

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Sernsprecher Bergmann 217.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — 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 6 gelbaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 16 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 165.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsschicht zu Trennungsschicht gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postcheckkonto Berlin 55445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Zum Entwurf einer neuen Vergleichsordnung.

Von Ministerialrat Dr. Vogels, Berlin.

Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses v. 5. Juli 1927¹⁾ hat sicherlich in zahlreichen Fällen segensreich gewirkt. Es wird ihm aber in steigendem Maße zum Vorwurf gemacht, daß es den Schuldner zu sehr begünstige und der mißbräuchlichen Inanspruchnahme des Vergleichsverfahrens durch unlautere Elemente nicht mit genügendem Nachdruck entgegengetrete. Ähnliche Beschwerden werden in Österreich gegenüber der dortigen Ausgleichsordnung erhoben. Seit mehreren Jahren sind daher Bestrebungen im Gange, um das Vergleichsverfahren zu verbessern und eine neue für Deutschland und Österreich gemeinsame Vergleichsordnung zu schaffen. Der Deutsche Industrie- und Handelstag und der Österreichische Kammertag stellten zunächst einen Vorentwurf hierfür auf und legten ihn den beiden Regierungen vor. Dieser Vorentwurf bildete die Grundlage für Verhandlungen zwischen deutschen und österreichischen Regierungsvertretern²⁾. Der aus diesen Verhandlungen hervorgegangene Regierungsentwurf ist jetzt nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes mit einer eingehenden Begründung vom Reichsjustizministerium in Buchform veröffentlicht worden (Auslieferung bei Walter de Gruyter & Co., Berlin). Der Entwurf ist in 14 Abschnitte eingeteilt, deren Anordnung der zeitlichen Reihenfolge der Verfahrensvorgänge entspricht. Im folgenden sollen die wichtigeren in den einzelnen Abschnitten vorgeschlagenen Neuerungen kurz dargelegt werden.

Der 1. Abschnitt (Eröffnungsantrag und Vergleichsvorschlag) enthält zwei erhebliche Änderungen, die eine zugunsten des Schuldners, die andere zugunsten der Gläubiger. Nach dem Entwurf soll der Schuldner nicht mehr genötigt sein, schon bei seinem Eröffnungsantrag die Zustimmung der Gläubigermehrheit zur Eröffnung des Verfahrens beizubringen. Diese bisher in § 16 Nr. 4 vorgesehene Verpflichtung hat zur Folge gehabt, daß der Schuldner sich vor Beginn des gerichtlichen Verfahrens mit seinen Gläubigern in Verbindung setzen und ihnen seine mißliche Lage auseinandersetzen mußte.

Manche Gläubiger hatten diese Mitteilung des Schuldners als Signal zum Angriff aufgefaßt und den Schuldner mit Vollstreckungsmaßnahmen bedrängt, um noch vor Eröffnung des Verfahrens eine Sicherung oder Befriedigung zu erlangen. Der Entwurf (§ 4) hat diese unbillige Regelung beseitigt, indem er das Erfordernis der vorherigen Zustimmung der Gläubigermehrheit gestrichen hat.

Nach dem geltenden Recht (§ 6) muß der Vergleich, wenn er auf einen ziffernmäßig bestimmten Teilerlaß der Forderungen lautet, den Gläubigern mindestens 30% ihrer Forderungen gewähren. Diese Mindestquote wird im neuen § 7 erhöht, und zwar in der Regel auf 40% und, wenn der Schuldner eine Zahlungsfrist von mehr als ein Jahr beansprucht, auf 50%. Neu ist ferner, daß auch für den Liquidationsvergleich eine Mindestquote gelten soll. Nach § 7 Abs. 4 des Entwurfs soll ein Vergleichsvorschlag, „in dem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen ganz oder teilweise zur Verwertung mit der Abrede überläßt, daß der durch die Verwertung nichtgedeckte Teil der Forderungen erlassen sein soll“, nur noch dann zulässig sein, wenn der Schuldner einen über den Mindestlaß von 50% hinausgehenden Erlaß nicht in Anspruch nimmt. Durch diese Bestimmung soll einer der Hauptmißstände, nämlich der Liquidationsvergleich mit unbefränktem Erlaß ausgeräumt werden.

Aus dem 2. Abschnitt (Eröffnung des Verfahrens) ist folgendes hervorzuheben: In der Zeit zwischen dem Eingang des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens (einem Zeitraum, der wegen der Befragung der Berufsvertretungen und etwaiger sonstiger Ermittlungen des Gerichts in der Regel 1—2 Wochen umfaßt) unterliegt nach der geltenden Vergleichsordnung der Schuldner keiner Aufsicht und keinerlei Beschränkungen seiner Verfügungs- oder Verpflichtungsfähigkeit; auch steht in dieser Zeit jedem Gläubiger der Einzelzugriff in das Schuldnervermögen offen. Man hat mit Recht darauf hingewiesen, daß durch diese Regelung die Erhaltung des Schuldnervermögens zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger gefährdet wird. Der Entwurf sieht daher vor, daß das Vergleichsgericht sofort nach Eingang des Antrags einen „vorläufigen Verwalter“ zu bestellen und den Eingang des Antrags sowie den Namen des Verwalters öffentlich bekannt-

¹⁾ Siehe dazu Lucas: JW. 1927, 1665.

²⁾ Verhandlungsführer waren auf deutscher Seite der Ministerialrat, jetzige Senatspräsident am Reichsgericht Dr. Riesow, auf österr. Seite Ministerialrat Dr. Strobele.

zumachen hat (§ 11); das Gericht kann ferner schon jetzt bestimmen, daß der Schuldner über sein Vermögen nicht mehr verfügen kann und sich nicht mehr frei verpflichten kann (§ 12); schließlich kann das Gericht schon in der Zeit vor Eröffnung des Verfahrens Einzelzugriffen von Gläubigern entgegenzutreten, indem es Zwangsvollstreckungen auf Antrag des vorläufigen Verwalters einstweilen einstellt (§ 13). Diese Sicherungsmaßnahmen bedeuten eine wirksame Verstärkung des Schutzes der Gesamtheit der Gläubiger.

An der geltenden Vergleichsordnung hat man bemängelt, daß sie dem Gericht nicht nachdrücklich genug nahegelegt, die Eröffnung des Verfahrens bei Unwürdigkeit des Schuldners abzulehnen. Der Entwurf hat dieser Kritik Rechnung getragen, indem er die Ablehnungsgründe nicht unwesentlich verschärft. Das Verfahren ist z. B. abzulehnen, wenn der Schuldner den Antrag nach der Auffassung des ordentlichen Geschäftsverkehrs „schuldhaft“ (anstatt wie bisher „böswillig“) verzögert. Die Tatsache, daß der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren durchgemacht oder den Offenbarungszeit geleistet hat, war bisher ein nichtzwingender und wird jetzt ein zwingender Ablehnungsgrund (§§ 16, 17).

Aus dem 3. Abschnitt (Vergleichsgläubiger), dem 4. Abschnitt (Vergleichsverwalter und Gläubigerbeirat) und dem 5. Abschnitt (Wirkungen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens) verdient folgendes erwähnt zu werden: Nach dem geltenden Recht bleiben Vollstreckungsmaßnahmen, die innerhalb von 30 Tagen vor der Stellung des Eröffnungsantrags getroffen werden, für das Vergleichsverfahren außer Betracht (§ 3). Der Entwurf dehnt diese Sperrfrist von 30 auf 60 Tage aus (§ 28).

Die Bestimmung des geltenden Rechts, daß ein Gläubiger aus einem noch von keiner Vertragspartei vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrag an dem Verfahren nicht beteiligt ist, hat bei den sog. Sukzessivlieferungsverträgen zu unbilligen Ergebnissen geführt. Der Entwurf löst die Schwierigkeit, indem er bestimmt, daß der Gläubiger für den bei Eröffnung des Verfahrens bereits bewirkten Teil einer teilbaren Leistung am Verfahren teilnimmt und vom Vergleich betroffen wird (§ 36 Abs. 2).

Einer der Ubelstände des bisherigen Verfahrens besteht darin, daß infolge der Bindung des Gerichts an gewisse Vorschläge meist derjenige zur „Vertrauensperson“ ernannt wird, der auf Betreiben des Schuldners vor Eröffnung des Verfahrens mit den Gläubigern verhandelt hat. Die sog. Vergleichsagenten besitzen aber naturgemäß nicht immer gegenüber dem Schuldner die nötige Unabhängigkeit. Der Entwurf will hier Wandel schaffen. Er bestimmt, daß das Gericht zum Vergleichsverwalter nur „eine geschäftskundige, von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige Person“ zu bestellen hat. Die bisher bestehende Bindung des Gerichts an einen Vorschlag der Gläubiger fällt weg. Der Entwurf sieht ferner die Möglichkeit vor, daß als Vergleichsverwalter auch eine juristische Person bestellt werden kann (§ 38). Das Gericht kann vorschreiben, daß der Verwalter schon vor dem Vergleichstermin einen schriftlichen Bericht zu erstatten und Abschrift des Berichts den Gläubigern mitzuteilen hat (§ 40 Abs. 3). Die Vergütung des Verwalters kann in gewissem Umfang von dem Erfolg des Verfahrens abhängig gemacht werden. Honorarvereinbarungen mit dem Schuldner sind nichtig (§ 43).

Die Befugnis, die Erfüllung eines von keiner Partei vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrags mit Genehmigung des Gerichts abzulehnen, die bisher beiden Vertragsteilen zustand (§ 28 des Ges.), soll in Zukunft nur noch dem Schuldner gewährt werden (§ 50 des Entwurfs).

Der Inhalt des 6. Abschnitts (Verpflichtungs- und Verfügungsfähigkeit des Schuldners nach Eröffnung des Verfahrens) entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung. Neu ist die Verpflichtung, daß der Schuldner Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung des Vergleichsverwalters eingehen soll und daß er auf Verlangen dem Verwalter die Kassensführung zu überlassen hat.

Aus dem 7. Abschnitt (Anmeldung der Forderungen,

Vergleichstermin) und dem 8. Abschnitt (Bestätigung des Vergleichs): Es wird ausdrücklich bestimmt, daß der Schuldner auf Verlangen weitgehend Auskunft zu erteilen hat; im Offenbarungszeit hat er zu bekräftigen, daß er die Auskunft vollständig erteilt hat (§ 69).

Um den Verlauf des Vergleichstermins zu beschleunigen und das Gericht von entbehrlichen Entscheidungen zu entlasten, ist vorgesehen, daß bestrittene Forderungen zunächst an der Abstimmung teilnehmen und daß das Gericht über deren Stimmrecht erst dann entscheidet, wenn es für das Ergebnis der Abstimmung auf das Stimmrecht der bestrittenen Forderung ankommt (§ 71). Vergleichsgläubiger, deren Kapitalforderung nach dem Vergleichsvorschlag nicht beeinträchtigt wird, haben kein Stimmrecht (§ 72); wer nur auf Zinsen verzichten soll, stimmt also nicht mit. Bei der Berechnung der Mehrheit blieb bisher die Ehefrau außer Betracht; in Zukunft sollen darüber hinaus die im Gesetz bezeichneten nahen Angehörigen (Verwandte auf- und absteigender Linie, Geschwister und der Ehegatte einer dieser Personen) bei der Mehrheitsberechnung ausscheiden (§ 75). Die nachträgliche Änderung eines Vergleichsvorschlags zuungunsten der Gläubiger ist erschwert (§ 76).

Der wesentliche Inhalt des bestätigten Vergleichs ist den Gläubigern mitzuteilen (§ 78). Wenn ein Vergleich unlaunter zustande gekommen ist oder wenn er dem gemeinsamen Interesse der Vergleichsgläubiger widerspricht, so war nach dem bisherigen Recht (§ 68) seine Bestätigung nur auf Antrag zu verlagern; in Zukunft soll dies von Amts wegen geschehen (§ 79 Nr. 4, 5).

Im 9. Abschnitt (Wirkungen des bestätigten Vergleichs) wird u. a. die Frage der Vollstreckbarkeit anerkannter Forderungen geregelt. Schon nach geltendem Recht bildet der bestätigte Vergleich in Verbindung mit dem Gläubigerverzeichnis für anerkannte Forderungen einen Vollstreckungstitel. Während aber bisher schon der Widerspruch eines Vergleichsgläubigers der Forderung die Vollstreckbarkeit nahm, soll nach dem Entwurf die Vollstreckbarkeit nur dann wegfallen, wenn der Schuldner oder der Vergleichsverwalter die Forderung bestritten haben (§ 85).

Bei Anwendung der Verfallklausel ergibt sich im geltenden Recht eine Schwierigkeit daraus, daß der Gläubiger unter Umständen den Verzug des Schuldners zu beweisen hat. Der Entwurf beugt dem für die Zukunft vor, indem er vorsieht, daß der Gläubiger in diesem Falle zur Durchführung der Vollstreckung den Nachweis für den Verzug des Schuldners nicht zu erbringen braucht (§ 85 Abs. 2). Im Gegensatz zum bisherigen Recht wird die Vollstreckbarkeit aus dem Gläubigerverzeichnis auch den bevorrechtigten Gläubigern gewährt (§ 86). Vollstreckungsmaßnahmen, die innerhalb von 60 (bisher 30) Tagen vor Stellung des Eröffnungsantrags vorgenommen sind, werden mit Bestätigung des Vergleichs hinfällig (§ 87).

Der 10. Abschnitt (Aufhebung des Verfahrens, Überwachung der Vergleichserfüllung) bringt als wichtigste Neuerung das sog. Nachverfahren. Bisher war bei Bestätigung des Vergleichs das Vergleichsverfahren stets aufzuheben (§ 69 des Ges.). Das Gericht hatte also keine Möglichkeit, die Erfüllung des Vergleichs durch den Schuldner zu überwachen. In Zukunft soll der Schuldner sich in der Regel entweder freiwillig im Vergleich der Überwachung durch einen Sachwalter der Gläubiger unterwerfen (§ 91) oder er hat zu gewärtigen, daß das Vergleichsverfahren bis zur Erfüllung des Vergleichs fortgesetzt wird (§ 96). Bei Fortsetzung des Verfahrens bleibt der Vergleichsverwalter im Amt, die Verfügungs- und Verpflichtungsbeschränkungen des Schuldners bleiben in Kraft. Wird der Vergleich nicht pünktlich erfüllt, so wird von Amts wegen das Konkursverfahren eröffnet (§ 96 Abs. 5). Mit der Eröffnung des Konkurses werden, wie bisher, die im Vergleich dem Schuldner gewährten Vorteile (Erlaß oder Stundung) hinfällig (§ 9). Durch diese Bestimmungen dürfte auf den Schuldner ein wirksamer Druck für die pünktliche Erfüllung des Vergleichs ausgeübt werden.

Im 11. Abschnitt (Einstellung des Verfahrens) ist neu die Vorschrift, daß das Vergleichsverfahren auch auf einen

rechtzeitig gestellten Antrag der Gläubigermehrheit einzustellen ist, da nach einem solchen Antrag mit einer Annahme des Vergleichs nicht mehr zu rechnen ist. Der Inhalt der Abschnitte 12—14 (Anschlußkonkurs, Vorschriften für Handelsgesellschaften, allgemeine Verfahrensvorschriften) und der Inhalt des Einföhrungsgegesetzes (Ergänzung der Vergleichsordnung, besondere Arten des Vergleichsverfahrens) entspricht im wesentlichen dem bisherigen Recht.

Wegen der Wichtigkeit der in dem Entwurf behandelten Gegenstände hat das Reichsjustizministerium es für ratsam gehalten, den Entwurf, bevor er endgültig zum Gesetz er-

hoben wird, der öffentlichen Kritik zu unterbreiten. Dem Bedenken, daß hierdurch die Reform, deren Dringlichkeit allgemein anerkannt wird, zu sehr verzögert werden könnte, hat das Reichsjustizministerium dadurch Rechnung getragen, daß es die Äußerungsfrist für die befragten Verbände und sonstigen Stellen auf Ende Mai festgesetzt hat. Man darf also wohl mit einem baldigen Abschluß der Reform rechnen. Damit wird ein bedeutsamer Schritt nicht nur für die Angleichung mit Österreich, sondern auch für die Wiederherstellung von Treu und Glauben in unserem Wirtschaftsleben getan sein.

Aus der gesellschaftsrechtlichen Praxis in der Krise.¹⁾

Von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

I.

Auffanggesellschaften.

