltend gemacht worden ist. Auch die nicht zu leugnende Härte, die für die betroffene Beamtenschaft usw. in dem „Aufwertungsverbot" liegt, erweist sich innerhalb der Grenzen der engen Auslegung als noch erträglich. Sie trifft die gesamte Beamtenschaft usw. verhältnismäßig in gleicher Weise und stellt so ein weiteres Opfer dar, das diese Bevölkerungsgruppe dem Wohle der Allgemeinheit, der zu dienen ihr Beruf ist, aus zwingenden Gründen bringen muß, und dessen Notwendigkeit daher auch von den Einsichtigeren nicht verkannt wird. Die von der weiteren Auslegung umfaßten Fälle würden jedoch eine unerträgliche Härte darstellen, die um so erbitternder wirken müßte, als es sich dabei nicht um ein gleichmäßiges Opfer eines bestimmten Kreises, sondern darum handeln würde, einzelne Beamte usw., denen gegenüber die öffentliche Körperschaft nachweislich unrecht gehandelt hat, nunmehr auch um den vollen oder nahezu vollen wirtschaftlichen Wert des ihnen geschuldeten, ihren Mitarbeitern zum vollen Werte ausgezahlten Entgelts und Lebensunterhalts zu bringen. Ferner dürfte bei der engeren Auslegung die Verfassungsmäßigkeit des Art. 7 keinen erheblichen Bedenken unterliegen. Zwar wäre die Beseitigung bereits entstandener Forderungen als eine entschädigungslose Enteignung anzusehen, — falls man mit der herrschenden Meinung „Eigentum" in Art. 153 RV. nicht in dem engen sachenrechtlichen Sinne nimmt und die „Enteignung" nicht auf den Fall der „Übereignung" beschränkt. Diese Enteignung wäre aber, wie es Art. 153 RVerf. vorsieht, sowohl durch ein Gesetz — dem eine auf Grund des verfassungsändernden Ermächtigungsgesetzes erlassene Notverordnung gleichsteht — erlassen, als auch zweifellos „zum Wohle der Allgemeinheit" vorgenommen, da ihr Zweck „über den durch die vorgenommene Rechtsentziehung an sich und ohne weiteres erreichten Vorteil hinausgehend" (RG. 108, 201) die Sicherung der Währung und der Schutz der Gerichte usw. vor Überlastung ist. Auch der in jener Rechtsentziehung liegende Eingriff in die wohlerworbenen Rechte der betroffenen Beamten — Art. 129 RVerf. — erscheint nicht unbedingt verfassungswidrig mit Rücksicht darauf, daß dieses Grundrecht in weitem Maße unwirksam gemacht worden ist durch die Bestimmung des § 34 RBesG. (zu vgl. Begründung zu § 35 d. Entw. eines Besoldungsgesetzes, Verhandlungen der Nationalversammlung 342, zu Nr. 2471, 34), jetzt i. d. Fa. d. Bek. v. 26. Okt. 1922 RGBl. I 811 und d. Art. 9 der Personal-Abbau-VO., RGBl. 1923 I 1003 (zu vgl. auch Art. 6 der Personal-Abbau-VO. und § 24, früher 29, des preußischen Beamteneinkommensgesetzes v. 17. Dez. 1920 i. d. Fa. der Bek. v. 1. April 1924, Preuß. GS. 487 f.). Dies könnte wenigstens insoweit angenommen werden, als sich die Rechtsentziehung auf die reinen Verspätungsfälle, von denen die ganze Beamtenschaft ziemlich gleichmäßig betroffen ist, beschränkt, und daher einer allgemeinen Herabsetzung der Gehälter nahekommt. Dagegen würde die Ausdehnung des „Aufwertungsverbots" auf die Fälle der Zahlungsweigerung einerseits einen Verstoß gegen Art. 153 RV. enthalten, weil diese Gruppe von Fällen nicht auf einen Nutzen für die Allgemeinheit zielt, der über den durch die Rechtsentziehung erreichten Vermögensvorteil hinausgeht, oder außerhalb dieses Vorteils besteht (RG. s. o.; zu vgl. auch Wolff in der Festgabe für Kahl 1923, 15); auch würde sich die Ausdehnung auf die erwähnten Fälle als ein gesetzliches Vorgehen gegen einzelne Eigentümer darstellen, das wohl nach Art. 156 RV., nicht aber nach Art. 153 RV. zulässig sein dürfte (Wolff s. o. S. 9); und anderseits würde bei der Ausdehnung auf diese Fälle der Eingriff in die Rechte einzelner Beamter eine Verletzung der in Art. 129 RV. gewährleisteten wohlerworbenen Rechte darstellen, die auch durch § 34 des Reichsbesoldungsgesetzes nicht gedeckt werden kann. In allen Fällen endlich, in denen die Nichtzahlung auf einer in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht beruht, die einem Beamten dem Bezugsberechtigten gegenüber oblag, würde eine, diese Fälle umfassende, weitere Auslegung als Verstoß gegen Art. 131 Abs. 1 RV. unwirksam sein, soweit man wenigstens mit der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 102, 166; 106, 36), der allerdings die herrschende Meinung und die Verwaltungsrechtsprechung der Länder entgegensteht (zu vgl. Löwenthal im Preuß. VBl. 1924, 231 f., Schrifttum und Rechtsprechung dort 232, Anm. 2 und JW. 1924, 73), in Art. 131 Abs. 1 der RV. bereits geltendes Recht sieht. Auch die Möglichkeit, nach Abs. 2 a. a. O. die Staatshaftung durch Gesetz einzuschränken, würde, ganz abgesehen von der Frage, ob die Herausnahme vereinzelter Fälle als die in Abs. 2 a. a. O. vorgesehene „nähere Regelung" gelten könnte, zum mindesten für die vor Erlaß des Art. 7 liegenden Fälle den Verstoß gegen den für diese Zeit unbeschränkt geltenden Art. 131 nicht heilen können.

Gegen die Möglichkeit der weiteren Auslegung spricht endlich ganz besonders die Erwägung, daß Art. 7, mag auch der Anstoß zu ihm im wesentlichen aus vergangenen, überholten Verhältnissen gekommen sein, doch grundsätzlich eine Regelung für die Gegenwart und Zukunft trifft, und die vergangenen Fälle nur in Abs. 2 mitumfaßt. Durch diese Richtung auf die Zukunft unterscheidet sich die in Art. 7 vorgenommene Beseitigung und Einschränkung von Ansprüchen einzelner gegen öffentliche Körperschaften wesentlich von den zur selben Zeit erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, die ähnliche Zwecke verfolgen und Forderungen aus der Kriegswirtschaft, rückständige Versorgungsgebührnisse sowie Entschädigungsansprüche aus den Liquidations-, Verdrängungs-, Kolonial-, Auslands- usw. Schädengesetzen beseitigen oder erheblich einschränken (VO. v. 24., 27. und 28. Okt. 1923 RGBl. I, 1010, 1025, 999, 1015). Denn diese Bestimmungen, die eine Befreiung der Allgemeinheit von den aus den Folgen des Kriegs, des Friedensvertrages und der Nachkriegswirren entstandenen Belastung darstellen, beschränken sich im wesentlichen auf die Vergangenheit. Die Geltung des Art. 7 für zukünftige Fälle mag bei der engeren Auslegung noch erträglich erscheinen, da es sich nur um verhältnismäßig kurze, von dem Willen der Beteiligten unabhängige Verspätungen handeln kann. Die weitere Auslegung würde hier aber einen Verstoß gegen den Grundsatz darstellen, daß bei der Auslegung einer Rechtsbestimmung immer das Rechtsganze und die beherrschenden Rechtsgedanken zu berücksichtigen sind (Dernburg, Bürgerliches Recht I, § 6 V; Enneccerus I 1, § 51, II 1; Grundsätzliche Entscheidung 1895; Amtliche Nachrichten des RVA. 1914, 702; RG. 102, 168). Nicht einmal der Gläubiger kann nach § 276 Abs. 2 BGB. dem Schuldner im voraus die Haftung für sein vorsätzliches Handeln erlassen, weil