Woher die Bezeichnung stammt, wird sich schwer nachweisen lassen. Die Erscheinungsform ist nicht neu. In der Krise hat sich aus dem Einzelfall der Typus gebildet. Die Behandlung im Schrifttum ist spärlich; höchst richterliche Rechtsprechung ist mir nicht bekannt. Aus dem Schrifttum sind die kurzen Bemerkungen bei Emmerich, Die Sanierung I S. 83, zu erwähnen, der unter den verschiedenen Formen des außergerichtlichen Vergleichs die Gründung einer Sanierungsgesellschaft (insbes. KommGes., GmbH. oder AktG.) erwähnt, von ihrer Erörterung aber absieht, da die Sanierungsgesellschaft zu den typisch ausgestalteten Sanierungsgeellschaften gehört, deren Darstellung im Rahmen dieses Buches unterbleibt. Ein Formular für die Gründung einer solchen Gesellschaft findet sich bei Samolewicz, VerglD. S. 160 ff. (vgl. dort auch § 15 Nr. 3); eine kurze Erwähnung bei Cahn, VerglD. S. 313. — Für gewisse Gestaltungen der Auffanggesellschaft können die Erörterungen zu der NotD. v. 8. Dez. 1931 Teil IV (Steuerliche Erleichterungen für die Aufteilung von Gesellschaften) verwendet werden (vgl. Kluckhohn: DStZ. 1932, 110; Ott: StB. 1932, I, 27 ff. [hier gute Beispiele und Erörterungen für den Begriff des abzutrennenden Betriebes: ebenda S. 39 ff.]; vgl. endlich neuerdings Heilbrunn, Die Ausgründung: ZentrBl. 1933, 10 ff.).

Die Auffanggesellschaft tritt, wie bemerkt, in verschiedenen Gestaltungen auf. Wesentlich für sie ist die Herstellung einer neuen Haftungsgrundlage in Gesellschaftsform. Ein Unternehmen ist in Schwierigkeit geraten, das gerichtliche Vergleichsverfahren ist im Gange oder die Gläubiger sind außergerichtlich zusammengetreten, um eine Sanierung herbeizuführen; es besteht der Wunsch, das Unternehmen, wenn auch auf verkleinerter Grundlage, fortzuführen. Dazu bedarf es neuer Mittel. Diese können nur zur Verfügung gestellt werden, wenn — abgesehen von dem alten Unternehmen — eine neue Gesellschaft mit getrennter Haftungsgrundlage geschaffen wird. Auf diese Weise sind in den letzten Jahren zahlreiche Auffanggesellschaften gegründet worden; eine Reihe von ihnen hat den gewünschten Erfolg gehabt, einigen war erneuter Zusammenbruch beschieden. Die Erscheinungsform läßt sich in allen Wirtschaftszweigen verfolgen: in der Industrie, im Handel, in der Schifffahrt und ihren Nebenbetrieben, in der Filmbranche usw.

Zwischen der Auffanggesellschaft und dem alten Unternehmen muß rechtlich eine reinliche Scheidung von vornherein gegeben sein. Andererseits besteht wirtschaftlich die Notwendigkeit, den Zusammenhang mit dem alten Unternehmen nicht zu verlieren. Wenn die Auffanggesellschaft ein Fabrikationsbetrieb ist, müssen die Räume der alten Gesellschaft gemietet werden, die nötige Zahl von Arbeitern und Angestellten wird übernommen, Modelle, Zeichnungen, Recepte werden der Auffanggesellschaft leihweise oder zu Eigentum überlassen. Die Aufteilung zwischen altem Unternehmen

und Auffanggesellschaft kann in der Weise vollzogen werden, daß die Auffanggesellschaft Betriebsgesellschaft, das alte Unternehmen Besitzgesellschaft wird (vgl. hierüber Friedländer, Konzernrecht S. 92) oder die Auffanggesellschaft ist lediglich Vertriebsgesellschaft — sei es auf eigene Rechnung, sei es kommissionsweise — oder sie ist nur Finanzierungs- und Vertriebsgesellschaft und beschäftigt das alte Unternehmen in Lohn.

Die Bildung der Auffanggesellschaft kann Teil eines gerichtlichen Vergleichs sein. Ein Beispiel bildet etwa der folgende Fall eines Handelsunternehmens, das in Form der DKG betrieben wird.

Das Vergleichsverfahren endet mit einem Liquidationsvergleich. Ein Treuhänder übernimmt die Verwertung des Warenlagers und die Einziehung der Debitoren gegen quotenmäßige Abdeckung der Verbindlichkeiten. Als Auffanggesellschaft, die — wirtschaftlich, nicht rechtlich — das Geschäft fortführt und neue Verbindlichkeiten eingeht, dient eine bereits bestehende GmbH., die den alten Firmennamen (mit gewissem Zusatz) führt. Der Treuhänder verfügt über die alten Debitoren; die DKG zieht diese auf Grund einer ihr vom Treuhänder erteilten Inkassovollmacht ein. Das Warenlager, das dem Treuhänder durch Besitzkonstitut seitens der DKG übereignet ist, wird an die Auffanggesellschaft dergestalt verkauft, daß das Eigentum bis zur Vollbezahlung des Gegenwertes dem Treuhänder verbleibt. Der Treuhänder erhält in der GmbH. fahungsmäßig weitgehende Kontroll- und Einspruchsrechte.

Als weiteres Beispiel sei der Fall einer bauausführenden Firma in Form der AktG. gewählt. Ihr Kapital betrage 5000 000 RM. Die Gesellschaft ist überschuldet; Hauptgläubiger sind eine Reihe von Banken. Es wird eine Auffanggesellschaft in Form der AktG. mit einem Kapital von 500 000 RM. gegründet. Die Aktien werden von dem Bankenkonsortium übernommen. Das Bankenkonsortium bringt Teile des Betriebsvermögens der alten Gesellschaft in die Auffanggesellschaft ein, es bezieht die übernommenen Waren, Forderungen usw. unter Verrechnung mit seinen Forderungen, wobei beispielsweise der halbe Buchwert zugrunde gelegt wird. Die Auffanggesellschaft erhält einen gewissen Anlaufs- und Betriebskredit. Alsdann wird das Kapital der alten Gesellschaft im Verhältnis 10:1, also auf nom. 500 000 RM. herabgesetzt. Das Bankenkonsortium bietet den alten Aktionären die ihm gehörenden Aktien der Auffanggesellschaft zum Umtausch an. Das Bankenkonsortium kann alsdann, wenn es alle — oder fast alle — Aktien des alten Unternehmens auf diese Weise in der Hand hat, die Abwicklung in Ruhe vornehmen.

Als dritter Fall sei der einer Finanzierungsellschaft genannt. Es wird eine Auffanggesellschaft in Form der AktG. mit geringem Kapital von den Gläubigerbanken gegründet; sie behalten die Aktien der Auffanggesellschaft. Die alte Gesellschaft (Maschinenbauunternehmen) ist in Lohn für die Auffanggesellschaft zu bestimmten Sägen tätig. Die Auffanggesellschaft nimmt die Aufträge herein und vergibt sie nach Prüfung der Rentabilität an die alte Gesellschaft. Die Auf-

¹⁾ Im Rahmen dieses Aufsatzes sollen einige typische gesellschaftsrechtliche Formen und Konflikte, die in der Krise häufig auftreten, erörtert werden.

fanggesellschaft bedarf nur eines geringen Personalbestandes, sie erhält von den Banken einen Anlaufskredit und laufend — je nach den Umständen — Wechseldiskontkredit. Die Unkosten der Auffanggesellschaft werden durch eine prozentual bemessene Provision gedeckt. Im übrigen fließt der gesamte Erlös der alten Gesellschaft zu, die ihn im Rahmen der Gläubigerbefriedigung verwendet.

Die Rechtsfragen, die bei Schaffung einer Auffanggesellschaft entstehen, sind mannigfaltig.

Zunächst ist klarzustellen, daß unter keinen Umständen eine Haftung der Auffanggesellschaft für die Schulden des alten Unternehmens in Betracht kommen darf, § 25 HGB. und § 419 BGB. sind mit all ihren Gefahrenquellen zu beachten. Die Voraussetzungen für § 25 HGB. liegen im Regelfalle nicht vor, denn die Auffanggesellschaft führt nicht das „Handelsgeschäft“ des alten Unternehmens fort. Allerdings genügt für die Anwendung des § 25 unter Umständen der Erwerb einer Zweigniederlassung (Fortführung der bisherigen Firma immer vorausgesetzt). Der Erwerber haftet alsdann für die auf die Zweigniederlassung bezüglichen Passiven (vgl. Zitate bei Staub-Bondt § 25 Anm. 1 und RG. 64, 129). Hierin liegt keine Gefahr, denn die Auffanggesellschaft übernimmt wohl niemals eine Zweigniederlassung des alten Unternehmens, also einen mit gewisser Selbständigkeit ausgestatteten Teil. Im übrigen wird man sich unsicher schätzen können, indem für die Auffanggesellschaft — wie dies übrigens vorzugsweise in aller Regel geschieht — eine von der alten Firma durch Zusatz oder Änderung abweichende Firma gewählt wird, z. B. „Neue Baugesellschaft K.“. Ebenso wenig greift § 419 BGB. im Regelfall Platz; auch dann nicht, wenn das Betriebsvermögen der alten Gesellschaft, also das Warenlager, die Debitoren und die Warenkreditoren, auf die Auffanggesellschaft übergehen (wie hier, Heilbrunn a. a. O. S. 12). Es ist jedoch zu beachten, daß § 25 HGB. auf Pacht- und Nießbrauch entsprechend anwendbar ist (h. M. neuerdings RG. 133, 322 = JW. 1932, 48). — Weiterhin bedarf der Prüfung, ob in der Übertragung von Vermögenswerten der alten Gesellschaft an die Auffanggesellschaft eine Gläubigerbenachteiligung zu erblicken ist. Man kann hier an das reichhaltige Material aus Schrifttum und Rechtsprechung anknüpfen, das zum Treuhandvergleich vorliegt. Die Ergebnisse sind verschiedenen, oder können jedenfalls verschieden sein, je nachdem der Treuhandvergleich ein gerichtlicher oder außerhalb eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens geschlossen ist. Für den ersteren Fall ist die Anfechtbarkeit m. E. zu verneinen (vgl. Zitate bei Riesenow, VerglD. S. 157). Zu dem gleichen Ergebnis gelangt — m. E. mit Recht — Emmerich, Sanierung I S. 115 ff. — Die Frage der Anfechtbarkeit des Treuhandvergleichs gibt Anhaltspunkte für die hier zur Erörterung stehenden Fragen bei der Auffanggesellschaft; jedoch ist in jedem Fall selbständig zu prüfen, ob die Gründung der Auffanggesellschaft und die Übertragung von Vermögenswerten an sie dem ernstlichen Ziele der Sanierung ohne jede Nebenabsicht (Bevorzugung großer Gläubiger, wie Banken usw.) dient. Gerade die Gläubiger, welche sich an der Gründung der Auffanggesellschaft beteiligen, müssen darauf bedacht sein, möglichst auf Grund eines objektiven Gutachtens — etwa seitens eines Wirtschaftsprüfers — sich gegen den Vorwurf einer Bevorzugung zu decken (vgl. auch das bei Heilbrunn a. a. O. S. 11 zitierte Urteil des RG. v. 5. März 1932, welches ausspricht, „daß, wenn die Aussichten der Sanierung sorgfältig geprüft worden sind, und wenn man sich ganz der Hoffnung hingeben durfte, daß durch die Sanierung das Unternehmen ohne Gefährdung der Gläubiger der Konkursgefahr entzogen werde, ein Vorwurf der Gläubigerbenachteiligung nicht angenommen werden könne“).

Vielfach müssen auch bestehende Dauerverträge, wie Kartell-, Lizenzverträge, beachtet werden, damit einerseits die alte Gesellschaft nicht gegen solche Verträge verstößt, andererseits die Auffanggesellschaft in den Genuß der vertraglich zugesicherten Rechte ohne neue Aufwendungen gelangt.

Soweit für den Vertrieb der Waren die Benutzung von Warenzeichen erforderlich ist, ist § 7 WbZG. von Bedeutung. Das Warenzeichenrecht kann nur mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, übergehen.

II.

Stillegungskonsortien.

Zu den Hauptursachen der Wirtschaftskrise zählt die Erreichung von Fabrikationsstätten, deren Kapazität die Absatzmöglichkeiten, jedenfalls bei abfallender Konjunktur, bei weitem übersteigt. Rationalisierung durch Beschränkung der Fabrikation auf eine oder wenige Betriebsstätten, ist geboten. Innerhalb des Konzerns erfolgt sie durch Beschluß des zuständigen Organs, etwa des Gemeinschaftsrats einer Interessengemeinschaft. Die Grundlage hierfür bildet der Interessengemeinschaftsvertrag, der dahingehende Beschlüsse vorsieht. Vielfach erfolgt nun die Stillegung in Verbindung mit einer kartellmäßigen Zusammenfassung. Die tatsächliche Beschäftigung der Gesamtheit der Kartellmitglieder sinkt gegenüber dem Stande der Kartellgründung immer mehr; eine Reihe von Betrieben ist offenbar nicht mehr rentabel; sie während der Kartelldauer durchzuschleppen, würde auch die Großen in Ungelegenheiten bringen. Es erfolgt daher im Rahmen der Kartellorganisation, d. h. unter Beteiligung sämtlicher Mitglieder, die noch weiter arbeiten sollen, oder im Rahmen eines besonderen Stillegungskonsortiums, dem nur einige Kartellfirmen — gewöhnlich die größeren — angehören, eine planmäßige Aktion. Entweder wird das gesamte Unternehmen aufgekauft, oder die Aktien (Anteile), oder es wird nur die Quote erworben und dem Verkäufer eine langfristige Konkurrenzenthaltungspflicht auferlegt, während er nicht gehindert ist, seinen Betrieb zu kartellfremden Zwecken zu verpachten oder zu vermieten, oder allmählich auszuverkaufen, zu verschrotten. Über Fragen des Quotenkaufs vgl. Eugen Langen, Der Quotenkauf 1931; Müller, Die rechtliche Struktur der Kartellquote und Probleme der Quotenübertragung 1932; Herzberg, Der Kontingentsbegriff im Recht 1932, 17 ff.

Erfolgt die Stillegungsaktion im Rahmen der Kartellorganisation, so dienen zum Erwerb Mittel, die in früheren Zeiten durch Umlagen aufgebracht sind, oder eine neu auszusprechende Umlage. Aus dem Kartellzweck und etwaigen sonstigen Satzungsbestimmungen ist zu entnehmen, inwieweit das einzelne Kartellmitglied sich die Heranziehung zu einer Umlage für eine Stillegungsaktion gefallen lassen muß (vgl. für die Nebenleistungs-Gesellschaft § 53 Abs. 3 GmbHG.; für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, den nichtrechtsfähigen Verein und die Doppelgesellschaft § 707 BGB.).

Im Falle des Stillegungskonsortiums, das nur aus einigen Kartellmitgliedern gebildet wird, findet sich häufig die Gestaltung, daß bei einem in Form der Doppelgesellschaft gebildeten Kartell die Organgesellschaft zugleich geschäftsführendes Organ des Kartells und des oder der Stillegungskonsortien ist. Es kommt auch vor, daß mehrere Stillegungskonsortien mit demselben geschäftsführenden Organ bestehen, denen eine verschiedene Anzahl von Kartellmitgliedern angehören. Dies wurde in einem Falle praktisch, in dem nach Auflösung des Kartells die Organgesellschaft (GmbH.) in Liquidation ging und sich nunmehr die Frage ergab, ob sie überschuldet sei (§ 64 GmbHG.). In dem Kartellvertrag (es handelte sich um ein Verkaufs Syndikat) fand sich, ebenso wie in der Satzung der GmbH. die übliche Formel, daß die GmbH. im eigenen Namen, aber für Rechnung ihrer Mitglieder (Gesellschafter) handle, die nach Verhältnis ihrer Quoten also nicht unbeschränkt (!) haften. Die GmbH. war sowohl geschäftsführendes Organ eines Kartells, wie dreier Stillegungskonsortien, von denen dem einen 7, dem anderen 5, dem anderen nur 3 Mitglieder angehörten. Nach der typischen Gestaltung und dem zu unterstellenden Willen der Beteiligten mußte davon ausgegangen werden, daß die GmbH. auch als geschäftsführendes Organ der Stillegungskonsortien für Rechnung der betreffenden Mitglieder gehandelt hatte. Von dieser grundlegenden Feststellung ausgehend, war es möglich, die Frage der Überschuldung — und zwar im verneinenden Sinne — klarzustellen.

III.

Eine interessante Kombination konzernrechtlicher und kartellrechtlicher Formen bietet der folgende Tatbestand, der in letzter Zeit mehrfach zu beobachten war:

Ein Konzern beherrscht eine Reihe von Unternehmungen, von denen ein Teil dem Hauptbetrieb wesensfremd ist. Der Wunsch nach Abstoßung läßt sich nicht leicht verwirklichen, denn es handelt sich um Beteiligung an Unternehmungen, die in dem betreffenden Wirtschaftszweig voranstehen. Es bietet sich aber die Möglichkeit, die Abstoßung an eine Anzahl mittlerer Unternehmer zu bewerkstelligen, die in einem Verkaufs Syndikat gebunden sind und nun allein oder unter Hinzuziehung noch anderer finanzkräftiger Unternehmungen das dem Konzern gehörige Mehrheitspaket unter bestimmten Bedingungen erwerben. Auch hier bildet sich ein Konsortium; diesmal ein Erwerbskonsortium mit langfristiger Bindung und entsprechender Geschäftsführung, wobei auch hier die Form der Doppelgesellschaft, also die Schaffung einer besonderen juristischen Person (gewöhnlich GmbH.) oft zweckmäßig ist.

Die Abdeckung des Kaufpreises erfolgt in Raten, daher vollzieht sich die Eigentumsübertragung des Aktienpakets gleichfalls ratenweise — Grund genug, um zwischen dem Konzern und dem Erwerbskonsortium Bindungen über gemeinsame Ausübung des Stimmrechts, Besetzung des Aufsichtsrats nach Art einer Aktienschutzhilfs-Gemeinschaft (vgl. über diese Geiler bei Düringer-Hachenburg II, 1 S. 387; Friedländer, Konzernrecht S. 148 ff.) zu schaffen.

Auch bei einem solchen Erwerbskonsortium, wie bei den oben behandelten Stilllegungskonsortien, ist die rechtliche Trennung von dem Kartellverband wichtig; dies insbes. mit Rücksicht auf § 8 KartV.D., der die Kündigung des Kartellvertrages aus wichtigem Grunde vorsieht. Die Trennung ist jedenfalls dann nötig, wenn sich Mitgliedschaft im Kartell und im Konsortium nicht durchweg deckt.

Das Deutsche Kreditabkommen von 1933.

Von Rechtsanwält Dr. Günter Stulz, Berlin.

Während das Deutsche Kreditabkommen von 1932, wie es in der Präambel heißt, nur „die Vorbereitung einer dauernderen Lösung der deutschen kurzfristigen Auslandsverschuldung“ bezweckte, wird als das Ziel des am 17. Febr. 1933 in Berlin unterzeichneten Deutschen Kreditabkommens von 1933 die Ermöglichung „der Rückkehr zu normalen Bedingungen“ bezeichnet. Mag dieser Angabe des den Vertragsparteien vorstehenden Zieles unmittelbare sachliche Bedeutung auch nicht zukommen, so findet darin doch die Wandlung der Lage der deutschen Wirtschaft und die veränderte Einstellung der ausländischen Gläubiger einen bezeichnenden Ausdruck. Wenn Albert H. Wiggin, bis zum 31. Dez. 1932 Präsident der Chase National Bank in New York, der auch diesmal die Verhandlungen geleitet hat, in dem letzten Jahresbericht seiner Bank erklärt, „die deutschen Schuldner haben mehr gehalten, als sie versprochen haben“, so konnte dieser Umstand seine Wirkung auf den Gang der diesjährigen Beratungen nicht verfehlen, ebenso wie durch die im Jahre 1932 zum Abschluß gelangten zielbewußten Maßnahmen zur Sanierung der deutschen Wirtschaft und die, wenn auch unsicheren, Aussichten auf einen Wiederanstieg der Konjunktur die Hoffnung der Gläubiger gewachsen war, bei ihren in Deutschland eingefrorenen Forderungen schließlich doch noch mit einem blauen Auge davonzukommen. Es konnte auch allseits mit Befriedigung festgestellt werden, daß sich das in langwierigen, mühevollen Verhandlungen zustande gebrachte Abkommen von 1932 in fast allen wesentlichen Punkten als brauchbar erwiesen hat, was insbesondere darin seinen Ausdruck findet, daß das zur Entscheidung von Streitigkeiten eingesetzte SchiedsG. nur in verhältnismäßig wenig Fällen tätig zu werden brauchte.

Was die wirtschaftliche und juristische Bedeutung des Abkommens anlangt, so hat sich hierin gegenüber dem vorjährigen Abkommen nichts geändert. Wiederum handelt es sich um einen Vertrag des privaten Rechts, der für den einzelnen Gläubiger nur durch ausdrückliche Beitrittserklärung wirksam wird, während die Bindung des deutschen Schuldners (für den Fall des Beitritts des Gläubigers) durch eine deutsche DurchV.D. unabhängig von dem Willen des einzelnen ausgesprochen werden wird. Die Beitrittserklärung des Gläubigers muß gegenüber dem einzelnen Schuldner bis zum 31. März 1933 erfolgen; späterer Beitritt ist nur mit Zustimmung des Deutschen Schuldner-Ausschusses auf Antrag des für den betreffenden Gläubiger zuständigen Gläubiger-Ausschusses zulässig. Ein Druck zum Beitritt wird insofern ausgeübt, als die Gläubiger sich nicht mehr aussuchen kann, für welche Kreditlinien er beizutreten wünscht: Er muß vielmehr, wenn überhaupt, für alle Kreditlinien den Beitritt erklären, für welche er sich dem Abkommen von 1932 unterworfen hatte. Andererseits ist der Beitritt unzulässig bezüglich eines Kredites, für den er zum Abkommen von 1932 hätte ausgesprochen werden können, aber nicht ausgesprochen worden ist.

Die Stellung der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank ist in den Grundzügen genau die gleiche geblieben. Daß die ausländischen Gläubiger-Ausschüsse das Abkommen nur unter der Voraussetzung unterzeichnen, daß die für die Durchführung erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen in Deutschland erlassen werden, entspricht der Natur der ohne gesetzlichen Zwang praktisch nicht durchführbaren Kollektivregelung und ist daher auch im neuen Abkommen ausgesprochen¹⁾.

Schließlich hat man sich auch im Aufbau und in der Fassung der einzelnen Bestimmungen eng an das bewährte Vorbild angeschlossen. Grundlegende Änderungen finden sich in Klausel 10, dem Kernstück des neuen Abkommens, worin den ausländischen Gläubigern gestattet wird, gewisse Teile der Schuld von ihren Schuldnern zwecks Anlegung innerhalb Deutschlands abzufordern (unten III.), sowie in Klausel 23, worin die Erfüllung der Garantieverbindungen der Deutschen Golddiskontbank eingehend geregelt wird (unten V.). Daneben haben die Erfahrungen des verflossenen Stillhaltejahres noch bei einer Reihe anderer Bestimmungen Anlaß zu Abänderungen und Erweiterungen gegeben, wodurch der Vertrag schließlich zu einem Dokument von 60 Druckseiten angewachsen ist²⁾. Die nachfolgende Darstellung kann sich auf diejenigen Punkte beschränken, in welchen das Abkommen von 1932 eine Änderung erfahren hat; zur Ergänzung darf auf die Erörterungen des Deutschen Kreditabkommens von 1932 verwiesen werden³⁾.

I. Geltungsumfang und Geltungsdauer.

An dem Abkommen sind die gleichen Länder, wie im vorigen Jahre mit Ausnahme Norwegens beteiligt; es werden also Kredite von Banken in Amerika, Belgien, Dänemark, England, Frankreich, Holland, Italien, Schweden, der Schweiz und der Tschechoslowakei erfaßt. Auch was Art und Fälligkeit der unter das Abkommen fallenden Kredite anlangt, ist es im wesentlichen bei der früheren Begriffsbestimmung der „kurzfristigen Kreditlinien“ geblieben. Der Beitritt ist also zulässig für sämtliche Arten von Bankkrediten in ausländischer Währung, die bis zum 28. Febr. 1933 fällig geworden sind. Kredite, welche bis zum 28. Febr. 1934 fällig werden, fallen nur dann unter das Abkommen, wenn sie Teile einer Kreditlinie darstellen, von welchen frühere Raten während der Laufzeit des Abkommens von 1932 rück-

¹⁾ Zur Durchführung des Abkommens von 1932 sind die V.D. v. 27. Febr., 17. Mai und 3. Nov. 1932 (RGBl. I, 86, 229, 524) erlassen worden.

²⁾ Für die praktische Handhabung sind außerdem noch eine Reihe von Formularen sowie einige zwischen den verschiedenen Ausschüssen gewechselte Briefe von erheblicher Bedeutung, deren Formulierung nicht weniger Schwierigkeiten bereitet hat, als die des Abkommens selbst.

³⁾ Vgl. Simon: BankArch. XXXI Nr. 9, 10 und 11; Stulz: JW. 1932, 441 und über die Regelung der Akzeptkredite v. Lewinski: JW. 1932, 558.

zahlbar waren, oder wenn sie mit Zustimmung der Reichsbank als Ersatz für einen dem Abkommen von 1932 unterliegenden Kredit gewährt worden sind. Täglich fällige Bauspargelder und andere kurzfristige, d. h. ursprünglich auf nicht mehr als einen Monat gegen Sicherheit gewährte Vorschüsse bleiben nach wie vor ausgeschlossen.

In einem Sonderabkommen mit den schweizerischen Banken ist diesen das Recht zugestanden worden, für sämtliche bis zum 28. Febr. 1934 fällig werdende Kredite im Sinne des Deutschen Kreditabkommens von 1932 die gleichen Rechte in Anspruch zu nehmen, wie sie den übrigen Gläubigern nur bezüglich derjenigen Kredite gewährt worden sind, von denen Raten bereits während des verfloffenen Stillhaltejahres fällig waren. Ausgenommen hiervon ist jedoch die Garantie der Deutschen Golddiskontbank. Die Beitrittserklärung der einzelnen schweizerischen Bank muß spätestens am 15. März 1933 erfolgen. Zweck dieses Sonderabkommens ist es, den schweizerischen Banken für die mittelfristigen Kredite, welche im schweizerischen Bankgeschäft zum Unterschiede von anderen Ländern eine erhebliche Rolle spielen, die Möglichkeit zu Rückforderungen in Reichsmark im Rahmen der Klausel 10 des Hauptabkommens zu gewähren.

Das Hauptabkommen ist wiederum auf ein Jahr, d. h. vom 1. März 1933 bis 28. Febr. 1934 abgeschlossen. Die Gründe für eine vorzeitige Beendigung, sei es ipso facto (bei einem allgemeinen Auslandsmoratorium), sei es durch Kündigung der ausländischen Gläubiger-Ausschüsse (insbesondere bei einem innerdeutschen Moratorium) sind aus dem alten Abkommen übernommen. Man hat jedoch die Rückziehung der von den ausländischen Zentralnotenbanken der Reichsbank gewährten Kredite als Kündigungsgrund fallen gelassen.

I. Aufrechterhaltung der Kreditlinien; allmähliche Kürzung.

Wenn es der eigentliche Zweck des „Kredit“-Abkommens ist, die Weitergewährung der von den ausländischen Banken nach Deutschland gegebenen Kredite sicherzustellen, so war es doch das Bestreben der Gläubiger, eine erhebliche Kürzung dieser Kredite zu erreichen. Im Abkommen von 1932 ist ihnen bereits eine Kürzung der Kreditlinien um 10% zugestanden worden. Diese ist zunächst durch Streichung unbenutzter Linien erfolgt, und nur soweit dem einzelnen Gläubiger keine offenen Linien zu diesem Zweck zur Verfügung standen, mußte die Kürzung durch effektive Hingabe von Devisen vorgenommen werden. Darüber hinaus sollten periodische Kürzungen erfolgen, deren Höhe von einem in vierteljährlichen Abständen zusammentretenden Ausschuss der Gläubiger nach Beratung mit dem deutschen Schuldnerausschuss und der Reichsbank festgesetzt werden sollte. Die Gläubiger haben sich während des verfloffenen Stillhaltejahres davon überzeugen lassen, daß eine Kürzung über die erwähnten 10% hinaus im Interesse der deutschen Wirtschaft und in ihrem eigenen Interesse untunlich war. Bei den Verhandlungen über das neue Abkommen drängten vor allem die Amerikaner auf eine weitere erhebliche Herabsetzung, wobei zu berücksichtigen ist, daß zur Zeit Kreditlinien in Höhe von über 350 Millionen RM offenstehen. Daß vor allem die Pfundlinien wegen der Unsicherheit des Pfundfußes nicht ausgenutzt werden, liegt zwar in der Natur der Sache, erleichterte aber keineswegs die Ablehnung der amerikanischen Forderungen.

Es muß unter diesen Umständen als ein beträchtlicher Erfolg der deutschen Unterhändler begrüßt werden, wenn es gelungen ist, die Herabsetzung der Kreditlinien auf 5% zu beschränken. Die Bedeutung dieser Kürzung wird dadurch gemindert, daß wiederum zunächst nur unbenutzte Teile von Kreditlinien gestrichen werden können, wobei der Gläubiger 5% der ihm gegen sämtliche Schuldner zustehenden Forderungen von der unbenutzten Linie eines oder mehrerer Schuldner wegnehmen, die Kürzungen also „konzentrieren“ kann. Nur soweit die am 1. März 1933 offenen oder bis zum 1. Sept. 1933 offen werdenden Linien zur Vornahme der 5%igen Kürzungen nicht ausreichen, steht dem Gläubiger ein Recht auf Zahlung von Devisen zu. Die ausländischen

Gläubigerausschüsse haben sich auch, zwar nicht in dem Abkommen selbst, aber in einem den deutschen Unterhändlern überreichten Brief ausdrücklich verpflichtet, ihren Auftraggebern die Gewährung neuer Kredite im Ausmaß der jetzt erfolgenden Kürzungen für Zwecke der Import- oder Exportfinanzierung zu empfehlen. Es besteht daher auch für den Fall einer Belebung der Konjunktur noch ein gewisser Spielraum für den deutschen Außenhandel.

Ob im Laufe des nächsten Stillhaltejahres weitere Kürzungen erfolgen sollen, ist wiederum der Entscheidung der am 3. Juli und am 2. Okt. 1933 zusammentretenden Delegierten der Gläubiger überlassen worden, welche hierüber mit dem Schuldnerausschuss und der Reichsbank zu beraten haben. Erklärt die Reichsbank, die Devisen, die zur Durchführung einer hierbei beschlossenen Kürzung erforderlich sind, nicht bereitstellen zu können, so können die ausländischen Gläubigerausschüsse mit der Mehrheit der von ihnen vertretenen Forderungen die Kündigung des Abkommens beschließen (Klausel 4, 4a i. Verb. m. Klausel 16). Bei der Durchführung etwaiger periodischer Kürzungen sowie der anfänglichen 5%igen Kürzung (soweit diese durch Barzahlung erfolgt) ist von Interesse, daß der Gläubiger die Kürzung nicht proportional der Höhe der Forderungen auf seine sämtlichen Schuldner zu verteilen braucht. Er kann vielmehr die ihm gegenüber Industrie- oder Handelschuldnern zustehenden Kürzungsrechte sämtlich oder zum Teil zur Erhöhung der Kürzung der Kassevorschüsse an Banken verwenden, muß aber hierbei die Linien sämtlicher Bankschuldner pro rata kürzen (Klausel 4, 5). Hierin liegt eine Bevorzugung der Industrie- und Handelschuldner, welche deren durchschnittlich geringerer Liquidität Rechnung trägt.

II. Die Regelung der Akzeptkredite.

Von den rund 3,9 Milliarden Krediten, welche nach dem Stande v. 31. Dez. 1932 von dem Kreditabkommen erfasst wurden, waren etwa 2750 Millionen in der Form von Akzeptkrediten gegeben (hiervon rund 2050 Millionen an Banken, 700 Millionen an Industrie- und Handelsfirmen). Schon hieraus ergibt sich die besondere Wichtigkeit, welche der Regelung gerade dieser Kredite zukommt. Die wirtschaftliche Bedeutung wird aber durch das zahlenmäßige Verhältnis der Höhe der Akzeptkredite zu der der Barkredite nicht erschöpft. Denn während die Barkredite ihrer Natur nach unbeweglich in Deutschland festliegen und deshalb zur Not auch durch die Devisengesetzgebung für sich allein behandelt werden könnten, besteht das Wesen des Akzeptkredites, mindestens soweit er Rembourskredit ist, darin, daß er nach Beendigung des durch ihn finanzierten Geschäfts abgedeckt und für ein neues Geschäft alsbald wieder in Anspruch genommen wird. Ist er einmal eingefroren, so kann er seine wirtschaftliche Funktion nicht mehr erfüllen, und wenn es auch in der Hand des deutschen Gesetzgebers liegt, den Schuldner an der Rückzahlung zu verhindern, so versagt sein Arm gegenüber der ausländischen Bank, wenn deren Hilfe zur Finanzierung neuer Geschäfte erforderlich wird. Eine vertragliche Regelung ist also auf diesem Gebiet für die Aufrechterhaltung des deutschen Außenhandels von ausschlaggebender Bedeutung.

Wenn diese Frage bei den Verhandlungen über das Abkommen von 1932 zu besonders langwierigen Erörterungen und außerordentlich verwickelten Abmachungen geführt hat, bei welchen vor allem die Wünsche und Bedürfnisse der amerikanischen Banken berücksichtigt werden mußten, so kann doch festgestellt werden, daß diese Mühe nicht fruchtlos gewesen ist. Das im Abkommen von 1932 festgelegte Verfahren hat sich eingespiegelt und im wesentlichen bewährt, wenn auch Reibungen naturgemäß nicht zu vermeiden waren. Die früheren Bestimmungen sind daher im großen und ganzen übernommen worden. Es sei daher hier lediglich das Gerippe dieses Verfahrens in der neuen Gestalt dargestellt; wer es mit Fleisch und Blut erfüllt zu sehen wünscht, mag die Ausführungen v. Lewinskis: JW. 1932, 558 vergleichen.