---

lich erbringen. Gerade die Natur des Art. 7 als eines brutalen Eingriffs in bestehende Privatrechte spricht dafür, daß rücksichtslos das ganze Gebiet umfaßt werden sollte, in dem bei Gehaltszahlungen die Aufwertung in Frage kommen könnte. Er stellt hierfür die Entrechtung als Prinzip auf. Diese grundsätzliche Einstellung wehrt den Gegenbeweis ab. Hierzu tritt als entscheidende Erwägung und als unumgängliches Gebot: wer das Anwendungsgebiet eines Verbotes auf bestimmte Fälle einschränken will, muß einen sicheren begrifflichen Unterscheidungsgrund für die Trennung der Fallgruppen bieten und alsdann überzeugend darlegen, daß nach dem Grundgedanken und dem Zwecke des Gesetzes die auszuschaltenden Fälle nach ihrem Wesen und Rechtsbau so besonders und eigenartig sind, daß auf sie die allzu umfassend ausgeprägte Norm sinngemäß keine Anwendung finden darf. Diese zwingende Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Zwischen den lediglich verspäteten und den verweigerten oder bestrittenen Zahlungen läßt sich, wie oben dargelegt wurde, eine tragfähige Scheidewand nicht errichten. Dieser Mangel dürfte sich bei der praktischen Handhabung verhängnisvoll auswirken. Die theoretisch gezogene Grenzlinie ist so schmal, daß in jedem Einzelfalle der Streit um die richtige Zuteilung nach rechts oder links unvermeidlich erscheint. Wie kann der Richter objektiv und überzeugend entscheiden, zu welcher Kategorie der Fall gehöre, wenn ich wegen pünktlicher Auszahlung meines Gehaltes nachdrücklich, aber erfolglos gemahnt hatte, oder wenn mir zu wenig ausbezahlt worden war, weil die Kinderzulagen unrichtig berechnet worden sind? Die Kasse wird dann immer behaupten, daß die Verzögerung die Folge der Geldknappheit oder der Schwierigkeit der Berechnung gewesen sei, keineswegs auf dem Willen zum Nichtzahlen beruht habe. Und mit demselben Nachdrucke werde ich verfechten, daß eine Zahlung, die mir trotz der Mahnung nicht am Tage der Fälligkeit gewährt worden ist, mir offenbar eben verweigert wurde. Für die richterliche Beurteilung fehlt es an einem inneren befriedigenden Grunde, weshalb die Aufwertung im Falle der bloßen Verspätung der Zahlung verboten, in dem der Verweigerung jedoch gestattet sein sollte. Da nun einmal durch die „grundsätzliche Entscheidung" des RVA. der Fall der Zahlungsverweigerung von dem Verbote der Aufwertungsnachforderung ausgenommen werden soll, so müßten wenigstens an den Begriff der Verweigerung die strengsten Anforderungen gestellt werden; etwa so, daß als solche nur gilt eine hartnäckige, schuldhafte, langdauernde, bis zur völligen Entwertung der Papiermark sich hinzögernde Verweigerung. Auch damit dürfte nicht die Gefahr gebannt werden, daß nunmehr zahlreiche Nachforderungen auf den Plan treten.

Die Kritik, die das RVA. an dem Art. 7 übt, ist vielfach sehr berechtigt. Aber Kritik schafft keinen Beweisgrund für die Auslegung. War die Entrechtung der Angestellten angesichts der damals herrschenden Geldknappheit und des unaufhaltsamen und unübersehbaren Verfalls der Papiermark unvermeidlich, so scheint jetzt wohl die Zeit gekommen zu sein, für die der Art. 7 wenigstens bis auf weiteres außer Kraft gesetzt werden sollte.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

dadurch an Stelle der Rechtsbindung die Willkür des einen Teils gesetzt werden würde. Die weitere Auslegung würde aber zur Folge haben, daß die Haftung der öffentlichen Körperschaften für vorsätzliches, auch unerlaubtes Handeln nicht nur im voraus ausgeschlossen würde, sondern daß ihnen zu diesem Freibrief für Rechtsverletzung auch noch, im Falle der Geldentwertung, für den Art. 7 geschaffen ist, im voraus eine Belohnung bis zum vollen Werte des von ihnen geschuldeten und zu Unrecht verweigerten Betrages zugesichert werden würde. Daß nicht alle „öffentlichen" Körperschaften, namentlich wenn zu ihnen alle „Körperschaften des öffentlichen Rechts" zählen, eine unbedingte Gewähr dafür bieten, daß sie einer derartigen Versuchung widerstehen, kann keinem Zweifel unterliegen, wenn man die Zusammensetzung all der zahlreichen Arten von Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Möglichkeit ihrer Beaufsichtigung berücksichtigt (vgl. das erwähnte Urteil des LG. I Berlin v. 15. Febr. 1924). Die so ausgelegte Bestimmung würde bedeuten, daß für das Dienstverhältnis und damit das ganze wirtschaftliche Dasein von Hunderttausenden von Beamten, Angestellten und Arbeitern der öffentlichen Körperschaften, von ehemaligen Beamten usw. und den Hinterbliebenen dieser Gruppen an Stelle des Rechts künftig, namentlich in Zeiten der Geldentwertung, lediglich die Willkür ihres Schuldners treten solle. Das kann aber, solange der Wortlaut des Gesetzes noch eine andere Auslegung ermöglicht, nicht als sein Sinn gelten — auch wenn nicht zu befürchten sein sollte, daß die Schuldner die Rechtlosigkeit ihrer Gläubiger in erheblichem Maße ungestraft, ja mit Vorteil, mißbrauchen werden. Aus allen diesen Gründen kann also nur die engere Auslegung als die richtige angesehen werden. Das Reichsversorgungsgericht hat allerdings in der Entscheidung v. 30. Jan. 1924 M 22933/22[8] den Art. 7 auch auf einen Fall verweigerter Zahlung für anwendbar gehalten. Diese Erklärung bindet aber das RVA. nicht, da ein für beide Behörden gemeinsamer Großer Senat nicht besteht. Auch beruht die Entscheidung nicht auf jener Rechtsansicht. Im übrigen brauchte auch weder auf diese Entscheidung noch auf die Entscheidung des RG. v. 15. Febr. 1924 — III. 251/23 —, die ebenfalls auf einen Fall der Zahlungsverweigerung den Art. 7 anwendet, eingegangen zu werden, da beide Entscheidungen von der Erörterung der Verfassungsmäßigkeit und Tragweite jener Bestimmung völlig abgesehen haben.

Vorliegend handelt es sich nicht um eine Verspätung, sondern eine Verweigerung der Leistung. Auf diesen Fall findet Art. 7 keine Anwendung.

Der Anspruch des Beschwerdeführers ist schließlich auch nicht durch die Bestimmungen der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 — RGBl. I, 74 — eingeschränkt und der Rechtspr. des RVA. entzogen worden (§§ 1, 2, 12 und 9, 10 der VO.). Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob sein Anspruch, der nach richtiger Auslegung des Vertragsverhältnisses auf eine feste Wertmenge gerichtet ist, die sich in einen je nach dem Zeitpunkt der Auszahlung verschieden hohen Währungsbetrag umsetzt, als ein „Anspruch auf Zahlung einer bestimmten in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme" angesehen werden kann (vgl. dazu Schlegelberger, „Die Aufwertung", Anm. 3b zu § 1 der VO. und Kipp in JW. 1924, 480); denn es handelt sich nicht um eine „Vermögensanlage" i. S. der §§ 1, 2, 12 der VO., also um „ein Rechtsverhältnis, das vom Gläubiger eingegangen wird, um eine Kapitalrente zu erzielen" (Staedel in JW. 1924, 485); vgl. auch § 12, Abs. 2: Ansprüche „aus gegenseitigen Verträgen gelten nicht als Vermögensanlagen i. S. des Abs. 1").

(RVA., Beschl. v. 15. April 1924, I 34 III B S. 23.)

Mitgeteilt von RegRat. Dr. Ernst Knoll, Berlin-Grunewald.

II. Länder.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. §§ 20, 21, 57, 58, 59, 63 RGew. Gegen die Zurücknahme des Wandergewerbescheins auf Grund des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 11. Juni 1923 (RGBl. S. 366) oder auf Grund der Verordnung vom 13. Juli 1922 (RGBl. S. 699ff) ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben.†)

Der Wandergewerbeschein wird nach § 60 RGewO. für die Dauer des Kalenderjahres erteilt. Mit Ablauf des Jahres, für das er ausgestellt ist, verliert er seine Geltung. Der Verwaltungsrichter, der bei Versagung des Scheines gemäß § 117 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. Aug. 1883 angerufen werden kann, hat seinen Spruch dahin abzugeben, daß der Schein zu erteilen oder daß er zu versagen ist. Eine solche Entscheidung kann nicht mehr ergehen, wenn wegen Ablaufs des Kalenderjahres, für das der Schein nachgesucht war, eine Erteilung und demzufolge auch eine Versagung nicht mehr in Frage kommt. Auch wenn der Wandergewerbeschein erteilt ist, aber zurückgenommen werden soll, muß der Ablauf des Jahres, für das er gilt, ähnlich wirken. Die Wirksamkeit des Scheines war in gewerbepolizeilicher Beziehung auf das betreffende Kalenderjahr beschränkt. Nach seinem Ablauf ist in gewerbepolizeilicher Hinsicht — und nur dafür gibt die Reichsgewerbeordnung ihre diesbezüglichen Vorschriften — nichts mehr da, was beseitigt werden könnte. Die Klage auf die Zurücknahme ist also dann gegenstandslos geworden. Da im vorliegenden Falle das Urteil der Berufungsinstanz erst nach Ablauf des Kalenderjahres 1923 erfolgt, konnte hiernach weder auf Abweisung der Klage noch auf Zurücknahme des Scheines erkannt werden, vielmehr war der Streit in der Hauptsache erledigt und dies durch Urteil festzustellen. Zu entscheiden blieb allein über die Kosten (vgl. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. I 22. Aufl., Anm. 2 zu § 103 des Landesverwaltungsgesetzes). Dabei mußte aber gleichwohl auf die Hauptsache eingegangen werden, weil die Entscheidung über die Kosten davon abhängt, wie in der Hauptsache zu erkennen gewesen wäre, wenn diese nicht ihre Erledigung gefunden hätte.

Die am 12. Mai 1923 erhobene Klage auf Zurücknahme des dem Bekl. für 1923 erteilten Wandergewerbescheines stützt sich auf die RGewO. Sie findet in letzterer aber keine Begründung. Denn abgesehen davon, daß der vom Kl. für seinen Antrag in der Klage allein angeführte § 59 GewO. mit der Zurücknahme des Wandergewerbescheines überhaupt nichts zu tun hat, ist auch im übrigen keine der Voraussetzungen vom Kl. bezeichnet oder den Akten zu entnehmen, aus denen nach § 58 a. a. O. die Zurücknahme erfolgen kann. Insbesondere liegt, keiner der Fälle der §§ 57 Ziff. 3, 57b Ziff. 2 a. a. O. vor, weil eine Verurteilung des Bekl. zu einer Freiheitsstrafe nicht erfolgt ist. Waren somit der RGewO. keine Gründe für den Antrag des Kl. zu entnehmen, so blieb zu prüfen, ob die Klage etwa nach anderen gesetzlichen Bestimmungen zulässig und begründet war. Der Bezirksausschuß hat in dieser Beziehung, für seine Entscheidung im allgemeinen zutreffend, die im Eingange dieses Urteils erwähnte Bekanntmachung v. 23. Sept. 1915 und VO. v. 10. Febr. 1923 herangezogen, die Unzuverlässigkeit des Bekl. i. S. dieser Vorschriften bejaht und danach die Zurücknahme des Wandergewerbescheines ausgesprochen. Ob solche Unzuverlässigkeit vorliegt oder nicht, muß aber unerörtert bleiben, da es nach der inzwischen geänderten und der Beurteilung durch das BG. allein zugrunde zu legenden Rechtslage darauf nicht mehr ankommt. Und zwar ist hier zunächst das Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. Juni 1923 (RGBl. S. 366) in Betracht zu ziehen, das übrigens hinsichtlich der den vorliegenden Fall betreffenden Vorschriften auch schon zur Zeit des Ergehens der Entscheidung des Bezirksausschusses in Kraft war (vgl. § 21 a. a. O.). Nach seinem § 1 bedarf es der Erlaubnis, wer im Inland u. a. Altmetall zur gewerblichen Weiterveräußerung erwerben will. Erteilung, Versagung und Zurücknahme der Erlaubnis erfolgen durch die von der obersten Landesbehörde bestimmte Verwaltungsbehörde (§§ 3, 4 a. a. O.). Als solche ist in Preußen für Gemeinden mit staatlicher Polizeiverwaltung die staatliche Polizeibehörde, im übrigen in Landkreisen der Landrat und in Stadtkreisen der Erste Bürgermeister bestimmt (AusfBest. des Handelsministers v. 21. Juni 1923 zu den §§ 3, 4 des Gesetzes, MinBl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 217). Das Gesetz v. 11. Juni 1923 findet auch auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen Anwendung und trifft Bestimmungen über die Zurücknahme des Wandergewerbescheines (§ 16 des Gesetzes). Danach bleiben zwar die die Zurücknahme regelnden Vorschriften des § 58 RGewO. und mit ihnen die Vorschriften der RGewO. über das Verfahren bei der Zurücknahme (§§ 63, 20, 21) unberührt. Das Gesetz führt aber als neuen Grund für die Zurücknahme den der mangelnden oder nicht rechtzeitig eingeholten Erlaubnis und der Untersagung des Gewerbebetriebes ein und sieht gegen die Zurücknahme aus diesem Grunde nur die Beschwerde vor (§ 16 Gesetz v. 11. Juni 1923), über die in Preußen von dem Regierungspräsidenten zu entscheiden ist. Die Zurücknahme des Wandergewerbescheines selbst erfolgt auch hier durch die dafür bestimmte Verwaltungsbehörde (AusfBest. des Handelsministers v. 21. Juni 1923 zu den §§ 15, 16). Das Verwaltungsstreitverfahren findet für die Fälle dieser Art also nicht statt, ist überhaupt nach diesem Gesetze für die Zurücknahme des Wandergewerbescheines zum Handel mit den von ihm bezeichneten Gegenständen nicht gegeben, es sei denn, daß die Zurücknahme auf die unberührt gebliebenen Vorschriften in § 58 RGewO. gestützt werden kann. Der Bekl. ist nicht im Besitze der nach § 1 des Gesetzes v. 11. Juni 1923 erforderlichen Erlaubnis zum Handel mit Altmetall. Die Zurücknahme des Wandergewerbescheines, soweit er dem Bekl. hierfür erteilt war, konnte daher nicht im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens erfolgen, und die Klage des Landrats erwies sich, wie nach der RGewO. als unbegründet, so nach dem Gesetze v. 11. Juni 1923 als unzulässig. Was die Zurücknahme des Wandergewerbescheines zum Handel mit den übrigen im Scheine genannten Gegenständen anlangt, so kommt für die Beurteilung nunmehr die VO. v. 13. Juli 1923 zur Ausf. des Art. VI Abs. 3 des Notgesetzes (RGBl. S. 699 ff.) in Betracht, durch welche die beiden vom Bezirksausschusse herangezogenen Verordnungen zum 15. Aug. 1923 aufgehoben worden sind (Art. I, Art. II Ziff. 5, 9 a. a. O.). Nach dieser VO. vom 13. Juli 1923, und zwar nach dem

---

Zu 1. Der Irrtum, als ob in Verwaltungsrechtssachen ohne besondere gesetzliche Bestimmung das Verwaltungsstreitverfahren gegeben wäre, wenn immer nur ein dem öffentlichen Recht angehörender Tatbestand in Rede steht, ist allzu häufig. Tatsächlich besteht in Preußen das Enumerationsverfahren, d. h. ein Verwaltungsstreitverfahren findet nicht nach einem allgemeinen Grundsatz, sondern nur dann statt, wenn es für ein Rechtsverhältnis bzw. einen Rechtsstreit ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist. Vgl. § 7 LVG. u. hierzu den Kommentar von Karl Friedrichs, 1910, 10ff.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Abschnitte „VO. über Handelsbeschränkungen" (RGBl. S. 706 ff.) ist eine Klage auf Zurücknahme des Wandergewerbescheines an Stelle der Vorschriften der RGewO. oder neben ihnen ebenfalls nicht gegeben; der Verlust des Scheines tritt vielmehr, sei es, daß sich die Waren als Lebens- oder Futtermittel, sei es, daß sie sich als Gegenstände des täglichen Bedarfs darstellen, ohne weiteres dann ein, wenn die nach der VO. über Handelsbeschränkungen erforderliche Handelserlaubnis zurückgenommen oder der Handel untersagt ist (§ 1 Ziff. 1, § 13, §§ 20, 21 VO. über Handelsbeschränkungen). Die erhobene Klage erweist sich also auch insoweit als unzulässig und wäre daher, wenn über sie noch in der Hauptsache zu entscheiden gewesen wäre, in vollem Umfange abzuweisen gewesen.

(Pr. OVG, III. Sen., Entsch. v. 14. Febr. 1924)

2. §§ 10 II, 17 ALR. § 132 ff. LVG. Feuerwachen in Kinos.†)