Es ist zwischen Akzeptkrediten an Banken (Klausel 7) und solchen an Industrie- oder Handelsfirmen (Klausel 8) zu unterscheiden:

1. a) Bei Krediten an Banken ist dem ausländischen Geldgeber bei Fälligkeit des Wechsels anstatt der an sich erforderlichen Abdeckung in bar ein Ersatzwechsel zu übermitteln, und zwar muß der Schuldner wenn möglich eine „Eligible Bill“ beschaffen, d. h. einen Wechsel, der in dem Gläubigerland reiskontofähig ist, oder nach Wahl des Gläubigers einen Wechsel, der den Bedingungen seiner Zentralnotenbank für Reiskontierung oder Ankauf am freien Markt entspricht. Wenn die Beschaffung einer „Eligible Bill“ nicht möglich ist, muß der Gläubiger sich mit einem Wechsel begnügen, der von einer Industrie- oder Handelsfirma in Verbindung mit der Herstellung oder Bewegung von nach Deutschland eingeführten oder zur Ausfuhr aus Deutschland oder einem andern Lande bestimmten Waren gezogen ist. Nur wenn auch ein solcher Wechsel nicht zur Verfügung steht, genügt ein beliebiger von einer kreditwürdigen Industrie- oder Handelsfirma ausgestellter Wechsel. Lehnt der Gläubiger die Annahme eines diesen Bestimmungen entsprechenden Wechsels ab, so muß er unter Kassenvorschuß gehen. Er hat in diesem Fall das Recht, 90 Tage nach Fälligkeit des ursprünglichen Wechsels Barzahlung aus dem Erlös von Ersatzwechseln oder sonstige Barzahlung in der effektiven Währung des ursprünglichen Wechsels zu verlangen. Die Verpflichtung zur Offenhaltung der Kreditlinie wird dadurch nicht berührt, es darf für einen so entstandenen Debitsaldo auch kein höherer Kostenfuß berechnet werden, als er bei Annahme des Wechsels hätte gefordert werden dürfen; Zweck dieser Bestimmung ist lediglich, den amerikanischen Banken die Befolgung der amerikanischen Bankkontrollgesetzgebung zu ermöglichen, welche den Banken die Gewährung von Kassenvorschüssen über mehr als 90 Tage verbietet.

b) Die Sicherheiten des ausländischen Gläubigers bestehen zunächst in der Mithaftung des Kunden, für dessen Rechnung die inländische Bank den Wechsel gezogen hat; sie wird nach Wahl des Gläubigers durch Ausstellung eines eigenen Wechsels oder eines Garantiebriefs bewirkt. Auch wenn der Gläubiger statt einen ihm angebotenen Wechsel zu akzeptieren unter Kassenvorschuß geht, bleibt diese Haftung des Kunden bestehen. Ferner ist an den Waren oder sonstigen Werten, welche den Gegenstand des durch das Akzept finanzierten Geschäfts bilden, eine Sicherheit zu bestellen, jedoch nur dann, wenn der Kunde nach einer am 31. Juli 1931 bestehenden Vereinbarung zur Gewährung dieser Sicherheit verpflichtet war, oder wenn er für das betreffende Geschäft ohne eine solche Verpflichtung diese Sicherheiten tatsächlich gegeben hat, oder schließlich, wenn die Sicherstellung der Waren nach dem geltenden deutschen Recht und ohne wesentliche Veränderung in der hergebrachten Geschäftspraxis des Kunden möglich ist.

c) Eine Abdeckung von Wechseln in bar ist, abgesehen von dem bereits erwähnten Fall des Kassenvorschusses auf 90 Tage nur dann vorgesehen, wenn entweder der Kunde, zu dessen Gunsten ein Wechsel gezogen ist, zahlungsunfähig wird oder in das Vergleichs- oder Konkursverfahren geht. Leistet ein Kunde an die inländische Bank erheblich vor Fälligkeit eines Wechsels ausdrücklich zu dessen Abdeckung Zahlung, so ist diese, wenn in ausländischer Währung, dem ausländischen Gläubiger zu übermitteln, andernfalls bei der Reichsbank zwecks Umwandlung in Devisen zu hinterlegen; die Kreditlinie bleibt in diesem Fall aufrechterhalten.

2. Bei direkten Akzeptkrediten an Industrie- oder Handelsfirmen ist das System einfacher, da nur zwei Parteien daran beteiligt sind.

a) Die von dem Schuldner zu liefernden Ersatzwechsel müssen jedenfalls den ursprünglichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner entsprechen; darüber hinaus soll der Schuldner sich nach besten Kräften bemühen, „eligible bills“ zur Verfügung zu stellen. Erfüllen die gelieferten Ersatzwechsel die ursprünglichen Vereinbarungen, ohne „eligible bills“ zu sein, so muß der Gläubiger sie entweder annehmen oder unter Kassenvorschuß geben. Dieser ist auf Wunsch des Gläubigers 90 Tage nach Fälligkeit des ursprünglichen Wechsels, soweit möglich aus dem Erlös von Ersatzwechseln, bar zu zahlen, eine Verpflichtung, deren Erfüllung der Schuldner dem Gläubiger auf dessen Verlangen formell versprechen muß, die aber ebenso wie bei den Krediten an Banken die

Verpflichtung des Gläubigers zur Offenhaltung der Kreditlinie unberührt läßt und lediglich mit Rücksicht auf die amerikanische Bankengesetzgebung in das Abkommen aufgenommen worden ist.

b) Zur Stellung von Sicherheiten ist der Schuldner zunächst nur verpflichtet, wenn und insoweit eine entsprechende Abmachung am 31. Juli 1931 bestanden hat. Während aber das alte Abkommen darüber hinaus lediglich auf etwaige neue Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner verwies, sollen nunmehr Sicherheiten zur Verfügung gestellt werden, „wenn und insoweit die Gewährung von Sicherheiten mit dem Geschäftsbetrieb des Schuldners in Einklang steht und ohne Benachteiligung der übrigen Gläubiger (nicht etwa nur der übrigen ausländischen Bankgläubiger) erfolgen kann“.

c) Eine Barzahlung ist, abgesehen von dem Fall des Kassenvorschusses auf 90 Tage, nur vorgesehen, soweit der Schuldner nach den ursprünglichen Vereinbarungen hierzu verpflichtet ist oder den Erlös aus dem finanzierten Geschäft vor Fälligkeit dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen wünscht. Die Kreditlinie bleibt in diesem Fall zur Beanspruchung für künftige Geschäfte offen.

III. Reichsmarkrückzahlungen zwecks Anlegung in Deutschland.

Das neue Abkommen bezeichnet, wie eingangs hervorgehoben, die Vorbereitung der Rückkehr zu normalen Bedingungen als sein Ziel. Eines der vornehmsten Mittel zur Erreichung dieses Ziels ist die den Gläubigern gegebene Möglichkeit, das in Deutschland festgehaltene Geld zu einem gewissen Teil dem gegenwärtigen Schuldner zu entziehen und in anderer Weise innerhalb der deutschen Volkswirtschaft zu verwerten. Auf diese Weise wird einerseits eine erhebliche Auflockerung der gesamten Stillhaltung erreicht, andererseits aber, da die Rückzahlung in Reichsmark erfolgt und überdies die zurückgezählten Beträge in Deutschland bleiben, eine Beeinträchtigung des beschränkten Devisenvorrats der Reichsbank und eine Gefährdung der deutschen Währung vermieden. Ansätze zu einer solchen Regelung enthielt bereits das alte Abkommen in der Klausel 10, die hauptsächlich auf Betreiben der schweizerischen Banken aufgestellt und von diesen auch in erster Linie praktisch benutzt, allgemein „Schweizer Klausel“ genannt worden ist. Das neue Abkommen baut diese Bestimmung nach den verschiedensten Richtungen aus. Die Verfügungen, welche an die alte Schweizer Klausel geknüpft worden sind, haben sich bisher als unbegründet herausgestellt; man darf hoffen, daß die auch in die neue Bestimmung eingeschalteten Sicherungen ausreichen werden, um eine Gefährdung der deutschen Volkswirtschaft zu verhindern.

1. Höhe der Rückzahlungen. Das Rückforderungsrecht der Gläubiger erstreckt sich nicht nur wie bisher auf ungesicherte Kassenvorschüsse, sondern auf sämtliche Forderungen (gesicherte und ungesicherte Kassenvorschüsse und Akzeptkredite), ausgenommen lediglich die von der Golddiskontbank garantierten Beträge. Bei der Berechnung der dem einzelnen Gläubiger zustehenden Summen ist von dem Höchstbetrag der betreffenden Kreditlinie unter Abzug der gemäß Klausel 4 des Abkommens von 1932 erfolgten Kürzung auszugehen. Für Syndikats- und Meta-Kredite ist eine besondere Regelung getroffen.

a) Ist der Schuldner eine Bank, so können von ihm binnen je drei aufeinanderfolgenden Monaten höchstens 12½% der Kassenvorschüsse, höchstens 7½% der Akzeptkredite zurückgefordert werden; ist der Schuldner eine Industrie- oder Handelsfirma, so kann der Gläubiger innerhalb von je sechs aufeinanderfolgenden Monaten höchstens 15% bei ungesicherten Kassenvorschüssen, 10% bei gesicherten Kassenvorschüssen und 7½% bei Akzeptkrediten zurückfordern.

b) Die Rückforderungsmöglichkeit ist noch insofern beschränkt, als jeder Gläubiger von seinen sämtlichen Bankschuldnern bezüglich der Akzeptkredite insgesamt höchstens 5% der Summe der den einzelnen Bankschuldnern gewährten Akzeptkredite verlangen kann, während gegenüber den Industrie- und Handelsbankschuldnern das Rückforderungsrecht bezüg-

lich der gesicherten Kassevorschuße insgesamt nur in Höhe von 7½%, bezüglich der Akzeptkredite nur in Höhe von insgesamt 5% ausgenutzt werden kann. Die dem einzelnen Gläubiger verpflichteten Bankschuldner einerseits, die Industrie- und Handels Schuldner andererseits werden also zu zwei allerdings nur rechenmäßigen Einheiten zusammengefaßt, wobei der Gläubiger zwar einige seiner Schuldner zur Rückzahlung in voller Höhe der unter a angeführten Prozentsätze auffordern, aber von der Gesamtheit seiner Schuldner in jeder Gruppe nicht mehr als die unter b erwähnten Beträge erhalten kann.

2. Rechtsbehelfe des Schuldners. Die Schuldner sind zunächst insofern geschützt, als der Gläubiger gegenüber Industrie- und Handelsfirmen eine Kündigungsfrist von drei Monaten, gegenüber Banken bei ungesicherten Kassevorschußen eine Frist von 15 Tagen, sonst von einem Monat einhalten muß. Der Schuldner kann, falls er nicht zur fristgemäßen Zahlung in der Lage zu sein glaubt, unter Angabe der Gründe dem Gläubiger Zahlung an einem höchstens zwei Monate später liegenden Termin zusagen; er hat in diesem Fall dem Gläubiger nicht nur ein unbedingtes Zahlungsverprechen, sondern auch einen eigenen Wechsel über den geforderten Reichsmarkbetrag auszuhandigen, sofern der Gläubiger nicht die Rücknahme der Kündigung vorzieht. Außerdem hält das Abkommen dem Schuldner aber einen juristisch sehr eigenartigen Weg offen: Für den Fall, daß der Schuldner dem Gläubiger unter Übersendung der letzten Bilanz und der letzten Gewinn- und Verlustrechnung von seiner Unfähigkeit zur Zahlung, sei es bei Fälligkeit, sei es zwei Monate später, Mitteilung macht, ist vorgesehen, daß eine Mehrheit der ausländischen Bankgläubiger mit 75% des Rennbetrages der Forderungen nicht nur die Stundung, sondern auch jede sonstige Sanierungsmaßnahme beschließen kann. Es ist nicht einmal unbedingtes Erfordernis, daß sich sämtliche anderen Gläubiger der betreffenden Maßnahme anschließen. Vielmehr kann die gleiche Mehrheit der ausländischen Bankgläubiger mit bindender Wirkung für die übrigen ausländischen Bankgläubiger erklären, auf die Zustimmung einzelner oder aller anderen in- oder ausländischen Gläubiger zu verzichten. Durch Beitritt zu dem Kreditabkommen unterwirft sich also jeder Gläubiger kraft privater Vereinbarung im voraus für künftige, im einzelnen gar nicht vorauszuiehende Insolvenzfälle einer Majorisierung durch eine Gläubigermehrheit, wie sie sonst nur bei gerichtlichen Vergleichen auf Grund des Gesetzes möglich ist. Überdies ist zur Ermöglichung der Sanierung vorgesehen, daß kein ausländischer Bankgläubiger gegen den Schuldner mit Klage oder Zwangsvollstreckung vorgehen kann, sofern die Reichsbank bescheinigt, daß dies den nationalen wirtschaftlichen Interessen Deutschlands nachteilig sein würde und daß Bemühungen im Gang sind, nicht nur um den Schuldner zu sanieren, sondern auch um die anderen Gläubiger zur Unterlassung von Zwangsmaßnahmen zu bewegen. In dieser Regelung zeigt sich besonders deutlich die Eigenart dieses Kollektivabkommens, welches formell eine zivilrechtliche Umwandlung darstellt, jedoch mit den Mitteln des bürgerlichen Vertragsrechts die generell bindende Kraft eines Gesetzes zu erreichen sucht.

3. Verwendung der Reichsmark. Die Reichsmarkbeträge, welche dem einzelnen Gläubiger auf diese Weise zufließen, sind nicht an diesen selbst, sondern an die Reichsbank auf das Konto eines Treuhänders zu zahlen, der für die Durchführung dieses Verfahrens besonders bestellt wird. Der Treuhänder führt ein Register, in welchem die gezahlten Beträge als sogenannte „Registermark“, die Verfügungsberechtigten und die einzelnen Anlagen, zu welchen die Registermark benutzt worden sind, verzeichnet werden. Über die einzelnen Guthaben und die damit erworbenen Anlagen gibt der Treuhänder auf Verlangen Zertifikate aus. Um die Ansammlung allzu großer Beträge von Registermark bei der Reichsbank zu vermeiden, ist dieser das Recht gegeben, von dem einzelnen Berechtigten die Anlegung der ihm zustehenden Beträge binnen einem Monat nach Aufforderung zu verlangen, sofern ihr dies im Interesse der deutschen Volkswirtschaft erforderlich erscheint. Ein Druck zur Anlegung wird auch dadurch ausgeübt, daß die Registermark unverzinslich ist.

Die Anlegung der Registermark kann nach Belieben des Berechtigten erfolgen in deutschen Aktien und Obligationen (so weit sie an einer deutschen Börse gehandelt werden und nicht auf eine ausländische Währung lauten), ferner in Darlehen auf mindestens einen Monat an jede beliebige Person des privaten oder öffentlichen Rechts, schließlich in jeder beliebigen Form von Anlagen, solange die Reichsbank die betreffende Klasse von Anlagen generell freigegeben hat. Auf ausländische Währung lautende Darlehen sind nur mit Zustimmung der Reichsbank zulässig, die für jeden Fall besonders einzuholen ist. Die Reichsbank hat den Gläubigern bereits Richtlinien bekanntgegeben, welche sie bei der Erteilung der Zustimmung befolgen wird; diese beziehen sich insbes. auf die Laufdauer und die Höhe der Zinsen. Jede sonstige Anlage ist zulässig, sofern die Reichsbank nicht binnen 14 Tagen nach Mitteilung erklärt, daß sie sie aus nationalen Gründen für nicht wünschenswert hält. Die Gläubiger haben auch jederzeit die Möglichkeit aus einer Form der Anlage in die andere hinüberzuwechseln, unter der Voraussetzung, daß der Erlös aus der Veräußerung der einen Anlage bis zur Wiederverwertung als Registermark beim Treuhänder eingezahlt wird.

In der internationalen Erörterung des Problems der deutschen Auslandsverschuldung haben die verschiedensten Konsolidierungspläne eine erhebliche Rolle gespielt. Sie haben in dem Kreditabkommen insofern einen Niederschlag gefunden als die Registermark auch zum Erwerb einer Anleihe des Deutschen Reichs benutzt werden können. Diese wird auf eine stabile ausländische Währung lauten und mit 4% verzinslich sein, während ab 1. März 1936 2% jährlich zur Bildung eines Tilgungsfonds verwandt werden. Die Veräußerung der einzelnen Stücke ist jederzeit zulässig; sofern sie gegen Reichsmark an eine innerhalb Deutschlands ansässige Person erfolgt, muß der Erlös als Registermark beim Treuhänder wieder eingezahlt werden. Es ist kaum zu erwarten, daß von dieser Möglichkeit in der nächsten Zeit in sehr großem Umfange Gebrauch gemacht werden wird. Die Regelung ist aber auf jeden Fall als Versuch einer Konsolidierung der deutschen kurzfristigen Auslandsverschuldung von erheblichem Interesse.

Schließlich ist der Reichsbank in einer „Kautelschuldauflei“ vorbehalten worden, die Verwendung von Registermark auch noch für andere ihr geeignet scheinende Zwecke zuzulassen. Es wird auf Grund dieser Bestimmung wohl in beschränktem Umfange möglich sein, „zusätzliche“ Exporte mit Registermark zu finanzieren, ähnlich wie dies in bescheidenen Grenzen bereits bisher mit Hilfe des Erwerbs deutscher Auslandsbonds geschehen ist. Man hat mit Recht geglaubt, der Reichsbank in dieser Hinsicht freie Hand lassen zu sollen, damit sie die von ihr zu erlassenden Ausführungsbestimmungen jeweils der Entwicklung der Dinge anpassen kann. Das gleiche gilt von der Verwendung der Registermark für die Bezahlung von Reiseauslagen innerhalb Deutschlands, für welche in einer besonderen Klausel der Erlaß von Richtlinien vorgesehen ist.