Verschiedene Lichtspieltheater in Wiesbaden waren im Hinblick auf Brände, die in letzter Zeit in Theatern und Kinos vorgekommen waren, polizeilich aufgefordert worden, während der Vorführungen im feuer- und sicherheitspolizeilichen Interesse dafür zu sorgen, daß ein Feuerwehrmann ständig anwesend sei. Die Kinobesitzer sollten sich wegen Gestellung eines solchen Postens mit der Branddirektion ins Benehmen setzen, andernfalls würden auf Kosten der Kinobesitzer im Zwangswege Feuerwehrleute bestellt werden. Nach erfolgloser Beschwerde beschritten die Kinobesitzer gegen den Oberpräsidenten den Weg der Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Das Oberverwaltungsgericht erachtete die Klage für gerechtfertigt und setzte die polizeiliche Verfügung außer Kraft, indem u. a. ausgeführt wurde: Bekanntlich ist der Betrieb der Lichtspieltheater an sich recht feuergefährlich. Da das Reichslichtspielgesetz sich nur mit der Zulassung und Prüfung des Inhalts der Filmstreifen beschäftigt, den Schutz der Kinobesucher aber den Polizeibehörden der Länder überlassen hat, so ist in Preußen die Ortspolizeibehörde gemäß § 10 II, 17 ALR. im bau- und feuerpolizeilichen Interesse an sich berechtigt, durch Polizeiverordnungen oder Verfügungen Maßnahmen zu treffen, um Gefahren zu beseitigen oder zu verhüten. Regierungspolizeiverordnungen über bauliche Anlagen, die innere Einrichtung und den Betrieb von Theatern und öffentliche Versammlungsräume kommen auch für Kinos in Betracht. Die Polizeibehörde ist auch berechtigt, mit Hilfe ihres Personals eine dauernde Kontrolle darüber auszuüben, ob ihre Anordnungen und Vorschriften von den Lichtspieltheatern befolgt werden; Kosten, die durch Verwendung des eigenen Personals zu polizeilichen Kontrollzwecken entstehen, sind als unmittelbare Polizeikosten von der Polizei bzw. dem Staate zu tragen. Durch die angefochtene Verfügung ist die Bereitstellung einer Feuerwache den Lichtspieltheatern nicht lediglich für eine solche allgemeine polizeiliche Kontrolle angeordnet, vielmehr soll der Feuerwehrmann auch bei Ausbruch von Feuer und sonstigen Notfällen fachmännische Hilfe leisten, die Besucher nach den Nebenausgängen ablenken und Personen, die in Bedrängnis geraten, ins Freie schaffen. Die angefochtene Anordnung stellt sich als eine feuerpolizeiliche Maßnahme dar, deren Berechtigung im Falle einer sonst nicht abwendbaren Gefahr an sich Bedenken nicht unterliegt; auch wäre an sich nichts dagegen einzuwenden, wenn die durch die Ausführung der gegen Dritte getroffenen Anordnung entstehenden Kosten nach vorheriger Androhung für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung zwangsweise von dem Betroffenen eingezogen werden. Wie jeder Eigentümer die Pflicht hat, sein Eigentum in polizeimäßigem Zustande zu erhalten, so gilt dies auch besonders für die Eigentümer der feuergefährlichen Lichtspieltheater. Gegenwärtig ist die Befugnis der Polizei zur Zwangseinziehung der Kosten in §§ 132 ff. LVG. genau geregelt. Durch die Feuerwachen werden den Kinobesitzern erhebliche Kosten entstehen. Es kann eine solche Anordnung nur dann als die zur Beseitigung der behaupteten polizeilichen Gefahr gemäß § 10 II 17 ALR. „nötige Anstalt" anerkannt werden, wenn es sich um Abwendung einer besonders gearteten, besonders großen oder sehr dringenden Gefahr handeln würde, die auf andere Weise nicht zu bannen wäre. Der Nachweis, daß bei dem Betriebe der fraglichen Kinos eine solche besondere Gefahr erwächst, die nur durch die ständige Anwesenheit eines städtischen Feuerwehrmanns zu bannen wäre, ist vorliegend nicht erbracht. Es handelt sich um gewerbliche, wenn auch größere Kinobetriebe. Wenn die Feuersicherheit des Theaters durch eine vorschriftswidrige Beschaffenheit der Anlage und Einrichtung des Theaters ernstlich in Frage gestellt sein sollte, so ist die Polizei in feuerpolizeilichem Interesse verpflichtet, die Änderungen durchzusetzen, ehe das Kino betrieben wird. Soweit die Verhütung nachträglicher Zuwiderhandlungen gegen bauliche oder polizeiliche Auflagen über Notausgänge usw. in Frage kommt, ist es Sache der Polizei, durch häufige und scharfe Kontrollen ihrer Beamten den polizeilichen Vorschriften auf eigene Kosten Beachtung zu verschaffen.

(Pr. OVG., Urt. v. 18. Sept. 1924, III A 33/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Görres, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist zu begrüßen. Der Anwendung des § 10 II. 17 ALR. auf Kinobetriebe ist ebenso beizustimmen wie der Entsch., daß die Kosten für derartige Überwachungen grundsätzlich nicht auf die Unternehmer abgewälzt werden können.

RA. Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

3. Die Zurücknahme der Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft nach dem den § 33 der RGewO. abändernden § 3 des Notgesetzes v. 24. Febr. 1923 (RGBl. S. 147) ist auch wegen solcher Tatumstände zulässig, die schon vor Erlaß des Notgesetzes eingetreten waren. †)

Nach § 53 Abs. 2 RGewO. können außer aus den im Abs. 1 genannten Gründen die in den §§ 30, 30a, 32, 33, 34 und 36 a. a. O. bezeichneten Genehmigungen und Bestallungen zurückgenommen werden, wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften klar erhellt, die bei der Erteilung der Genehmigung oder Bestallung nach der Vorschrift der RGewO. vorausgesetzt werden mußten. Diese Eigenschaften ergeben sich für den hier in Betracht kommenden Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft aus § 33 a. a. O., wonach die Erlaubnis u. a. dann zu versagen ist, wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei, des verbotenen Spieles, der Hehlerei oder der Unsittlichkeit mißbrauchen werde. Dieser Rechtszustand ist durch das Notgesetz v. 24. Febr. 1923 geändert. Art. I § 1 dieses Gesetzes bestimmt für den § 33 der RGewO. eine andere Fassung. Und zwar wird zunächst als allgemeiner Versagungsgrund der Mangel der für den Gewerbebetrieb erforderlichen Zuverlässigkeit neu eingeführt und an die Spitze gestellt und es werden sodann den sämtlich in das Notgesetz übernommenen Versagungsgründen des § 33 neue Gründe hinzugefügt. Daß auch der § 53 hat geändert werden sollen, spricht das Notgesetz zwar nicht ausdrücklich aus. Tatsächlich ist eine Änderung aber auch für Abs. 2 dieses Paragraphen derart erfolgt, daß er hinsichtlich des im Notgesetze behandelten Schankgewerbes inhaltlich durch dieses Gesetz ersetzt worden ist. Denn § 3 Art. I NotG. regelt, wie § 53 der RGewO., auch die Frage der Zurücknahme der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft und bestimmt in dem hier in Betracht kommenden Abs. 3, daß die Zurücknahme erfolgen könne, „wenn Tatsachen eintreten, welche die Versagung der Erlaubnis nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 rechtfertigen würden". Die Frage der Zurücknahme ist hiernach durch das Notgesetz abweichend vom § 53 der RGewO. Abs. 2 geregelt, und es bleibt für die Anwendung des letzteren gegenüber dem neueren Gesetze danach kein Raum mehr, soweit das Schankgewerbe in Betracht kommt und die Tatbestände des § 33 der RGewO. (jetzt des Art. I § 1 NotG.) vorliegen.

Unter den Tatsachen, die nach § 3 Abs. 3 Art. I NotG. die Zurücknahme der Erlaubnis rechtfertigen können, sind nun aber nicht nur, wofür der Wortlaut der Gesetzesbestimmungen anscheinend sprechen könnte, solche Tatsachen zu verstehen, die nach Erlaß des Notgesetzes erst eintreten, sondern ebenso auch solche, die schon vorher eingetreten waren. Eine andere Auslegung wäre mit der Absicht des Notgesetzes nicht vereinbar und würde zu Ergebnissen führen, die vernünftigerweise nicht gewollt sein können. Das Notgesetz, erwachsen aus der außerordentlichen politischen und wirtschaftlichen Notlage des Reichs und bestimmt, Auswüchsen des Wirtschaftslebens und der Lebenshaltung zu begegnen, ist u. a. zu dem Zwecke erlassen worden, um Mißständen auf dem Gebiete des Schankstättenwesens abzuhelfen, und verschärft deshalb wesentlich die Anforderungen, die an die persönliche Zuverlässigkeit des um die Konzession Nachsuchenden gestellt werden (vgl. Begr. Drucks. des RT. 1. Wahlper. 1920/23 Nr. 5535 S. 3). Diese Absicht würde nicht oder doch nur sehr allmählich erreicht werden, wenn der Verwaltungsrichter bei den ihm vorliegenden, aus der Zeit vor Erlaß des Notgesetzes stammenden Streitsachen nicht auch die in dem Notgesetz über den Rahmen der bisherigen Gesetzgebung hinaus zugrunde gelegten Tatbestände berücksichtigen, insbesondere nicht den dort neu eingeführten Begriff der mangelnden Zuverlässigkeit anwenden dürfte, oder wenn er Klagen zurückweisen müßte, die zwar nach Erlaß des Notgesetzes erhoben, dabei aber auf solche Tatsachen gestützt wären, die bereits vor dem Erlasse des Notgesetzes eingetreten waren. Da die §§ 33, 53 der RGewO. durch das Notgesetz geändert sind, würde sich, wenn man den Abs. 3 § 3 Art. I des letzteren Gesetzes streng wörtlich auslegen wollte, der Zustand ergeben, daß alle Klagen auf Zurücknahme der Erlaubnis, auch wenn sie an sich als begründet anzuerkennen wären, ohne Erfolg bleiben müßten, die, noch auf die Bestimmungen der RGewO. gestützt, nach Erlaß des Notgesetzes zur Entscheidung gelangen. Denn da das Notgesetz jetzt an Stelle der einschlägigen Bestimmungen der RGewO. die geltende Rechtsnorm ist, so würde, wenn dieses Gesetz nur die Tatbestände zu berücksichtigen gestattete, die nach seinem Erlaß eingetreten sind, es für die auf Grund der RGewO. erhobenen Klagen, die nach Erlaß des Notgesetzes zur Entscheidung gelangten, an einer gesetzlichen Vorschrift fehlen, auf die die Zurücknahme gestützt werden könnte. Bei einem derartigen Ergebnisse würde für eine ganze Reihe von Fällen die Möglichkeit der Durchführung des Zurücknahmeverfahrens entfallen und damit an Stelle der von dem Notgesetze beabsichtigten verschärften sofortigen Bekämpfung der Mißstände auf dem Gebiete des Schankgewerbes vielmehr eine Abschwächung herbeigeführt werden.