IV. Umlagerung von Krediten und Gewährung neuer Kredite.

Das Ziel der Auflöserung des Stillhaltecredits und der Rückkehr zu normalen Bedingungen soll auch noch auf einigen anderen Wegen erreicht werden, die, durch das Abkommen zerstreut, hier ganz kurz nebeneinandergestellt seien:

1. Jeder ausländische Bankgläubiger kann mit seinem Schuldner vereinbaren, daß die diesem gewährten Kreditlinien über die durch das Abkommen bestimmte Zeit hinaus fest gegeben oder durch andere gleichfalls auf längere Zeit laufende Kredite ersetzt werden. Mit Zustimmung der Reichsbank können derartige Kredite alsdann aus dem Abkommen herausgenommen werden (Klausel 3, 7).

2. Jeder deutsche Schuldner ist zur endgültigen Rückzahlung eines Kredits in ausländischer Währung berechtigt, wenn der betreffende Gläubiger zur Zufriedenheit der Reichsbank nachweist, daß er anderen deutschen Bank-, Industrie- oder Handelsfirmen Kredite gleicher Art und Höhe gewährt oder zu ihrer Gewährung sich verpflichtet hat. Die neuen

Kredite unterfallen dem Abkommen, ohne jedoch Anspruch auf die Garantie der Golddiskontbank zu haben (Klausel 9, 3).

3. Jeder ausländische Bankgläubiger kann mit Zustimmung der Reichsbank einen Kredit auf einen anderen Bankgläubiger unter Aufrechterhaltung der Bedingungen übertragen, wobei nach Austausch der Beitrittserklärungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner eine etwaige Garantie der Golddiskontbank bestehen bleibt (Klausel 9, 4).

4. Ein möglicherweise nicht unerheblicher Anreiz zur Gewährung neuer Kredite wird dadurch geschaffen, daß der ausländische Bankgläubiger, der deutschen Bank-, Industrie- oder Handelsfirmen neue Kredite in ausländischer Währung (nicht nur im Austausch gegen bereits bestehende Kredite) auf mindestens zwölf Monate fest gewährt, für die ihm bei dem Treuhänder zur Verfügung stehenden Registerrate (oben III) die Umwandlung in Devisen und Übermittlung an sich verlangen kann, und zwar in Höhe von jährlich 20% des von dem Kreditnehmer tatsächlich ausgenützten Betrages (Klausel 10, 7).

V. Die Garantie der Golddiskontbank.

Die wertvollste Gegenleistung für die Stillhaltung der ausländischen Gläubiger bestand in den Abkommen von 1931 und 1932 darin, daß ihnen für bestimmte Bruchteile ihrer Forderungen, durchschnittlich 15%, die Garantie der Deutschen Golddiskontbank (Dego) zugesagt wurde. Da der Dego für etwaige Verluste aus dieser Garantie der Rückgriff gegen die deutschen Firmen mit einem Betriebskapital von mehr als 5 Millionen RM bis zu einer Haftungssumme von insgesamt 500 Millionen Reichsmark offensteht⁴⁾, ist den Gläubigern praktisch für einen Teil ihrer Forderungen die kollektive Haftung der zahlungsfähigsten Träger der deutschen Wirtschaft gewährt worden. Zum Verständnis des folgenden sei daran erinnert, daß der einzelne Gläubiger die ihm hinsichtlich seiner sämtlichen Schuldner zustehenden Ansprüche auf Garantieübernahme zusammenrechnen und den sich ergebenden Betrag nach Belieben auf einen oder mehrere davon umlegen („konzentrieren“) konnte, so daß er praktisch die Garantie der Dego für die schlechtesten seiner Schuldner in Anspruch zu nehmen berechtigt war. Die Verpflichtungen der Dego aus ihrer selbstschuldnerischen Bürgschaft sollten in drei Jahresraten, gerechnet von dem Zeitpunkt der Andienung, und soweit es sich um die auf Grund des Abkommens von 1932 neu hinzugekommenen Beträge handelt, erst in zwei weiteren Raten 1935 und 1936 erfüllt werden. Der Gläubiger hatte weiterhin das Recht, die Hälfte jeder Jahreszahlung bis zur Fälligkeit der Hauptschuld hinauszuschieben („postponement“) und statt dessen in Höhe des postponierten Betrages von seinen sämtlichen Schuldnern proratarisch Rückzahlung nicht garantierter Schulden in ausländischer Währung zu verlangen.

Bis zum 31. Dez. 1932 ist die Garantie der Dego für Forderungen im Gesamtbetrag von rund 387 Millionen RM in Anspruch genommen worden, wovon rund 40 Millionen bereits durch Rückzahlung erledigt sind, während andererseits mit weiteren Andienungen bis zur Höhe von 97 Millionen gerechnet werden mußte.

Das neue Abkommen bedeutet einen Schlusstrich unter das System der Kollektivhaftung, indem es als letzten Termin für die Andienung neuer Forderungen den 31. Mai 1933 festsetzt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann auch für die Forderungen, welche von den früheren Abkommen noch nicht erfasst waren, aber unter das neue Abkommen fallen, insgesamt 31 Millionen RM, die Garantie beansprucht werden, wodurch, da durchschnittlich ein Anspruch in Höhe von 15% der Forderung besteht, die Haftung der Dego um etwa 4,5 Millionen RM erweitert werden wird.

Die Hauptschwierigkeit bildete die Regelung einer Frage, die im Verlauf des verfloßenen Stillhaltejahres streitig geworden ist. Man muß sich klarmachen, daß nach dem oben dargelegten Verfahren die Dego diejenigen Beträge, welche sie

in Jahresraten an den Gläubiger abführt, jeweils von dem Schuldner einzieht, wozu ihr sowohl in den Abkommen selbst wie in der deutschen Durchf. D. ausdrücklich die Befugnis gegeben ist. Hat der Gläubiger nur einen Teil einer Forderung zur Garantieübernahme angeboten, so bedeutet das praktisch, daß die Dego sich für die von ihr gezahlten Beträge an dem Hauptschuldner schadlos hält, während der Gläubiger mit dem Rest der Forderung stillhalten muß. Der Gläubiger läuft also Gefahr, daß der Schuldner zwar ohne weiteres zur Aufbringung der von der Dego gezahlten und von ihm an diese abzuführenden Beträge in der Lage ist, aber gerade infolge dieser Zahlungen schließlich den Rest der Schuld nach Ablauf der Stillhaltezeit nicht mehr aufbringen kann. Ein Teil der Gläubiger, vor allem die englischen Banken, glaubte unter diesen Umständen die Ansicht vertreten zu können, daß die Verpflichtungen der Dego durch die in den Abkommen geregelten Ratenzahlungen nicht endgültig erfüllt würden, daß die Dego vielmehr erst nach Feststellung des Ausfalls beim einzelnen Schuldner durch Zahlung eines dem Verhältnis des garantierten Betrages zur Höhe der Gesamtforderung entsprechenden Teiles des Ausfalles ihrer Verpflichtungen ledig würde. Die Konstruktion einer derartigen Ausfallsbürgschaft konnte deutscherseits, ganz abgesehen von ihrer juristischen Unhaltbarkeit, nicht anerkannt werden, weil sie das Risiko der Dego nicht nur erheblich erweitert, sondern auf Jahre hinaus unübersichtlich gemacht hätte. Da die sog. Teilgarantien den überwiegenden Teil der gesamten Garantien darstellen (rund 220 Millionen RM von rund 387 Millionen RM), wurde gerade um diese Frage von beiden Seiten mit großer Hartnäckigkeit gekämpft, und es darf als erfreulich bezeichnet werden, daß eine Regelung gefunden worden ist, welche zwar ganz außerordentlich verwickelt ist, aber doch den Interessen beider Teile einigermaßen gerecht wird. Hier kann sie nur in den Grundzügen angedeutet werden.

Zunächst ist durch eine ausdrückliche Bestimmung Klarheit darüber geschaffen, daß die Haftung der Dego durch jede Ratenzahlung auch bei Teilgarantien in Höhe des gezahlten Betrages endgültig erlischt. Die Dego kann die von ihr zu entrichtenden Summen jeweils von dem betreffenden Schuldner einziehen, die postponierten Beträge frühestens drei Monate, bevor sie selbst zur Zahlung verpflichtet ist. Weiterhin ist in Aussicht genommen, daß die Kreditlinien, welche nur teilweise garantiert sind, durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und der Dego in je zwei Kreditlinien aufgespalten werden, von welchen die eine ganz, und die andere gar nicht garantiert ist, wobei der Schuldner seine Wechselziehungen auf beide Linien „angemessen“ verteilen soll. Ist der Gläubiger bereits durch diese Bestimmungen davor geschützt, daß etwaige Verluste allein dem ungarantierten Teil seiner Forderung zur Last fallen, so wird überdies der Wert des Postponements der Ratenzahlungen der Dego vergrößert. Die Bedeutung dieses Postponements liegt darin, daß dem Gläubiger für den postponierten Betrag die Garantie der Dego erhalten bleibt, während er trotzdem sofort Devisenzahlungen in gleicher Höhe erhält. Bei der bisherigen Regelung war aber die Ausnutzung dieser Möglichkeit dadurch erschwert, daß der Gläubiger den postponierten Betrag nur proratarisch von seinen sämtlichen Schuldnern einziehen konnte. Er hat nunmehr drei Möglichkeiten, um sich in Höhe des postponierten Betrages Zahlung in Devisen zu verschaffen.

a) Der Gläubiger kann entweder, wie bisher, proratarische Zahlung dieses Betrages von seinen sämtlichen Schuldnern verlangen; hierbei können ebenso wie nach dem Abkommen von 1932 die Rückzahlungsrechte gegenüber Industrie- und Handelsfirmen zur Erhöhung der Rückforderung bezüglich der Kassevorschüsse an Banken benutzt werden.

b) er kann mit einem oder mehreren dieser Schuldner durch Vermittlung und mit Zustimmung der Dego vereinbaren, daß diese den gesamten Betrag an ihn zahlen, eine Möglichkeit, die nicht nur eine Vereinfachung für den Gläubiger darstellt, sondern auch manchem Schuldner, der bei Besitz flüssiger Mittel gern von seinen Valutaverpflichtungen befreit werden möchte, gelegen kommen wird;

c) der Gläubiger kann schließlich, anstatt sich unmittelbar an seine Schuldner zu halten, verlangen, daß die für ihn auf

⁴⁾ Vgl. die D. v. 8. Juli, 9. und 18. Sept. 1931 (RGBl. I, 351, 491, 509). Durch die D. v. 23. Dez. 1932 (RGBl. I, 571) ist von der Haftungssumme von 500 Mill. RM ein Betrag von 30 Mill. zwecks Haftung für die Verpflichtungen der Tilka abgespalten worden.

Grund der Klausel 10 bei dem Treuhänder angesammelten Registermark (vgl. oben III) in Höhe des postponierten Betrages in Devisen umgewandelt und ihm zur Verfügung gestellt werden. Dadurch wird der Wert der Registermark, deren Umwandlung in Devisen ja sonst grundsätzlich ausgeschlossen ist, für den Gläubiger erhöht. Gegen diese Verwertung des Postponements ist aber der Dego ein Einspruchsrecht gegeben, teils in ihrem eigenen Interesse, nämlich wenn der Schuldner sich bereits gegenüber dem ausländischen Gläubiger oder gegenüber der Dego selbst in Verzug befindet, so daß der spätere Rückgriff der Dego gefährdet erscheint, teils im Interesse des Schuldners, wenn dieser bereits Anstalten zur Leistung der betreffenden Ratenzahlung getroffen hat, schließlich auch wenn die zu postponierende Ratenzahlung durch Streichung einer unbenutzten Kreditlinie erfolgen könnte. Außerdem ist auch Vorbeuge dagegen getroffen, daß ein Gläubiger in unerwünschtem Umfang von dem Rückforderungsrecht gemäß Klausel 10 lediglich zwecks Umwandlung in Devisen für postponierte Beträge Gebrauch macht: er kann nämlich hinsichtlich postponierter Beträge für garantierte Kassevorschüsse an Banken nur solche Registermark zur Umwandlung in Devisen benutzen, welche er gleichfalls von Banken in bezug auf Kassevorschüsse gemäß Klausel 10 abgerufen hat, während umgekehrt eine Verwendung der von Banken eingezahlten Registermark auch zum Postponement der garantierten Forderungen an Industrie- oder Handelsfirmen nichts im Wege steht. Es wird auf diese Weise verhindert, daß der Gläubiger seine Rückforderungsrechte gemäß Klausel 10 in voller Höhe gegenüber den durchschnittlich weniger liquiden Industrie- und Handelsfirmen geltend macht, während er seine vielleicht weniger gefährdet scheinenden Forderungen an die inländischen Banken stehen läßt.

Genau dem gleichen Gedankengang entspringt schließlich die Regelung, wonach der Gläubiger, der auf die Garantie der Dego für bestimmte Kreditlinien verzichtet (und zwar nicht nur bezüglich der gerade fälligen Ratenzahlung, sondern in vollem Umfang), jeweils in Höhe der fällig werdenden Ratenzahlung Freigabe von Registermark und Umwandlung in Devisen verlangen kann. Auch hierbei kann der Gläubiger die von Industrie- oder Handelsfirmen bezahlten Registermark lediglich zur Befriedigung garantierter Forderungen an Firmen gleicher Art verwenden, während die von Banken eingezahlten Beträge sowohl zur Befriedigung garantierter Schulden von Banken wie von Industrie- oder Handelsfirmen benutzt werden können.

Daß die Auswirkung eines so überaus verwickelten (hier lediglich in den Grundlinien dargestellten) Systems nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden kann, war allen Beteiligten klar. Es muß aber anerkannt werden, daß eine zweckentsprechende einfachere Regelung kaum zu finden war, und daß den erkennbaren Gefahren durch sehr umsichtig errichtete Schutzmauern vorgebaut worden ist.

VI. Sonstiges.

Wie bereits eingangs hervorgehoben, haben sich eine Reihe von Bestimmungen des Abkommens von 1932 bewährt,

so daß das neue Abkommen Änderungen nicht vorzunehmen brauchte. Dies gilt insbes. für die Regelung der sog. Global-sicherheit; die hierauf bezüglichen Abmachungen sind mit lediglich stilistischen Änderungen im neuen Abkommen (Klausel 5) wiederholt⁵⁾. Aus einem anderen Grund, nämlich weil davon bisher in keinem Fall Gebrauch gemacht worden ist, hat man sich bezüglich des sog. Trustfonds mit der Erklärung begnügt, daß die Bestimmungen des Abkommens von 1932 weiter in Kraft bleiben sollen⁶⁾. Es versteht sich im übrigen von selbst, daß bei der Durchführung eines Kollektivabkommens über mehr als 6000 zum Teil wirtschaftlich und juristisch nicht einfach gelagerte Schulverhältnisse eine ganze Reihe von Fragen aufgetaucht sind und daß sich für einige davon ein Bedürfnis nach ausdrücklicher Regelung geltend gemacht hat. Einer Erörterung bedürfen diese Fragen mangels einer allgemeinen Bedeutung hier nicht; juristisch nicht ohne Interesse ist es, ob und inwieweit der ausgeschiedene Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder dessen Erben für die durch das Kreditabkommen aufrechterhaltenen oder begründeten Verpflichtungen haften. Für Kassevorschüsse dürfte die Haftung innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist des HGB. ohne weiteres anzunehmen sein. Für Akzeptkredite ist die Entscheidung, da ja jedes Akzept, wenigstens unter normalen Verhältnissen, eine neue Verpflichtung begründet, nicht ganz so eindeutig; sie ist daher ausdrücklich in bejahendem Sinne getroffen worden (Klausel 13, 2).

Daß im Abkommen von 1932 eingefegte Schiedsgericht hat sich durchaus bewährt und wird daher auch weiterhin mit der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen ausländischen Bankgläubigern einerseits, deutschen Schuldnern, der Golddiskontbank oder dem Treuhänder der Klausel 10 andererseits beauftragt. Ein besonders juristisches Kuriosum dieses an interessanten Einzelheiten nicht armen Vertragswerks dürfte es bedeuten, wenn dem Schiedsgericht auf Verlangen eines „ausländischen Gläubigers“ oder eines „Schuldners in Deutschland“ auch die Entscheidung der Frage obliegen soll, ob ein bestimmtes Schulverhältnis der Art nach dem Abkommen von 1931, 1932 oder 1933 unterfällt (Klausel 22, 1). Denn da das Schiedsgericht zunächst lediglich kraft privater Vereinbarung zwischen den am Streit Beteiligten in Tätigkeit treten kann, kann eine auf Verlangen einer deutschen Partei gefällte Entscheidung für den ausländischen Gläubiger nur bindend sein, wenn dieser sich durch Beitritt zu dem Kreditabkommen der Entscheidung unterworfen und damit die Geltung des Kreditabkommens bereits für sich anerkannt hat. Umgekehrt ist es möglich und wohl auch erforderlich, den deutschen Schuldner durch eine AusfWD. auch gegen seinen Willen der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen, welches aber damit den Charakter einer rein privaten Einrichtung verliert. In jedem Fall würde diese Klausel des Abkommens angesichts des großen Ansehens der Schiedsrichter auch dann nicht ohne Bedeutung sein, wenn dadurch das Schiedsgericht von den beteiligten Gläubiger- und Schuldnerausschüssen lediglich mit einer gutachtlichen Äußerung beauftragt sein sollte.