Die Begründung zu dem Notgesetze, gegen deren Grundsätze im Verlaufe der Beratungen des Notgesetzes nichts eingewendet worden ist, legt denn auch den in Art. I § 1 NotG. an die persönliche Zu-

Zu 3. Siehe BadVerwGH. unten S. 302 und Anm. Stier-Somlo.

verlässigkeit des die Erlaubnis zum Betrieb einer Gast- und Schankwirtschaft Nachsuchenden gegenüber der RGewO. neu eingeführten Voraussetzungen ausdrücklich rückwirkende Kraft bei, so daß sie auch auf die vor dem Erlasse des Notgesetzes erwachsenen Tatbestände anzuwenden sind (vgl. auch Nr. III Ziff. 2 der zu Art. I NotG. ergangenen VO. der preuß. Minister des Innern, für Handel und Gewerbe und für Volkswohlfahrt v. 20. Juni 1923 über Schankerlaubnis und Polizeistunde, GS. 439). Daß die gleiche Beurteilung auch hinsichtlich der übrigen „Tatsachen" des § 1 Art. I NotG. Platz zu greifen hat, bedurfte keiner besonderen Klarstellung, da sie unverändert aus der RGewO. übernommen worden sind und daher schon nach dem früheren Rechte anwendbar waren.

(Pr. OVG., III. Sen., Entsch. v. 31. Jan. 1924.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. §§ 1 Abs. 2, 53 Abs. 2 GewO. — Art. I. § 3 Abs. 3 d. Notges. v. 24. Febr. 1923. — Die Zurücknahme einer Wirtschaftserlaubnis auf Grund des Notges kann nur auf solche Tatsachen gestützt werden, die sich nach seinem Inkrafttreten ereignet haben.†)

Das Notgesetz (RGBl. 1923, 147) ist nach Art. VII mit dem Tag seiner Verkündung, d. i. am 27. Febr. 1923, in Kraft getreten. Da es in seinen auf die Erteilung und Entziehung einer Wirtschaftserlaubnis bezüglichen Bestimmungen eine Novelle zur GewO. darstellt, findet insoweit der in § 1 Abs. 2 GewO. ausgesprochene Grundsatz auf dasselbe Anwendung, wonach derjenige, der beim Inkrafttreten des Gesetzes zum Betrieb eines Gewerbes berechtigt ist, von dem Gewerbe nicht deshalb ausgeschlossen werden kann, weil er den Erfordernissen dieses Gesetzes nicht genügt. Die Zurücknahme einer Wirtschaftserlaubnis auf Grund des Notgesetzes kann sonach nur auf solche Tatsachen gestützt werden, die sich nach seinem Inkrafttreten ereignet haben. Dabei können allerdings auch ältere Verfehlungen, die der Gewerbetreibende vor Inkrafttreten des Notgesetzes sich hat zuschulden kommen lassen, zur näheren Würdigung der nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangenen Verfehlungen in bezug auf das Vorhandensein der Unzuverlässigkeit mit herangezogen werden; als selbständige Gründe zur Anwendung des neuen Gesetzes können dagegen Vorkommnisse, die der Wirksamkeit des letzteren vorangegangen sind, nicht dienen (vgl. v. Landmann, Komm. z. GewO., 7. Aufl., I. Bd. S. 87—89, Anm. 4 Abs. 1 u. 2 zu § 1). Da die Tatsachen, die der angefochtenen Entschließung zugrunde liegen, sich alle vor dem Inkrafttreten des Notgesetzes ereignet haben, hat sonach die Beurteilung der Frage, ob sie die Zurücknahme der Wirtschaftserlaubnis rechtfertigen, nicht unter dem Gesichtspunkt der Bestimmungen des Notgesetzes, sondern unter demjenigen der vor dem letzteren geltenden Vorschrift, nämlich des § 53 Abs. 2 GewO. zu erfolgen.

(BadVerwGerHof, Urt. v. 1. März 1924, Nr. 524 u. 3. Juni 1924, Nr. 1287.) Mitgeteilt von MinR. Dr. Klotz, Karlsruhe.

Zu 1. § 1 Abs. 2 GewO. lautet etwas anders, als die obige Entsch. sagt, nämlich: „Wer gegenwärtig zum Betriebe eines Gewerbes berechtigt ist, kann von demselben nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil er den Erfordernissen dieses Gesetzes nicht genügt." Gemeint war also, daß, wer zur Zeit des Inkrafttretens der GewO. zum Betriebe eines Gewerbes berechtigt war, kann nicht vom Gewerbe deshalb ausgeschlossen werden, weil die GewO. weitere Erfordernisse aufstellt, als früher galten, oder überhaupt statt der früher etwa schrankenlosen Freiheit eines bestimmten Gewerbes ein Erfordernis bestimmt. Diesen Satz kann man nicht in der Weise auf das Notgesetz v. 24. Febr. 1923 anwenden, wie es die Entsch. tut. Man kann höchstens sagen, ein neues Erfordernis, das das Notgesetz etwa neu eingeführt hat, ist nicht für den maßgebend, der alle Erfordernisse vor Geltung des Notgesetzes erfüllt hat. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um Tatsachen, die sich vor Inkrafttreten des Notgesetzes ereignet haben. Im Gegensatz zu der Entsch. nehme ich an, daß jene Tatsachen hier maßgebend sein müssen, weil die Zurücknahme der Wirtschaftserlaubnis nach Inkrafttreten erfolgt, und zwar nach dem von der Entsch. selbst herangezogenen richtigen Grundsatze, daß ältere Verfehlungen, die der Gewerbetreibende vor Inkrafttreten des Notgesetzes sich hat zu schulden kommen lassen, zur näheren Würdigung der nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangenen Verfehlungen in bezug auf das Vorhandensein der Unzuverlässigkeit mit herangezogen werden können. Es ist nur ein Spiel mit Worten, wenn die Entsch. behauptet, daß sie als selbständige Gründe zur Anwendung des neuen Gesetzes nicht dienen können; praktisch ist es ganz gleich, ob die früheren Vorkommnisse zum Anlaß der Zurücknahme der Konzession „mit herangezogen" werden, wenn sie nur ausreichend sind, diese Zurücknahme zu begründen oder ob die Zurücknahme am Notgesetz orientiert ist. Die Zurücknahme wirkt in die Zukunft; wenn die Ansicht des BayVerwGH. richtig wäre, so würde eine Schankkonzession auf unbeschränkte Zeit weiter gelten, auch wenn sie mit Wortlaut und Sinn des am 27. Febr. 1923 in Kraft getretenen Notgesetzes und dadurch mit einem von diesem Gesetz gemißbilligten Zustande im Widerspruch stände. Das kann nicht der Sinn des Notgesetzes sein, das unhaltbaren Zuständen ein Ende bereiten wollte.

Diese Zeilen waren schon niedergeschrieben, als mir die Entsch. d. preuß. OVG. v. 31. Jan. 1924 zuging, die genau zu demselben Ergebnis gelangt wie ich und der Auffassung des BayVerwGH. entgegen ist. Bemerkenswert und zutreffend ist die vom OVG. betonte Begründung, daß tatsächlich durch das Notgesetz auch § 53 GewVO. geändert worden ist. Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

III. Schiedsgerichte.

Gutachten des Goldbilanzschiedsgerichts der Spitzenverbände der Deutschen Wirtschaft bei der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.

1. Die Behandlung von Mehrstimmrechtsvorzugsaktien, auf welche die zur Erreichung des Mindestnennbetrages der Einzelaktie notwendige Zuzahlung nicht erfolgt.†)

Eine AktG. mit 300 Millionen Papiermark nominell Stammaktien und 30 Millionen Papiermark nominell mehrstimmigen Vorzugsaktien, eingeteilt in 30000 Vorzugsaktien zu je 1000 Papiermark nominell, hat in der die Umstellung beschließenden Generalversammlung den Beschluß gefaßt, daß auf jede Mehrstimmrechtsvorzugsaktie, deren Goldmarkwert $^1/_2$ Goldpfennig beträgt, gemäß § 29 Abs. 2 der zweiten Durchführungsverordnung eine Zuzahlung von 1,30 Goldmark erfolgt. 99½ Goldpfennig dieser Zuzahlung werden zur Erreichung des Mindestbetrages von 1 Goldmark für jede Aktie bestimmt und 30½ Goldpfennig für die entstehenden Kosten. Für die Zahlungsfrist wurde der 15. Sept. 1924 beschlossen, sowie festgesetzt, daß bei nicht geleisteter Zuzahlung „in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen zu verfahren und der Gesamtnennbetrag der Vorzugsaktien sowie der Nennwert des Grundkapitals entsprechend zu ermäßigen sei". Die Generalversammlung hat dann das Stimmrecht geregelt und den Aufsichtsrat zur Durchführung der Umstellung nach Maßgabe der gefaßten Beschlüsse ermächtigt. der Beschluß sieht für den Fall, daß Aktionäre trotz gehöriger Aufforderung nicht zum Zwecke des Umtausches bis zum 1. Dez. 1924 einreichten, eine Kraftloserklärung der Aktien vor und besagt, daß an Stelle der für kraftlos erklärten neue Aktien ausgegeben würden, die öffentlich zu versteigern seien und deren Erlös an die Beteiligten auszugeben sei. Der Vorstand hat demnächst eine öffentliche Aufforderung erlassen, in der u. a. die Vorzugsaktionäre aufgefordert sind, die Zuzahlung bis zum 15. Sept. 1924 zu leisten und die Aktien bis zum 1. Dez. 1924 einzureichen, widrigenfalls Kraftloserklärung, öffentliche Versteigerung und Bereitstellung des Erlöses für die Beteiligten erfolgen werde. Auch ist eine etwas abweichende besondere Aufforderung an die einzelnen Vorzugsaktionäre ergangen. Bei einem Bestande von 30000 Vorzugsaktien ist bis zum 15. Sept. 1924 die Zuzahlung nur auf 7500 Stück geleistet. Insbesondere ist ein Großaktionär auf seine 21500 Stück die Zuzahlung schuldig geblieben. Die Gesellschaft will nun wissen, wie sie die Aktien behandeln soll, auf die eine Zuzahlung bis zum 15. Sept. 1924 nicht geleistet ist.