⁵⁾ Vgl. Stulz: JW. 1932, 441 unter V u. VII.

Die Rechtsverhältnisse am Nachttresor.

I. Die Einrichtung von Nachttresors hat für Detailgeschäfte und Restaurateure Bedeutung, die auf diese Weise große Tageslosungen nicht über Nacht im Hause zu behalten brauchen. Die Benutzung des Nachttresors erfolgt derart, daß der Kunde einen Schlüssel zu dem von der Straße zugänglichen Tresor sowie eine in diesen passende Kassette zur Aufnahme des einzuzahlenden Geldes erhält. Die Kassette, zu der Bank und Kunde je einen Schlüssel besitzen, wird nach Öffnung des Tresors in diesen eingeworfen, worauf der Kunde die Außentür wiederum verschließt. Am nächsten Morgen wird die Kassette von der Bank mit Hilfe ihres Schlüssels geöffnet und der Inhalt dem Kunden auf sein Konto gutgebracht. Daher legt der Kunde Wechsel und Schecks schon mit seinem Giro versehen in die Kassette ein. Zur Feststellung der Perion des einzahlenden Kunden fügt dieser einen Beleg bei; außerdem hat er ein Doppel dieses Belegs in den Briefkasten der Bank einzuwerfen.

II. Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunden. Nach den Bedingungen nimmt die Bank den Inhalt der Kassette in Verwahrung. Doch ist damit noch nicht die rechtliche Natur des die Benutzung des Nachttresors begründenden Vertrages erklärt. Dieser ist eine Abart des Depositen- und Inlassengeschäfts der Bank, indem diese dem Kunden durch Bereitstellung des Nachttresors ohne Unterbrechung zur Entgegennahme von Geld, Wechseln und Schecks zur Verfügung stellt. Sonach stellt sich die Bereitstellung des Nachttresors als eine besondere Art der Entgegennahme von Geld, Wechseln und Schecks dar. Hinsichtlich dieser Sachen bestimmen sich die vertraglichen Beziehungen der Parteien ebenso wie beim Depositen- und Inlassengeschäft, beim Geld nur mit dem Unterschied, daß dieses bis zur Vermischung nach Öffnung der Kassette Eigentum des Kunden bleibt.

Schwieriger gestaltet sich die rechtliche Natur des eigentlichen Benutzungsvertrages. Man könnte zunächst an eine entsprechende Anwendung der Rechtsätze über Schrankmiete denken. Dem

steht indessen der Umstand entgegen, daß die Bank die Benutzung des Nachtresors dem Kunden in der Regel unentgeltlich gewährt. Eher käme dann schon Leihe an der Kassette in Betracht. Doch muß auch dieses Rechtsverhältnis nach näherer Überlegung ausscheiden. Die Leihe ist nach herrschender Lehre ein Realvertrag¹⁾. Würde die Bank dem Kunden die Kassette leihen, so würde der Leihvertrag jedesmal untergehen, nachdem der Kunde dieselbe in den Nachtresor eingeworfen hätte; hat er doch in dem Augenblick des Einwurfs den unmittelbaren Besitz der Kassette an den Verleiher verloren. Die Parteien würden dann jeweils bei Abholung der Kassette am Morgen nach der Einlieferung einen neuen Leihvertrag abschließen müssen. Wäre dies richtig, so stünde es stets im Belieben der Bank, ob sie zum Abschlusse eines solchen Vertrages bereit wäre oder nicht. Auch die Annahme eines Leihvertrages dürfte diese Schwierigkeit nicht auszuräumen vermögen, da ein solcher sich nur jeweils auf einen Leihvertrag beziehen kann. Dem Willen der Parteien entspricht vielmehr der Abschluß eines auf die Dauer berechneten Vertrages, kraft dessen der Kunde am Morgen nach dem Einwurf einen Anspruch auf Herausgabe der entleerten Kassette durch die Bank hat. Dafür spricht der stets beim Kunden bleibende Schlüssel zur Außentür sowie der Doppelschlüssel zur Kassette. Dafür spricht aber vor allem die regelmäßig vorhandene Klausel in den besonderen Nachtresorbedingungen, daß die Bank jederzeit berechtigt sein soll, den Vertrag über die Benutzung des Nachtresors ohne Angabe von Gründen zu kündigen, ein Umstand, der dem täglichen Abschluß eines neuen Vertrages entgegensteht. Außerdem aber würde selbst die Annahme eines Leihvertrages hinsichtlich der Kassette noch nicht die Benutzung der Nachtresoranlage als solcher erklären. Beides aber, die Benutzung von Anlage und Kassette bilden eine Einheit. Den Nachtresorvertrag wird man daher als einen Benutzungsvertrag sui generis erklären müssen, wie er durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit im BGB. ermöglicht wird.

III. Besitzverhältnisse an der Kassette.

1. Der Kunde ist vor dem Einwurf unmittelbarer Besitzer, die Bank mittelbare Besitzerin. Nach dem Einwurf kehrt sich indessen das Verhältnis um; denn obwohl die Kassette im Eigentum der Bank steht, muß sie diese auf Grund des unter II dargestellten Vertrages dem Kunden wieder zur erneuten Benutzung zurückgeben. Es ergibt sich also die interessante Rechtslage, daß der Eigentümer einer Sache dem Nichtigentümer gegenüber nur auf Zeit — nämlich bis zur Abholung der Kassette durch den Kunden — zum Besitze berechtigt ist (§ 868 BGB.).

2. Am Kassetteneinhalt bleibt der Kunde bis zu dessen Entfernung aus der Kassette mittelbarer Besitzer; die Bank ist unmittelbare Besitzerin. Es liegt kein Mitbesitz zur gesamten Hand vor wie nach herrschender Lehre am Schließfachinhalt. Zwar hat auch der Kunde einen Schlüssel zum Nachtresor, aber dieser ist so eingerichtet, daß nach dem Einwurf die Kassette vom Kunden nicht wieder herausgenommen werden kann.

IV. Eigentumsverhältnisse.

1. Das Eigentum an der Kassette behält nach den Geschäftsbedingungen die Bank.

2. Eigentum an der Nachtresoranlage: Es gilt dasselbe, wie es die herrschende Lehre bei der Stahlkammeranlage annimmt: Ist das Gebäude, in dem der Nachtresor eingebaut ist, als Bankgebäude errichtet und mit banktechnischen Spezialeinrichtungen versehen, so ist die Nachtresoranlage wesentlicher Bestandteil des Hauses und steht daher im Eigentum des Hauseigentümers. Ist dagegen die Nachtresoranlage erst nachträglich eingebaut, etwa in ein von der Bank gemietetes Haus, so kann sie auch der Bank zu Eigentum gehören, während das Haus als solches im Eigentum einer anderen Person steht²⁾ (§§ 93, 94 BGB.).

3. Was die Eigentumsverhältnisse an dem Inhalt der eingeworfenen Kassette anlangt, so sei daran erinnert, daß deswegen zunächst gemäß den Geschäftsbedingungen ein echter Verwahrungsvertrag zugleich mit dem Einwurf der Kassette zustande kommt. Dieser endigt in dem Augenblick ihrer Öffnung durch Aufstellung der Bank und der Vermischung des Geldes sowie der Aufnahme der Wechsel und Schecks. Daher behält der Kunde Eigentum am Gelde bis zur erfolgten Vermischung mit den Beständen der Bank. Anders gestaltet sich die Rechtslage hinsichtlich der Wechsel und Schecks. Man könnte annehmen, daß dieselben sofort mit dem Einwurf in den Nachtresor Eigentum der Bank werden, sofern der Kunde sie nur ordnungsmäßig giriert hat. Aber es fehlt die

Einigung auf Seiten der Bank. Auch bei der Einlieferung von Wechseln im ordentlichen Verkehr prüft die Bank die Bonität des Papiers, bevor sie es aufnimmt. Diese Prüfungsmöglichkeit muß ihr auch bei der Einlieferung durch den Nachtresor erhalten bleiben. Das Eigentum an diesen Papieren geht also erst im Augenblick ihrer Annahme durch die Bank in deren Eigentum über. Bis zu diesem Zeitpunkt verbleibt es beim Kunden, der nur ein bindendes Angebot zur Diskontierung bzw. zum Inkasso abgibt.

V. Rechte und Pflichten der Parteien: Aus der Natur des Vertrages als eines mietähnlichen Benutzungsvertrages folgt die Pflicht der Bank, die Nachtresoranlage in brauchbarem Zustande zu erhalten, obwohl sie keine Vergütung für die Bereitstellung erhält.

Regelmäßig haftet die Bank vom Augenblick des Einwurfs der Kassette an, und zwar gemäß ihren auch hier geltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen für die in eigenen Angelegenheiten anzuwendende Sorgfalt. Gelegentlich wird bestimmt: „Bargeld oder Wertpapiere, die mit der Kassette in den Nachtresor eingeworfen sind, gelten dem Bankhaus gegenüber erst dann als zugegangen, wenn der zu der Aufnahme der Kassette bestimmte Tresor von den hierzu bestellten Beamten des Bankhauses geöffnet und der Inhalt der Kassette festgestellt worden ist. Erst von diesem Zeitpunkt an übernimmt das Bankhaus die Haftung“. Eine solche Klausel gibt zu Mißverständnissen Anlaß; denn „zugehen“ können nur Willenserklärungen, nicht Sachen. Durch die Klausel soll daher nur zum Ausdruck gebracht werden, was wir ohnehin schon aus der Natur des Vertrages folgerten: Die Bank will die eingeworfenen Wertpapiere erst prüfen, bevor sie sie dem Kunden gutbringt. Bedeutungsvoll ist allein die Haftungsbeschränkung. Die Bank befreit sich damit jedoch nicht von der Haftung für Vorfall. Doch kann man annehmen, daß sie sich auf diese Weise von der Haftung für Verlust des Kassetteneinhalts insoweit befreit, als er durch Erbrechen des Tresors trotz ordnungsgemäßer Einrichtung oder durch Öffnung und Veruntreuung durch nicht zuständige Angestellte entsteht (§§ 276 Abs. 2 und 278 BGB.).

Priv.-Doz. Dr. Otto Prausnick, Breslau.

Wann ist der Vergleichsvorschlag „bestimmt“?

§ 15 VerglO. erfordert „einen bestimmten Vergleichsvorschlag“. Diese Frage wird besonders kritisch in den in der Praxis sich häufenden Fällen eines kombinierten Vorschlags, sei es, daß der Vorschlag ein Wahlrecht der Gläubiger enthalte (Alternativvorschlag) oder eine Verbindung von Erlaß mit Liquidation, von Erlaß mit Treuhandabwicklung u. dgl.

Ein reiner Alternativvorschlag liegt vor, wenn der Gläubigerwahl zu ihrer Wahl mehrere Leistungen geboten werden gestaltet, daß nur die eine oder andere zu bewirken ist. Beispiele: Abfindung mit einer festen Barquote von mindestens 30% oder durch Hingabe von Aktien einer neuzugründenden Gesellschaft (Püschmann: KonkTrW. 1931, 113); Gewährung der Mindestquote in genau festgesetzten kurzen Raten oder einer höheren Quote in festgesetzten längeren Raten. Gegen solche Wahlschuldvergleiche dürfte nichts einzuwenden sein, wenn sämtliche Gläubiger das gleiche Wahlrecht haben. Denn auch für die der VerglO. unterliegenden Vergleichsvorschläge gilt der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit. Sie müssen von bestimmt sein und allen Gläubigern das Wahlrecht zu gestehen. Dem Erfordernis der Bestimmtheit ist genügt, wenn die eine der Leistungen von vornherein klar umgrenzt und die endgültige Leistung in das alleinige Ermessen des Gläubigers selbst gestellt ist.

Bei Verbindung von Erlaß- und Liquidationsvergleich in einem Vorschlag bietet der Schuldner eine bestimmte Quote, jedoch mit der Maßgabe, daß an ihrer Statt unter bestimmten Voraussetzungen die Liquidation tritt und alsdann der Gläubiger sich mit der Liquidationsrate zu begnügen hat. Die Entscheidung darüber wird Dritten (den im Vergleich bezeichneten Organen) oder späterer Beschlußfassung der Mehrheit der Gläubiger überlassen. Damit bietet der Schuldner, streng gesehen, kein Entweder-Oder. Denn der Gläubiger hat keine Wahl, für die eine oder andere Lösung zu stimmen. Vielmehr wird ihm zunächst, also bis auf weiteres, nur ein Anspruch auf die festgesetzte Quote gewährt; erst wenn später gewisse Umstände eintreten und demgemäß die Liquidation beschlossen wird, wandelt sich der Anspruch auf die fixierte Quote ohne weiteres in den Anspruch auf die Liquidation um. Erst dann tritt Bestimmtheit der endgültigen Leistung des Schuldners ein. Es liegt also hier — rein formal — ein einheitlicher Vergleichsvorschlag vor. Daß er gleichwohl nicht zugelassen werden darf, hat mit näherer Begründung erstmalig und zutreffend Schumann: KonkTrW. 1932, 121 dargelegt. Er verneint die Zulässigkeit, weil es hinsichtlich der Überleitung an den erforderlichen Anteilen fehle, weil in Wirklichkeit zwei Vergleiche vorlägen und weil der Vergleich nicht bestimmt sei. Diese mangelnde Bestimmtheit begründet er mit Kießow (§ 15

¹⁾ Staudinger-Röber, Vorbem. 2a zu § 598 und § 598, Bem. 7; Dertmann, Vorbem. 2, vor § 598; Fischer-Henle-de Boor, § 598 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb. 1932, S. 494; Siber, Schuldrecht, 1931 S. 89; für Konsensualvertrag: Sed, Schuldrecht, 1929, § 80 Riff. 7; RGRKomm., Vorbem. 2 vor § 598.

²⁾ Statt aller: Staudinger-Rießler, § 94 Bem. 3 eß.

VerglD. N. 11) damit, „daß sich aus dem Vorschlag nicht zweifelsfrei entnehmen lasse, wie und in welcher Höhe die betroffenen Gläubiger befriedigt werden sollen, wobei sich die Höhe der Quote nicht ziffernmäßig aus dem Vorschlag zu ergeben braucht“. Dagegen erachtet OLG. Hamburg: KonkTrW. 1932, 164 die Überleitung vom Quotenvergleich in einen Liquidationsvergleich für unbedenklich, „da der letztere auch von vornherein an erster Stelle hätte gesetzt werden können“, eine weitere Begründung wird nicht gegeben.

Den Ausführungen Schumanns ist zuzustimmen, sie möchten aber ergänzt werden. Rein rechtlich liegt zwar, wie dargelegt, ein einheitlicher Vertrag vor. Wirtschaftlich kann man aber von zwei Vergleichsreden, weil — wie Schumann darlegt — durch solche Verquickung von Erlaß und möglicher Liquidation ein zweiter Vergleichsvorschlag vermieden werden soll, also gewissermaßen vorweggenommen wird, wogegen das Gesetz ausdrücklich einen bestimmten Vergleichsvorschlag verlangt. Ausschlaggebend gegen die Zulassung der erwähnten Vergleichsfassung ist aber der Mangel an Bestimmtheit. Dazu ist zu bemerken:

Die vorerwähnte Definition der Bestimmtheit des Vergleichsvorschlags (Vertragsangebots) erscheint mir zu allgemein. Das „Wie“ der Befriedigung muß eindeutig feststehen. Dagegen kommt es nicht darauf an, „in welcher Höhe die Gläubiger befriedigt werden“. Hiergegen spricht besonders die Zulassung von Liquidations- und Treuhandsvergleich (s. u.), bei denen das Ergebnis vielfach ganz unbestimmt ist und vom Geschick und Erfolg der Verwertung abhängt. Abzustellen ist vielmehr auf die Bestimmtheit der Schuldnerleistung. Sie liegt vor, wenn beim Vertragsabschluß selbst schon Inhalt und Umfang der Schuldnerleistung genau feststehen. Das ist sowohl dann der Fall, wenn der Schuldner eine feste Barquote bietet, wie auch bei der Hingabe des gesamten Vermögens an den Liquidator, Treuhänder usw. Denn mit solchem Rechtsakt ist die Schuldnerleistung als solche erledigt und es bleibt der Zukunft überlassen, in welcher Höhe die Gläubigerforderungen schließlich abgedeckt werden. Darum ist der Liquidationsvergleich als solcher, allein für sich betrachtet, ein bestimmter Vorschlag (Levy, VerglD., 3. Aufl., S. 46 und Eißold, VerglD., 3. Aufl., S. 139). Auch liegt ein zulässiger Vergleichsvorschlag vor. Die von mir in KonkTrW. 1929, 99 dagegen geäußerten, von Diesow, VerglD., vor § 5 N. 17 kritisierten theoretischen Bedenken, denen sich übrigens neuerdings OLG. Stuttgart in Mittelb. HandelsRdsch. 1932, 264 angeschlossen hat, können als durch die überwiegende Praxis erledigt erachtet werden. An der Bestimmtheit fehlt es dagegen, wenn erst außerhalb des Vertrags liegende Umstände herangezogen werden müssen (RG. 132, 187 = JW. 1931, 1962), um die endgültige Leistung des Schuldners festzustellen. Das wäre der

Fall, wenn die Festlegung der endgültigen Leistung an eine aufschiebende Bedingung oder an die Entscheidung Dritter gebunden ist. Bei der Verbindung von Erlaß und Liquidation in einem Vorschlag trifft dies zu. Hier sind die für die Quote maßgebenden Umstände noch nicht aus dem Vergleichsvorschlag als solchen ersichtlich, sondern abhängig gemacht von einer entsprechenden späteren Bechlussfassung (der im Vergleich genannten Organe, der Gläubigerversammlung usw.). Der Inhalt solchen Vorschlags ist im streng juristischen Sinne noch nicht bestimmt, sondern nur „bestimmbar“.

Den Begriff der Bestimmbarkeit hat das RG. bei der neuerdings in immer weiterem Umfange zugelassenen Sicherungsübereignung und parallel damit bei der Sicherungsvoraussetzung mehr und mehr von dem Begriff der Bestimmtheit abgegrenzt (RG. 136, 100 = JW. 1932, 1965). Es fehlt aber noch an einer klaren Umschreibung dessen, was man unter „bestimmbar“ zu verstehen hat. Das Kriterium dürfte in folgendem liegen:

Bestimmbarkeit liegt vor, wenn zwar der Rechtsgrund feststeht, aber der Inhalt der Leistung erst durch außerhalb des Vertrags heranzuziehende Umstände, beispielsweise Feststellungen oder Erklärungen Dritter, klarzustellen oder zu ermitteln ist. Bestimmtheit stellt also ab auf die Gegenwart, Bestimmbarkeit auf die Zukunft.

Nun hat zwar das RG. bei Sicherungsübereignung und Sicherungsvoraussetzung in zunehmendem Maße — entgegen der früheren Rechtsprechung — auch neben der Bestimmtheit die Bestimmbarkeit des abgetretenen Anspruchs zugelassen. Diese für ganz besondere Rechtsakte vorgesehene Ausdehnung kann aber nicht auf den Inhalt eines der VerglD. unterliegenden Vorschlags analog angewandt werden. Denn einerseits verlangt das Gesetz ausdrücklich einen bestimmten Vergleichsvorschlag. Andererseits würde bloße Bestimmbarkeit dem Sinn und Zweck des Vergleichsverfahrens widersprechen, das eine volle Klarstellung der den Gläubigern zuziehenden Werte durch genaue Festlegung der Schuldnerleistung zur selbstverständlichen Voraussetzung hat. Zulässig sind natürlich Vergleiche, wonach in jedem Falle eine feste Quote (mindestens 30%) und darüber hinaus Zusatzquoten, Befreiungsschein u. dgl. geboten werden. Denn hier ist das primär Gewährte fest bestimmt, nur das bedingte Mehr ist „bestimmbar“ (s. a. Levy: KonkTrW. 1932, 31).

Ergebnis: Wenn ein Vergleichsvorschlag, gleichviel welchen Inhalts, trotz präziser Fassung nicht von vornherein ergibt, worin die endgültige Leistung des Schuldners besteht, wenn vielmehr die Ungewißheit hierüber erst durch Heranziehung außerhalb des Vergleichs liegender Umstände oder Erklärungen beseitigt wird, liegt kein „bestimmter“ Vergleich i. S. von § 15 VerglD. vor. Bloße „Bestimmbarkeit“ reicht aber nicht aus.

RM. Dr. Allen, Leipzig.

Schrifttum.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Vierzehnte Auflage. Bearbeitet von Dr. jur. h. c. Albert Pinner, J.R., Dr. Felix Bondi, Geh. J.R., Wilhelm Gadow, RGR., Dr. Eduard Heinichen, RGR. Dritter Band. (§§ 343—375.) §§ 343—372 bearbeitet von RGR. W. Gadow. Anhang zu § 373—375 bearbeitet von RGR. Dr. E. Heinichen. Vierter Band: (§§ 376—473) §§ 376—382 bearbeitet von RGR. Dr. E. Heinichen. §§ 383—473 bearbeitet von RGR. W. Gadow. Berlin 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis des 3. und 4. Bandes je 34 RM.

Eine Besprechung folgt sobald als möglich.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Band, 2. Hälfte, enthaltend die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft (§§ 105—177, 335—342). 3. Aufl., erläutert von Dr. Julius Flechtheim, Universitätsprofessor in Berlin. Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis brosch. 24 RM, Halbleder 30 RM.

Wer, wie Rezensent, durch eigene literarische Arbeiten veranlaßt, nicht nur durch gelegentliche Benützung als Nachschlagewerk, sondern durch eindringliches Studium des Gesamtinhalts sich von dem überragenden Werte von Flechtheims Kommentar überzeugen durfte, und dem Verf. für die Fülle der gegebenen Anregungen zu Dank verpflichtet ist, wird das Erscheinen einer erheblich erweiterten Neuauflage um so freudiger begrüßen,

als diese nicht nur eine wesentliche Bereicherung bringt, sondern auch die allgemeinen Vorzüge ihrer Vorgängerin in noch höherem Grade aufweist. Völlige wissenschaftliche Durchdringung des Rechtsstoffs, sorgfältige Berücksichtigung und Verarbeitung der gesamten Literatur, eingehende Auseinandersetzung mit den in ihr vertretenen Ansichten, selbständige Stellungnahme gegenüber der Rechtsprechung, an deren Inhalt im selben Maße die kritische Sonde angelegt wird, als gegenüber abweichenden Lehrmeinungen. Überaus dankenswert ist insbesondere auch die eingehende Berücksichtigung des internationalen Handelsgesellschaftsrechts.

In Ansehung des Wesens der OHG. und KG. zieht Verf. auf das nachdrücklichste eine scharfe Scheidelinie zwischen den Personengesellschaften als reiner Gesellschafts- und Gesamthandverbände und den Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit. Was insbesondere die Parteifähigkeit der OHG. anbelangt, so erkennt die herrschende Meinung (Hellwig, Jäger, Staub-Pinner u. a.) der OHG. materielle Parteifähigkeit zu, während Verf. mit einzelnen Vorbehalten sich zu Wachs These von der sog. formellen Parteifähigkeit bekennt. Es will uns indes scheinen, daß der anfeindende Gegensatz in dieser Schärfe nicht besteht. Wenn Verf. erklärt: „Die Gesellschaftsform bedarf außerhalb und innerhalb des Prozesses die jeweiligen Gesellschafter in ihrer Verbindung“, so gibt er damit in völlig zutreffender Weise den Sachinhalt dessen wieder, was andere, z. B. Hellwig, in Form einer Fiktion ausdrücken: die Gesellschaft wird nach außen hin in gewisser Hinsicht rechtlich so behandelt, wie wenn das Vermögen einem besonderen Rechtssubjekte zustünde. Sind die jeweiligen Gesellschafter in ihrer Verbundenheit die Parteien, so läßt sich die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft der Mitglieder der OHG. nicht aufrecht erhalten (s. a. RG. 123, 151). Hält man damit zusammen, daß die Vertreter der OHG., was allerdings vom Verf. bestritten wird, gesetzlich, d. h. Verfügungen der Gesellschafter als solcher über das Gesellschaftsvermögen ausschließliche Exklusivvertreter sind, ferner den Unterschied von Gesell-

schafts- und Gesellschafterverbindlichkeiten, den Satz, daß das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil, abgesehen von der rechtskräftigen Feststellung der Gesellschaftsschuld als solcher, die Verbindlichkeiten der Gesellschafter nicht rechtskräftig entscheidet, die Konkursfähigkeit der Gesellschaft u. a. m., so wird man zur Schlussfolgerung geführt, daß die DGB. und AG. in Ansehung ihrer Parteifähigkeit in Aktiv- und Passivprozessen mit den rechtsfähigen Vereinen auf gleicher Stufe stehen (J. Stein-Jonas, Deutsche ZPO., 12. Aufl. § 50 Anm. 2). Doch ist Verf. darin beizutreten, daß nicht durchweg das starre Prinzip entscheidet, sondern dieses in manchen Einzelfragen einer individualisierenden Beurteilung zu weichen hat, wie z. B. in der Frage der Eidesleistung durch die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter.

Zwar sind die DGB. und AG. zahlenmäßig in stetem Rückgang begriffen. Allein der dauernden Bedeutung des Flichtheimischen Kommentars wird dadurch keineswegs Abbruch getan; denn der Ausfall wird durch die GmbH. wettgemacht. Abgesehen von Kartellen und kartellartigen Verbänden sind es kleine, auf den Typus der DGB. und AG. zugeschnittene Gesellschaften, die innerhalb des Anwendungsgebietes der GmbH. noch immer den breitesten Raum einnehmen. Wohl gestattet es das GmbHG., innerhalb bestimmter Schranken solchen Gesellschaften das kollektivistische Normalstatut des Gesetzes mit dem personalgesellschaftlichen Typus zu vertauschen. Allein die Praxis macht hiervon nur allzuhäufig nicht den angemessenen Gebrauch, wie die zahlreichen auf zwei oder drei Teilhabern zusammengesetzten Gesellschaften beweisen, die vermittelt des Anteils- und Mehrheitsprinzips es dem kapitalkräftigeren Gesellschafter ermöglichen, seinen nur mit einer beschränkten Stimmenzahl ausgerüsteten Partner in rücksichtsloser Weise zu brutalisieren. Solange mithin der von Sachnburg angeregte Gedanke noch der Verwirklichung harret, den Beteiligten verschiedene, der eine der kollektivistischen, der andere der individualistischen Organisationsform angepasste Typen zur Auswahl zu stellen, werden wohlberatene Vertragsparteien und die mit der öffentlichen Beurkundung betrauten Organe gut daran tun, ihren Verträgen ein den Bedürfnissen einer Personalgesellschaft angepasstes Normalstatut zugrunde zu legen, einstimmige Beschlussfassung für die Geltendmachung der gesellschaftlichen Herrschaftsrechte, den für die DGB. geltenden Regeln entsprechende Beteiligung am Gewinn und Verlust, Festsetzung eines nur aus wichtigen Gründen entziehbaren Rechts zur Geschäftsführung, Gewährung des Ausschließungsrechts usw., wofür ihnen der Flichtheimische Kommentar bei sorgfältigem Studium die trefflichsten Dienste leisten wird.

Prof. Dr. Karl Wieland, Basel.

Dr. Carl Ritter, Vizepräsident des Hanseat. Oberlandesgerichts: Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 2. Aufl. Lieferung 4 (Schluß). München und Berlin 1932. H. W. Müller. Preis 14 RM.

Der Kommentar liegt nunmehr bis auf das Aktienrecht vollständig vor. Der das Aktienrecht enthaltende Ergänzungsband wird für das Frühjahr in Aussicht gestellt.

Die großen Vorzüge des Kommentars treten in dieser mit dem § 347 beginnenden Lieferung besonders hervor. Selbstverständlich kann eine so gewaltige Arbeit, wie sie hier von einem Verfasser geleistet worden ist, nicht in jeder Zeile auf der gleichen Höhe stehen. Der große Wert des Kommentars für die Praxis sowie für das Studium des HGB. bietet Gewähr dafür, daß zwischen der jetzt vorliegenden zweiten und der künftigen dritten Auflage nicht wieder ein Zeitraum von fast einem Vierteljahrhundert liegen wird, wie er seit dem Erscheinen der ersten Auflage verstrichen ist. Gegenüber der ersten Auflage stellt diese zweite Auflage eine völlig neue Bearbeitung dar, frei von jedem Ballast aus der Vergangenheit. In den weiteren Auflagen wird sich der Kommentar immer mehr vervollkommen. Auf Einzelheiten möchte ich nicht mehr eingehen, vielmehr nur einer aufrichtigen Bewunderung vor der Leistung des Verf. Ausdruck geben. Vollständiger, präziser und übersichtlicher wird man über die Bedeutung der einzelnen Vorschr. des HGB. und den Stand von Rpr. und Lehre nicht unterrichtet werden können als durch diesen Kommentar. Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Dr. Adolf Baumbach, Senatspräsident a. D. beim Kammergericht: Handelsgesetzbuch ohne Seerecht mit Verordnung über Orderlagerscheine und Text der wichtigsten Nebengesetze nach dem Stand vom 1. Aug. 1932. Zweite, gänzlich unveränderte Aufl. 5.—10. Tausend. Berlin 1933. Verlag von Otto Liebmann. Preis 11,50 RM.

Mit Rücksicht darauf, daß die 2. Aufl. gegenüber der 1. keinerlei Veränderungen aufweist, genügt es, auf die ausführliche Besprechung der 1. Aufl.: JWB. 1933, 91 zu verweisen. Ein kurzer Nachtrag enthält die Hinweise auf die zur Aktiennovelle v. 19. Sept. 1931 bis zum 22. Dez. 1932 ergangenen Ausfühungsbestimmungen. D. S.

Dr. Julius v. Gierke, ordentl. Professor der Rechte in Göttingen: Handelsrecht u. Schiffsfahrtsrecht. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft. Band IV.) 4., umgearb. Auflage. Berlin 1933. Walter de Gruyter & Co. XV und 865 S. Preis geb. 20 RM.

Die Geschichte dieses Lehrbuchs zeigt, daß es sich einen stetig wachsenden Freundeskreis erworben hat. Entsprechend der vermehrten Nachfrage werden die Zeitabstände, innerhalb deren Neuauflagen nötig werden, immer geringer. So liegt nunmehr, nachdem die 3. Aufl. 1929 schon seit mehr als Jahresfrist vergriffen ist, die 4., wiederum stark vermehrte und verbesserte Aufl. vor. Wer das Buch kennt, wird sich über diesen durchschlagenden Erfolg kaum wundern. Es verdient durchaus die führende Stellung, die es sich unter den Kurz-Lehrbüchern des Handelsrechts erworben hat. Das pädagogische Geschick, die meisterhafte Konzentrierung des gewaltigen Stoffes auf das praktische Wesentliche, ohne darunter die wissenschaftliche Gründlichkeit leiden zu lassen, die klare methodische Behandlung von Streitfragen, — alles das ist schon an früheren Auflagen gerühmt worden und gilt in gleicher Weise für die jetzige 4. Auflage.

Die 4. Aufl. hat aber gleichwohl ihre besondere Note erhalten. Der Verf. weist selbst in seinem Vorwort darauf hin, wie erstaunlich viel sich in Deutschland in der kurzen Spanne seit der 3. Aufl. auf dem Gebiet des Handels- und Wirtschaftsrechts geändert und verschoben hat. Alles das einzufangen und wissenschaftlich zu verarbeiten, bedeutete gewiß keine leichte Aufgabe, zumal es im Hinblick auf die umfangreiche Gesetzgebung zu erkennen galt, was dauernden und was ephemeren Charakter hat. Gerade in letzterer Hinsicht scheint mir v. Gierke im allgemeinen das Richtige getroffen zu haben. So sind, um Beispiele zu nennen, die Notverordnungen über das Zugabewesen usw. und über den Orderlagerschein sowie die Kartellnotverordnungen auf der Stufe des Dauerrechts behandelt worden, während umgekehrt andere Notregelungen (z. B. über die Devisenbewirtschaftung, über die Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen, über den Güterfernverkehr) nur anmerkwürdigerweise erwähnt worden sind. Einen zusammenfassenden Überblick über die gesamte Geschichte des Handelsrechts bis in die jüngste Zeit hinein gewährt § 2 (S. 6 ff.).