Das Schiedsgericht hat hierzu folgende Entscheidung getroffen:

Die Vorzugsaktien der Gesellschaft sind echte Mehrstimmrechtsaktien i. S. des § 29 der 2. DurchfVO. zur GoldBilVO., für die das Zuzahlungsrecht gemäß § 29 Abs. 2 besteht.

Zu 1. Dem Gutachten ist beizutreten. § 219 HGB. ist auf den nichteinzahlenden Mehrstimmrechtsaktionär nicht anwendbar. Denn die Goldmarkumstellung begründet keine Einlageverpflichtung. Der Nichteinzahlende behält sein Anteilsrecht. Er braucht sich nicht mit dem Betrag der seinerzeit geleisteten Goldmarkeinzahlung abfinden zu lassen. Zum mindesten dann nicht, wenn es an einem entsprechenden Generalversammlungsbeschl. fehlt. Hat die Generalversammlung beschlossen: den Inhabern der für kraftlos erklärten Aktien sei der Gegenwert der Goldmarkeinzahlung zur Verfügung zu stellen, so wird man den Beschl. als anfechtbar betrachten müssen. Unterlassene Anfechtung macht den Beschl. rechtswirksam. Wie dies das Gutachten für den Beschl. auf Zusammenlegung an Stelle der Gewährung von Anteilscheinen mit Recht ausspricht. Allerdings berührt das Gutachten die Frage nicht: welche Rechtfolgen eintreten, falls der Mindestnennbetrag der Aktiengattung von 5000 GM. nicht erreicht wird. Die Aktiengattung fällt dann weg. Eine Rechtsgrundlage für die Rückzahlung der auf die Stimmrechtsaktien geleisteten Einzahlungen besteht nicht. Allerdings hat jeder einzelne Aktionär das Recht, die Einzahlung für die Säumigen zu leisten. Von überaus praktischem Blick zeigt die Auslegung, welche das Gutachten dem Generalversammlungsbeschl. für den Fall nichterfolgter Zuzahlung angedeihen läßt. Aus der Bestimmung, daß jeder Aktionär die alten Aktien zum Zwecke des Umtausches einzureichen habe; daß nicht eingereichte Aktien für kraftlos zu erklären seien. Da Ersatzaktien auszugeben sind, wird mit Recht gefolgert, daß eine „Zusammenlegung" gewollt sei. Das Zusammenlegungsverhältnis 20 : 1 wird aus dem festgesetzten Nennbetrag der neuen Aktie und dem errechneten Goldmarkbetrag der alten Aktie erschlossen. Der Weg und die Rechtsfolgen einer Zusammenlegung sind beschlossen; folglich ist die Zusammenlegung selbst beschlossen. Den gleich praktischen Blick erweist die Bemerkung, daß die Zulässigkeit der Fristsetzung für die Einzahlung eine „Selbstverständlichkeit" sei.

JR. Dr. Otto Kahn, München.

Zunächst fragt sich, ob ein Aktionär, der die Zuzahlung nicht leistet, unmittelbar von der Vorschrift des § 219 HGB. über den Fall betroffen wird, daß ein Aktionär mit der Einzahlung auf die Aktien säumig ist. Die Frage ist zu verneinen. Der § 219 gehört zu dem Komplexe von Vorschriften, die im Interesse der Gesellschaft die Erlangung der Bareinlagen der Aktionäre zur Deckung des Grundkapitals sichern sollen. Er setzt voraus, daß der Aktionär einer Pflicht zur Einzahlung nicht rechtzeitig entsprochen hat, und gibt der Gesellschaft als äußerstes Druckmittel das Recht, den Säumigen nicht nur seines Anteilrechtes, sondern auch der geleisteten Einzahlungen für verlustig zu erklären. Im Falle des § 29 Abs. 2 DVO. handelt es sich aber nicht um eine Pflicht, sondern um ein Recht des Aktionärs; wer nicht zuzahlt, ist nicht im Sinne des § 219 HGB. säumig und wird auch grundsätzlich seines Anteilsrechtes nicht verlustig.

In letzter Hinsicht findet sich allerdings im Schrifttum die Auffassung, daß ein Aktionär, der die gemäß § 29 Abs. 2 DVO. zur Einhaltung der Mindestgrenze der Aktie nötige Zuzahlung unterläßt, dieses Aktienrecht völlig verliere und auf einen Bereicherungsanspruch gegen die Gesellschaft in Höhe der ursprünglichen Goldeinzahlung beschränkt sei. (Rosendorff, Goldmarkbilanz S. 235, 225). Dabei ist aber dem Grundsatze des § 35 der 2. DurchfVO. nicht Rechnung getragen, wonach, wenn sich bei der Umstellung infolge der gesetzlichen Höhe des Aktienbetrages Überschüsse ergeben, diese in Reserve zu stellen, soweit jedoch mit Rücksicht auf eine Verschiedenheit der Stückelung oder der Art der Aktien Spitzenbeträge nicht in Reserve gestellt werden können, Aktien zum zulässigen Mindestbetrag oder Anteilscheine zu gewähren sind. In Fällen, wie dem vorliegenden, scheitert die Zuweisung der Spitzenbeträge an den Reservefonds daran, daß bei solcher die nur von den Vorzugsaktien herrührenden Überschüsse allen Aktionären zugute kommen würden. Es müßten also bei sinngemäßer Anwendung des § 35 der 2. DurchfVO. hier, wo die Vorzugsaktien infolge der Umstellung nur Spitzenbeträge ergeben, für die, da sie sich auf nur je 0,5 Pfg. belaufen, Aktien nicht ausgestellt werden können, den Aktionären Anteilscheine gewährt werden. Den gleichen Standpunkt hat das Schiedsgericht bereits in einer anderen Sache eingenommen (vgl. auch Byk, DVO. S. 121; Abraham, Übergang, 2. Aufl., S. 83; anders Quassowski, JW. 1924, 1075, der zwar das Fortbestehen des Anteilsrechtes annimmt, aber die Anwendung der Grundsätze über die Zusammenlegung vertritt).

Ist hiernach der § 219 HGB. unanwendbar, so erledigt sich das Bedenken, das sich anderenfalls daraus ergeben würde, daß hier nicht, wie der § 219 voraussetzt, der Aktionär zunächst entsprechend dem § 218 zur Zahlung aufgefordert und erst nach Ablauf der Zahlungsfrist das in § 219 geordnete Kaduzierungsverfahren eingeleitet ist.

Dagegen erscheint die Vorschrift des § 290 HGB. hier anwendbar. Zwar enthält der Beschluß, daß die Vorzugsaktie von 1000 ℳ auf 1 Goldmark herabgesetzt werden solle, scheinbar nur eine Denominierung des Nennbetrags der im Zahlenbestand aufrecht erhaltenen Vorzugsaktien. Alsdann würde der § 17 der 2. DurchfVO. nicht zutreffen, der den § 290 HGB. auf die Ermäßigung des Betrages des Grundkapitals erstreckt. Denn der § 290 erfaßt nur den Fall, in dem die Zahl der Aktien eine Verminderung erfährt. (Dazu Quassowski-Susat, Goldbilanzen S. 219.) Allein der Beschluß geht bei der bloßen Denominierung davon aus, daß die Zuzahlung erfolgt. Für den Fall, daß dies nicht geschieht, hat er die weitergreifende Bedeutung eines Zusammenlegungsbeschlusses. Das folgt aus der allgemeinen Bestimmung, daß sämtliche Aktionäre, also auch diejenigen Vorzugsaktionäre, die nicht gezahlt haben, die alten Aktien, auf die jetzt nur noch ein Betrag von 0,5 Pfg. entfällt, zum Zwecke des Umtausches gegen neue Aktien bei der Gesellschaft einzureichen hätten, in Verbindung mit der Festsetzung des Nennbetrages der neuen Vorzugsaktien auf je 1 Goldmark; es ergibt sich ebenso aus der Bestimmung, daß nicht eingereichte Aktien für kraftlos zu erklären und daß für sie Ersatzaktien auszugeben seien, die, soweit es sich um Vorzugsaktien handelt, wiederum nur auf 1 Goldmark lauten können. Das Zusammenlegungsverhältnis für die Vorzugsaktien ist allerdings nicht besonders zum Ausdruck gelangt, erhellt aber ohne weiteres aus der Berechnung des Goldmarkwertes der alten Vorzugsaktien auf 0,5 Pfg. einerseits und der Festsetzung des Nennbetrages der neuen Vorzugsaktien auf 1 Goldmark andererseits.

Ob gegenüber der Vorschrift des § 35 der 2. DurchfVO., daß für Spitzenbeträge Anteilscheine zu gewähren „sind", die Generalversammlung in der Lage ist, zur Beseitigung der Spitzenbeträge eine Zusammenlegung zu beschließen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist der Anspruch auf Erteilung der Anteilscheine ein verzichtbares Aktionärrecht. Dann unterliegt der Beschluß der Generalversammlung auf Zusammenlegung der lediglich Spitzenbeträge ergebenden Aktien, selbst wenn er nicht mit dem Gesetze vereinbar wäre, nur der Anfechtung gemäß § 271 HGB. Einer solchen Anfechtung durch den Großaktionär steht aber entgegen, daß er in der Generalversammlung erschienen ist und für die Beschlüsse gestimmt hat.

Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß bei der Festsetzung des Grundkapitals auch die nicht aufgezahlten Vorzugsaktien berücksichtigt werden müssen. Sie sind in dem Maße zusammenzulegen, daß soviele alte Aktien eine neue Aktie bilden, als erforderlich ist, um von 0,5 Pfg. auf 1 Goldmark zu gelangen. Auf diese neuen Aktien haben die Vorzugsaktionäre, die keine Zuzahlung geleistet haben, insoweit Anspruch, als sie die entsprechende Anzahl alter Aktien rechtzeitig einreichen. Soweit das nicht geschieht, sind in Gemäßheit des Generalversammlungsbeschlusses die alten Aktien für kraftlos zu erklären und die Ersatzaktien für die Beteiligten zu verwerten.

Bei Anwendung des Generalversammlungsbeschlusses wären die für kraftlos erklärten Vorzugsaktien durch neue Vorzugsaktien zu ersetzen und diese letzteren für Rechnung der Beteiligten zu verwerten. Die Verwaltung hat einen anderen Weg beschritten; sie erklärt in ihrem Rundschreiben v. 21. Aug. 1924 für den Fall der Kraftloserklärung, daß der Gegenwert in Höhe der früheren Einzahlungen von 0,5 Pfg. den Beteiligten zur Verfügung gestellt werde. Ob die Generalversammlung dies hätte beschließen können, bedarf keiner Erörterung. Sie hat es jedenfalls nicht beschlossen. Der Vorstand und auch der Aufsichtsrat waren nicht in der Lage, den Generalversammlungsbeschluß abzuändern, und die Vorzugsaktionäre brauchen sich mit dem angebotenen Betrage nicht abfinden zu lassen. In der öffentlichen Aufforderung ist denn auch der betreffende Teil des Generalversammlungsbeschlusses im wesentlichen richtig wiedergegeben.

Im übrigen bietet der Beschl. und dessen bisherige Ausführung keinen Grund zur Beanstandung. Insbes. gilt dies von der Festsetzung einer Zuzahlungsfrist. Allerdings besagt der § 29 Abs. 2 der zweiten DurchfVO. nichts über eine solche Fristbestimmung, und im Schrifttume sind die verschiedensten Ansichten darüber laut geworden, bis wann die Zuzahlung geleistet werden könne. Für den Fall aber, daß die Aktien, auf die eine Zuzahlung nicht erfolgt, von einer Zusammenlegung nicht betroffen werden, ist die Fristsetzung auch Selbstverständlichkeit, da die Gesellschaft sich Sicherheit darüber schaffen muß, auf welchen Betrag das Grundkapital sich beläuft (vgl. die Beurteilung des ganz ähnlichen Falles in Reichsgerichtsentsch. 80, 81 = JW. 1912, 1108). Für diese Zuschlagsfrist war irgendwelche gesetzliche Fristbestimmung nicht zu beobachten. Die Form und Frist für die Aufforderung zur Einreichung der Aktien ist gewahrt oder wird wenigstens gewahrt werden.

(G. Sch. 352/24.)

2. Anrufung der Spruchstelle bei der Umstellung von Vorzugsaktien.†)

Für das Grundkapital einer Aktiengesellschaft in Höhe von etwa 12 Millionen Papiermark nominell, bestehend aus 11 Millionen Papiermark nominell Stammaktien und 1 Million Papiermark nominell mit 6 v. H. kumulativ verzinslichen und mit 115 v. H. auslosbaren bzw. rückzahlbaren Vorzugsaktien, ist als Überschuß der Aktiven über die Schulden bzw. neues Goldkapital ein Betrag von 6 Millionen Goldmark vorhanden. Die Gesellschaft beabsichtigt die Umstellung grundsätzlich derart zu bewirken, daß der Nennbetrag der einzelnen Aktie von 1000 Papiermark nominell auf 500 Goldmark nominell festgesetzt wird, also eine Ermäßigung des Kapitals auf die Hälfte erfolgt. Die Anwendung der Vorschriften des § 28 der 2. DurchfVO. zur GoldBilVO. auf die Vorzugsaktien wird auf Grund ihrer Ausstattung nicht bestritten. Es wird jedoch die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 28 Abs. 3 für vorliegend er-

---

†) Zu 2. Das Gutachten stammt von einer Kammer des Goldbilanzschiedsgerichts, das Plenum dieses Gerichtes hat in einem späteren Gutachten sich in wichtigen Punkten auf einen anderen Standpunkt gestellt. Leider sind die Gründe der Plenarentscheidung noch nicht bekannt, man weiß infolgedessen noch nicht, welches im einzelnen ihre Gedankengänge und Schlußfolgerungen sind. Auf jeden Fall ist es wert, auf das vorliegende Gutachten einzugehen, da sich dem Vernehmen nach einzelne Registergerichte auf seinen und gegen den Standpunkt der Plenarentscheidung gestellt haben, auch eine lebhafte Kontroverse zwischen Flechtheim und dem Hamburger Rechtsanwalt Dr. Nord über die Frage: Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit von gegen § 28 der 2. DurchfBest. verstoßenden Umstellungsbeschlüssen entbrannt ist (s. BankArch. v. 1. Nov. 1924 S. 48 ff., Frankf. Ztg. Nr. 869 v. 20. Nov. und Nr. 895 v. 30. Nov.).

Dies ist in der Tat der Punkt des Gutachtens, dem weitgehende Bedeutung zukommt. Die Kammer hält die §§ 28 ff. der 2. DurchfBest. für zwingendes Recht. Auch bei Zustimmung sämtlicher Aktionäre könne ein Beschluß, der diese Bestimmungen verletze, rechtswirksam nicht gefaßt werden; er sei vielmehr nichtig.

Ich halte diese Ansicht für verfehlt. Zunächst einige grundsätzliche Bemerkungen: Gegen die mehrstimmigen Vorzugsaktien hat sich in den letzten Jahren eine erhebliche Animosität entwickelt, die auch in die Gesetzgebung Eingang gefunden hat. Es wird dabei m. E. zu wenig unterschieden zwischen der großen Masse der Mehrstimmrechtsaktien, bei welchen das erhöhte Stimmrecht nur in den sog. steuerfreien Fällen (nach dem früheren § 15 des KapVerkStG.) Platz greift, und der verschwindenden Minderzahl, der weitergehende Rechte zustehen. Bei ersteren ist doch zu bedenken, daß sie infolge der Notwendigkeit der getrennten Abstimmung nicht ein Werkzeug zur Brutalisierung der Stammaktien, sondern ein in seinen Wirkungen konservatives Mittel gegen die Majorisierung der Kreise

achtet, da gleichzeitig mit der Schaffung dieser Vorzugsaktien seinerzeit das Stammaktienkapital ebenfalls zu pari erhöht und die Aktien unter Ausschluß des Bezugsrechtes der Aktionäre zu Angliederungszwecken an eine befreundete Gesellschaft übergeben wurden. Der Kurs der alten Stammaktien betrug am Tage der Schaffung der Vorzugsaktien bzw. der neuen Stammaktien etwa 400%, auf die neugeschaffenen Vorzugs- und Stammaktien wurden gleichmäßig 1000 Papiermark nominell bzw. nach dem Goldmarkwert 66²/₃ Goldmark geleistet. Die Gesellschaft glaubt sich berechtigt, der Generalversammlung entweder auf Grund des § 28 Abs. 3 durch Anwendung der Ausnahmevorschrift oder aus Billigkeitsgründen eine Beteiligung der Vorzugsaktien in Höhe von 100 Goldmark für jede einzelne Aktie an dem neuen Goldkapital vorzuschlagen, wodurch gleichzeitig ein börsengängiger Nennbetrag für die Vorzugsaktien beschaffen werden soll. Das Schiedsgericht hat folgende Entscheidung getroffen:

Es handelt sich grundsätzlich um „Aktien, bei denen der Anteil am Liquidationserlös sowie im Falle der Einziehung nach § 227 des HGB. der Rückzahlungsbetrag auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist" (§ 28 Abs. 1 der 2. DurchfVO.). Der auf diese Gattung von Aktien entfallende Teil des auf Goldmark umgestellten Goldkapitals darf deshalb grundsätzlich den Goldmarkwert der auf sie geleisteten Einzahlungen, also 66²/₃ Goldmark für jede Aktie, nicht übersteigen.

Die Auslegung der Ausnahmebestimmung des § 28 Abs. 3 durch die Kommentatoren ist nicht erschöpfend. Es handelt sich besonders um die Streitfrage, die auch im vorliegenden Falle gegeben ist, ob bei Vorzugsaktien, für die von der Ausnahmevorschrift Gebrauch gemacht werden soll, der Goldmarkwert der Einlagen gleich dem Kurse oder Wert sämtlicher, nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien war, oder ob die Gleichstellung des Emissionskurses der Vorzugsaktien mit einem Teil der übrigen Aktien genügt. Der Emissionskurs, bzw. der Wert der Einlage oder Leistung der Vorzugsaktionäre ist im vorliegenden Fall gleich dem Kurs oder Wert eines ungefähr 20 v. H. des gesamten Stammaktienkapitals belaufenden, neugeschaffenen Teiles dieser Aktiengattung.

Der Zweck der Ausnahmevorschrift des § 28 Abs. 3 ist die Schaffung einer Bestimmung dagegen, daß nicht Aktien, bei denen die Leistung des Aktionärs vollwertig war, der vertragsrechtliche oder aktienrechtliche Charakter der Aktien jedoch den Merkmalen der §§ 28 bis 31 entsprach, unter die ungünstigere Umstellung dieser §§ 28 bis 31 der 2. DurchfVO. fallen. Da der Gesetzgeber bei dieser Vorschrift das Prinzip der Berücksichtigung der Leistung des Aktionärs auf sein Aktienrecht als Grundsatz voranstellt, wurde als Merkmal der Ausnahmevorschrift folgerichtig die Höhe dieser Leistung im Vergleich mit dem Kurs oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien vorgeschrieben. Vergleichbar ist jedoch nicht die Leistung der Vorzugsaktionäre mit der Leistung der Stammaktionäre, sondern mit dem bei der Begebung der Vorzugsaktien vorhandenen Kurs oder Wert dieser Aktien. Nach Angabe der Gesellschaft war der Kurs der vorhandenen Stammaktien am Ausgabetage der Vorzugsaktien 394%, der Kurs der neuen Stammaktien 410%. Erwähnt wird ferner, daß der befreundeten Gesellschaft neben den 2 Millionen Mark neuen Stammaktien zu pari noch weitere 400 000 ℳ zum Kurse von 260% angeboten worden sind. Selbst, wenn man zunächst annehmen würde, daß die Hingabe der neugeschaffenen 2 Millionen Mark Stammaktien zu pari an die befreundete Gesellschaft nach dem Willen der beiden Vertragschließenden tatsächlich dem Wert einer Barzahlung von 2 Millionen Mark, und nicht das Entgelt an Stelle eines höheren Barwertes entsprechend dem höheren Kurse darstellen sollte, daß also der um ein Vielfaches höhere Börsenkurs von der Verwaltung für unberechtigt hoch angesehen wurde, so deutet doch gerade das von der Gesellschaft gemachte Angebot weiterer neuer Stammaktien zu 260% darauf hin, daß zum mindesten dieser Kurs für den wahren Wert der neuen Stammaktien erachtet wurde. Es ist also unzweifelhaft, daß der Kurs oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien wesentlich höher war, als der Goldmarkwert der Einlage der Vorzugsaktien. Die Ausnahmevorschrift des § 28 Abs. 3, deren Anwendungsmöglichkeit dann weit über den Antrag der Gesellschaft hinaus die Gleichstellung der Vorzugsaktien mit den im Nennbetrag auf die Hälfte ermäßigten Stammaktien gestattet hätte, ist also nicht zu benutzen.

§ 28 stellt aber, wie mit Ausnahme der zweifellos unrichtigen Auffassung von Rambke-Keichel (S. 174) von allen Kommentatoren unbestritten ist, zwingendes Recht dar. Auch bei der Zustimmung sämtlicher Aktionäre aller Gattungen kann die Gesellschaft ihren Antrag auf Umstellung der Vorzugsaktiengattung auf 100 000 Goldmark nicht rechtswirksam beschließen lassen. Ein derartiger Beschluß wäre nichtig.

Andererseits liegt hier eine „offenbar unbillige Härte" gemäß § 28 Abs. 4 Satz 2 vor, welche durch Spruch der Spruchstelle (4. DurchfVO. zur GoldBilVO. v. 28. Aug. 1924) eine Berichtigung erfahren kann. In der gleichen Zeit, in der ein Stammaktionär mit ungefähr 400%, in Goldmark umgerechnet etwa 266 Goldmark, ein Stammaktienrecht erwerben konnte, hat der Vorzugsaktionär für seine Aktien mit gleichem Nennwert 66²/₃ Goldmark oder ¼ entrichtet. Die Zuführung dieses Kapitals durch die Vorzugsaktien-Emission ist ferner auch für eine Gesellschaft von der Größe der hier in Frage stehenden durchaus erheblich gewesen, zumal den durch die Kapitalserhöhungen an die Gesellschaft zugeflossenen Beträgen von insgesamt 66 666 Goldmark eine höhere Inlandskaufkraft innegewohnt hat, als sich aus der rechnerischen Goldmarkfeststellung ergibt. Der Stammaktionär von damals erhält nunmehr bei der Umstellung eine 500 Goldmarkaktie, der Vorzugsaktionär würde bei strenger Anwendung der Vorschrift des § 28 Abs. 1 und 2 eine Aktie von etwa 67 Goldmark erhalten. Dies steht in offenbarem Widerspruch zu dem damaligen Verhältnisse der Goldmarkeinlagen der Vorzugsaktionäre zum Kurs oder Wert der Stammaktien, das 1:4 betrug. An Stelle der 125 Goldmark, welche bei Anwendung dieses Verhältnisses billigerweise auf die Vorzugsaktionäre kommen müßten, regt die Gesellschaft gleichzeitig zur Herstellung eines gangbaren Nennbetrages eine Dotierung der Vorzugsaktien mit je 100 Goldmark an. Diese Zuteilung erscheint dem Schiedsgericht durchaus angemessen, da es aus den obigen Gründen der Auffassung ist, daß die strenge Anwendung der Sondervorschriften des § 28 Abs. 1 und 2 zu der im Abs. 4 dieses Paragraphen erwähnten „offenbar unbilligen Härte" führt. Es ist deshalb von der im § 28 Abs. 4 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen und die Spruchstelle zur Beseitigung dieser Härte anzurufen (4. DurchfVO. v. 28. Aug. 1924).

---

darstellen, die für das Unternehmen die Verantwortung tragen. Diesem Gesichtspunkt wird die Regelung der Frage durch §§ 28 ff. der 2. DurchfBest. nicht voll gerecht. Sie paßt auf die Ausnahmefälle und trifft die Regelfälle.

Der Gesetzgeber hat selber gefühlt, daß seine Lösung vielfach verfehlt erscheinen muß und hat das Billigkeitsventil geschaffen (§ 28 Abs. 4). Das ist ein bedeutsamer Fingerzeig. Der Gesetzgeber selber erklärt seine Anweisungen für nicht zwingend. Freilich sieht er für den Fall, daß Abweichungen unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit gewünscht werden, die Möglichkeit einer Anrufung der Spruchstelle vor. Daraus ergibt sich aber doch offenbar, daß der Billigkeitsgesichtspunkt über den Normalvorschriften schweben soll und es ist nicht einzusehen, warum ihm nicht schon die Generalversammlung selber zu seinem Recht verhelfen soll, wenn sie sich über seine Gebote einig oder so gut wie einig ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu einem Formalismus führen, der nicht gewollt sein kann. Wenn Parteien in einer Frage, die die Öffentlichkeit nichts angeht, unter sich einig sind, wozu soll dann der Richter angerufen werden? Wird aber der Generalversammlungsbeschluß als Mißbrauch empfunden, so steht es einer Minorität von schon 10% des Grundkapitals zu, die Spruchstelle anzurufen. Die Erfahrung lehrt, daß in den Fällen, die tatsächlich wert sind von unparteiischer Instanz entschieden zu werden, sich die erforderliche Stimmenzahl leicht zusammenfindet. Sonderwünsche kleinster Aktionärgruppen zu dieser Frage weiter zu verfolgen, ist nicht veranlaßt. Unsere Wirtschaft kann sich das noch nicht leisten. Gegen sonstige Gesetzesverletzungen schützt § 271 HGB.

Ich halte also mit Flechtheim und dem Plenum des Goldmarkschiedsgerichts das vorliegende Gutachten für unrichtig. Ein die §§ 28 ff. der 2. DurchfBest. verletzender Generalversammlungsbeschluß ist nach Maßgabe der 4. DurchfBest. anfechtbar. Nichtigkeit, die von Amts wegen zu berücksichtigen wäre, ist nicht gegeben.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

(Fortsetzung zu JW 1925, 16¹.)

Stichtage	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwert.-Zahlen
14. Jan. 1925	1,240 Bill.	54,0%	670 Milld.
21. „	1,240 „	54,1%	671 „

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernspr. Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.