Eine völlige Neubearbeitung ist dem Aktienrecht gütlich geworden. Der Entschluß hierzu mag dem Verf. nicht ganz leicht gefallen sein; denn es ist immer etwas Mißliches, eine Materie anzupacken, deren gesetzgeberische Neubehandlung größtenteils noch im Fluß ist. v. Gierke hat sich über diese Hemmungen mutig hinweggesetzt. Er beschränkt sich dabei nicht auf die Einarbeitung der Aktienrechtsnovelle und der sonstigen Notverordnungen aktienrechtlichen Inhalts (Kapitalherabsetzung in erf. Form, Bilanzierungsvereinfachungen usw.); er behandelt vielmehr auch die noch unerlebigen Reformfragen ihrer Bedeutung nach so, als wenn die Entwürfe bereits Gesetz wären. Diese organische Einarbeitung des ganzen Reformwerkes — v. Gierke nennt es selbst die erste systematische Darstellung des modernen Aktienrechts — wird vor allem für die Studentenschaft von erheblichem Werte sein. Erfahrungsgemäß sieht der Rechtsbesessene Reformentwürfe — als Ganzes — zumeist mit geteilten Gefühlen an. Er fürchtet bei allem Interesse eine Vermehrung des an sich schon gewaltigen und schwer zu bewältigenden Rechtsstoffes. Dieser Gefahr, daß sich das Interesse an Gründen der Ökonomie der Wissensaneignung verflüchtigt, wird bei der v. Gierkeschen Methode geschickt aus dem Wege gegangen. Der Leser wird mit den Reformfragen vertraut gemacht, ohne daß er die „Absicht merkt, die ihn verstimmt“. Die eingehende Behandlung aller Reformprobleme stärkt im übrigen auch den Glauben an das Zustandekommen der Reform. Ich glaube, daß v. Gierke mit dieser positiven Einstellung Recht behalten wird. Die Auszichten auf einen alsbaldigen Abschluß des Reformwerkes haben sich jedenfalls seit dem Erlaß des ErmächtG. mit einem Schlage um ein Vielfaches verbessert. — Erfreulicherweise begnügt sich v. Gierke bei der Erörterung der Reformfragen nicht mit der bloßen Wiedergabe der Problemstellungen und der amtlichen Vorschläge zur Lösung der Probleme; er nimmt vielmehr häufig auch selbst zu den Entwurfsvorschriften kritisch Stellung. Insofern stellen seine Ausführungen zugleich eine Bereicherung der Reformliteratur im engeren Sinne dar, — eine Bereicherung, die um so willkommener ist, als Äußerungen der künftigen Wissenschaft — jedenfalls zum Entw. II — bisher nur in sehr geringer Zahl vorliegen. Daß die Kritik v. Gierkes zuweilen recht einseitig ausfällt (z. B. hinsichtlich der vom Entw. vorgeschlagenen Befreiung der getrennten Vermögensverwaltung bei der Fusion, S. 438), braucht keineswegs als Nachteil angesehen zu werden. Nebenklarer ist es schon, wenn auf die Argumentation von Gegenmeinungen überhaupt nicht eingegangen wird, wie z. B. bei den Streitfragen, die sich hinsichtlich der Auslegung des § 262 g — Verantwortlichkeit des Bilanzprüfers — ergeben haben (S. 378). Hier und da gibt v. Gierke auch eigene positive Anregungen, die über den Rahmen des bisherigen Reformprogramms hinausreichen. So hält er eine Vorschrift für nötig, die Parlamentariern die Bekleidung von Aufsichtsratsstellen verbietet (S. 343). Bei der Erörterung der schwierigen Frage, wie die Abgrenzung der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von GenVerschlüssen

am zweckmäßigsten vorzunehmen ist, ist leider ein eigener Verbesserungsvorschlag des Verf. nicht zu verzeichnen (S. 375). — Das Gutachten des Vorl. Reichswirtschaftsrats zur Aktienrechtsreform konnte selbstverständlich vom Verf. noch nicht berücksichtigt werden, da es erst nach dem Erscheinen des Buches veröffentlicht worden ist. Dasselbe gilt leider auch von den meisten Lieferungen der Neuauflage des Kommentars von Düringer-Hachenburg; sie sind nur im Nachtrag kurz erwähnt. Hier verbleibt dem Verf. noch ein reiches Feld der Ausbeute für künftige Auflagen.

Zum Schluß möchte ich nur noch mein Bedauern darüber zum Ausdruck bringen, daß das Recht der Wertpapiere und insbes. das Wechsel- und Scheckrecht auch in der 4. Aufl. nicht mitbehandelt worden sind. Sachliche Gründe wissenschaftlicher Art lassen sich für diese Einsparung, die dem Interesse der zumeist auf sparsames Wirtschaften angewiesenen Studenten sicherlich abträglich ist, wohl kaum vorbringen. Die S. 581 erfolgte Verweisung auf ein anderes sicherlich sehr wertvolles Buch desselben Verlages deutet denn auch auf andere Zusammenhänge hin. Mein Appell richtet sich infolgedessen also auch mehr an die Adresse des Verlages als an die des Verfassers.

ORegR. Dr. Schmölzer, Berlin.

Prüfe Dein Wissen. Rechtsfälle und Fragen mit Antworten von Dr. Heinrich Schönwälder. 8. Heft: Handelsrecht. München 1931. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. XI, 225 S. 8°. Leicht kartoniert 5 RM.

Das dem HGB. und seinen vier Nebengesetzen gewidmete Repetitionsbuch gehört wie die anderen Hefte der Reihe zu den empfehlenswertesten Wiederholungsbüchern. Im Wortwort gibt der Verf. Anleitungen für die Benutzungen; sie zeigen, daß das Heft selbst nur der Wiederholung der im Kolleg und aus dem Lehrbuch Erarbeiteten gilt. Gegenüber dem glänzenden Gesamteindruck, den die Durchsicht des Buches hinterläßt, müssen kleine Einzelbedenken zurückstehen. Erwähnt mag nur werden, daß in dem Verzeichnis des aufgeführten Schrifttums manche bedeutsamen Werke u. G. zu Unrecht fehlen, so z. B. der hervorragende Grundriß Julius von Gierkes und Wieland.

Die Pflichtprüfung der Aktiengesellschaften. Zusammenfassung und Erläuterung der Bestimmungen über Pflichtprüfung und Wirtschaftsprüfer mit Beispielen für den Gang der Durchführung. Von Dipl.-Kaufm. M. Schönwälder, öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer. Sonderabdruck aus der Zeitschrift „Zahlungsverkehr und Bankbetrieb“. Verlag: „Der Betriebswirt“ m. b. H., Berlin W. 50, Passauer Straße 16/15. Einzelverkaufspreis —,75 RM.

Die Arbeit ist für die praktische Orientierung wertvoll. Sie gibt, ohne sich in Einzelheiten zu verlieren, eine vollkommene Übersicht über die Pflichtprüfung der Aktiengesellschaften. Am wichtigsten sind die Abschnitte 2 „Das Verfahren der Bilanzprüfung“, 4 „Die Sicherung der Gesellschaften durch die Bilanzprüfung und wegen der Bilanzprüfung“, sowie 5 „Umfang und Inhalt der Bilanzprüfung“. Abschn. 1 handelt allgemein von der Bilanzprüfung als Pflichteinrichtung (Rechtsgrundlagen, freiwillige und satzungsgemäße Prüfung, Vorläufer in Deutschland und Ausland, prüfungspflichtige Gesellschaften) und Abschn. 3 vom Wirtschaftsprüfer und Bilanzprüfer, während Abschn. 7 mit den Gesetzesworten das Ganze abrundet. Beispiele beleben den Text. Die als Merkblatt bezeichnete Arbeit erreicht auf 32 Seiten das gesetzte Ziel: Vollständigkeit, Gründlichkeit und Klarheit bei Ausschaltung von seltenen Ausnahmen und bewusster Beschränkung auf die Herausarbeitung des Wichtigen.

Nicht überall vermag ich zuzustimmen. Auf S. 4 zweite Spalte unten letzter Satz wird gesagt, der letzte Zeitpunkt, an welchem die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form beschlossen werden konnte, sei der 31. Dez. 1932 gewesen. Hier ist übersehen, daß durch die 5. WD. zur Durchführung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form v. 5. Nov. 1932 (RWB. I, 527) die Frist bis zum 30. Juni 1933 verlängert worden ist. Hier erweist sich eine Korrektur durch Klebezettel als notwendig.

Auf S. 5 zweite Spalte wird die Erstbestellung durch das AG. behandelt. Es werden die drei Fälle unterschieden:

- a) Die GenVers. hat keinen Prüfer gewählt,
- b) der Prüfer lehnt ab, fällt weg oder ist verhindert und die GenVers. wählt keinen anderen,
- c) gegen die Wahl des Prüfers wird Widerspruch in der GenVers. erhoben.

In den Fällen a und b genügt Antrag eines Aktionärs des Vorstandes oder Aufsichtsrats. Im Falle c können der Vorstand, der Aufsichtsrat oder eine 10%ige Minderheit Widerspruch erheben, letztere nur, wenn sie das Eigentum ihrer Aktien für wenigstens drei Monate vor der GenVers. glaubhaft macht. Das Gericht hat die Beteiligten zu hören. Der Vorstand ist immer beteiligt, Aufsichtsrat

und Minderheit dann, wenn sie widersprechen. Verf. will nun „insbesondere“ auch Vertreter der Mehrheit hören. Das würde aber nur in dem wohl sehr seltenen Fall in Betracht kommen können, wo Vorstand und Aufsichtsrat gleichzeitig widersprechen. Oder liegt ein Schreibfehler vor und ist die Minderheit gemeint?

Auf Zweifel und Streitfragen wollte sich Verf. nicht einlassen, greift aber doch einige auf. So wendet er sich gegen die im Schrifttum vertretene Auffassung, daß der Antrag auf Bestellung oder die Bestellung des Prüfers durch das Gericht nach Genehmigung des Abschlusses durch die GenVers. nicht mehr zulässig sei. Er meint, das Antragsrecht des § 262b Abs. 4 sei ein unverzichtbares Sonderrecht. Das Sonderrecht soll dem Aktionär nicht geschmälert werden, aber es ist erledigt, sobald der Genehmigungsbeschluss gefaßt ist. Die Bilanz „ist“ nach dem klaren Wortlaut des § 262a zu prüfen, „bevor der Jahresabschluss der GenVers. zur Beschlussfassung vorgelegt wird“. Wenn anschließend der Verf. der Frage die praktische Bedeutung entzieht und daher nachträglich ihre Erörterung selbst überflüssig macht, indem er ausführt, keine Gesellschaft würde aus Gründen der Kreditwürdigkeit die Prüfung unterlassen können, so ist doch bei Familiengesellschaften im Einverständnis mit der Bank die Unterlassung aus Ersparnisgründen durchaus denkbar.

Verf. prüft die Frage: Einzelprüfer oder Prüfungs-gesellschaften? Er meint, bei der Entscheidung, ob Einzelprüfer oder Prüfungs-gesellschaften vorzuziehen seien, spielten die Imponderabilien eine große Rolle. Z. B. könne man nicht einwenden, daß beim Einzelprüfer der finanzielle Rückhalt zu gering sei. Andererseits spricht der Verf. von den Vorteilen der Gesellschaftsform, wie: begrenztes aber sicheres Haftungskapital, eine auf Dauer berechnete Organisation, ein leistungsfähiger Apparat. Sind das Vorteile der Gesellschaften? Oder hat nicht auch der Einzelprüfer eine auf Dauer berechnete Organisation und einen leistungsfähigen Apparat? Welchen Vorteil erblickt Verf. in der fiktiven Kapitalziffer? Ich bleibe bei meiner Meinung, daß nur das System der Einzelprüfer evtl. in Assoziationsform in Frage kommen kann, nicht dagegen die Kapitalgesellschaften. Die Weiterentwicklung des Prüferberufes muß auch hier beschleunigt dahin gehen, die persönliche Verantwortung dem anonymen Kapital vorzuziehen.

Noch eine lebhaft behandelte Frage greift Verf. auf, nämlich die, ob allgemeine Wirtschaftsprüfer oder Fachprüfer (Branchenprüfer) vorzuziehen sind. Verf. sagt, der Prüfer müsse in erster Linie betriebswirtschaftlicher Sachverständiger höchsten Ranges sein. Gegen dieses Ideal ist nichts einzuwenden. Schmalenbach meint, das Niveau des guten Diplomkaufmanns genüge. An anderer Stelle stellt Verf. den Prüfer in Vergleich mit dem Arzt. „Der Wirtschaftsprüfer hat nur die Aufgaben des Diagnostikers und nicht die des Therapeuten, der die etwa festgestellte Krankheit heilen soll und daher eher Spezialist sein muß.“ Vergleiche hinken immer und Worte sind stets schnell bei der Hand. Der wirkliche Diagnostiker ist Spezialist, der große Arzt ist Diagnostiker und Therapeut zugleich. Daher mißverstehen der Verf. das für sich gebuchte Bitat von Folz, der gerade im Gegensatz zum Verf. „hochqualifizierte Wirtschaftsärzte mit der Gabe schneller und sicherer Diagnose“ verlangt. Dann muß der Prüfer aber auch Branchekenntnisse besitzen. Ein Kenner des Rechnungs- und Bilanzwesens kann rechnerisch den Abschluß prüfen und begutachten. Aber der Wirtschaftsprüfer soll ja mehr können und tun als sich nur im „engsten Rahmen der Pflichtprüfung“ (Verf.) zu bewegen. Er muß sich beispielsweise auch zum Geschäftsbericht äußern, Verlustquellen feststellen und seine Meinung dazu sagen, wie die Verlustursachen beseitigt werden können. Der Wirtschaftsprüfer soll auch Berater in allen Sanierungs-geschäften sein. Zweifellos fehlt es an Fachprüfern, wie u. a. auch die Gerichtspraxis oft genug erweist. Verf. führt dann auch selbst das Beispiel an:

„Rein Fachmann“ des Untergrundbahnbaues, also selbst nicht der hervorragendste Tiefbauingenieur, ja noch nicht einmal ein „Berkehrswissenschaftler“ hätte als Bilanzprüfer der Berliner Nord-Süd-Bahn-Gesellschaft die Überprüfung der wirklichen und dauernden Berkehrbedürfnisse oder auch nur die Überspannung der Finanzkraft feststellen können — vielleicht aber ein als Wirtschaftsprüfer bestellter und geeigneter Jurist.“

Aber das alles beeinträchtigt den praktischen Wert des Merkblatts nicht. Es ist sowohl für den Fachmann wie für den Laien von großem Nutzen.

In Abschn. 6 findet sich noch ein Literaturhinweis auf das Merkblatt von M. Masurat: „Die neuen Bilanzierungs-vorschriften“ (gleicher Verlag). Wenn dieses in der gleichen Art und Weise sich seiner Aufgabe entledigt wie das Merkblatt von Schönwälder, bildet es eine wesentliche Ergänzung dazu.

RM. Dr. R. Gildenagel, W.-Eberfeld.

Ref. Dr. Hugo Griebel: Die Einmann-gesellschaft. (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Prof. Dr. Arthur Rußbaum. Heft 22.) Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 181 S. Preis 9 RM.

In der Reihe der bekannten gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen

läßt Nußbaum diesmal die Dissertation eines jungen Juristen erscheinen, die das noch immer aktuelle Thema der Einmanngesellschaft zum Gegenstand hat. Die Arbeit Griebels verdient volle Anerkennung. Sie zeugt — neben großem Fleiß — von einer erstaunlichen Reife und Selbstständigkeit des Urteils und von großem Verständnis für die wirtschaftlichen Bedürfnisse unserer Zeit. Griebel verzichtet bewußt auf rein dogmatische Erörterungen über die Zulässigkeit und die juristische Natur der Einmanngesellschaft. Er setzt sich vielmehr rein praktische Ziele. Dem entspricht es, daß er seine Untersuchungen nicht nur auf das Privatrecht beschränkt, vielmehr auch auf das öffentliche und Steuerrecht erstreckt. Zu allen Fragen, die sich aus der Eigenart der Einmanngesellschaft, gleichviel welcher Rechtsform, ergeben, wird in bemerkenswert klarer und wissenschaftlich fundierter Form Stellung genommen. Willigenswert sind im allgemeinen auch die Ergebnisse, deren einheitliche Linien übrigens vom Verf. am Schluß des Buches kurz zusammengefaßt werden. Recht hat Griebel sicherlich mit der Feststellung, daß jede Entscheidung letzten Endes auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt werden muß. — Besonders erfreulich ist auch die Ausbeute unter dem Gesichtspunkt der Aktienrechtsreform, zumal auch die der Einmanngesellschaft verwandten Grenzfälle der beherrschten Gesellschaft mit in den Kreis der Erörterung einbezogen werden. Ob freilich bei der künftigen Reform die positive Einstellung des Entwurfs (§ 177 Abs. 2 Entw. II) zur Frage der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft wird beibehalten werden können, das vermag man zur Zeit wohl noch nicht zu beantworten. Der für die Einmanngesellschaft maßgebende Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung führt — darüber muß man sich im klaren sein — zu einer Minderung des Bewußtseins der Eigenverantwortlichkeit. Wenn man nun heute hier und da Tendenzen wahrnehmen kann, wonach sogar sämtliche Mitglieder des Vertretungsorgans einer AktG. oder GmbH. möglichst unbeschränkt und unmittelbar am Risiko der Unternehmensstätigkeit beteiligt werden sollen, so habe ich eine gewisse Skepsis, ob man von diesem Standpunkt aus eine Rechtsform unterheißt wird, die dem Alleinherrscher eines körperschaftlichen Unternehmens die Beschränkung der Haftung auf das dem Unternehmen gewidmete Vermögen gestattet.

Dr. R. Dr. Schmälder, Berlin.

Dr. Gerhard Jüdel: Gesellschaftsbeschlüsse bei Personalgemeinschaften. (Heft 6 der Beiträge zum Handelsrecht, herausgegeben von Risch.) Leipzig 1933. Universitätsverlag Robert Noske. 115 S. Preis 5 RM.

Eine sorgfältig durchgeführte Abhandlung über ein bisher nicht in dieser Art monographisch behandeltes Thema.

Bei Gesellschaftsbeschlüssen denkt man zumeist an AktG. und GmbH. Sie erscheinen als körperschaftsrechtlicher Vorgang. Sie finden ebenso bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und den Handelsgesellschaften statt. Sie haben hier nicht die gleiche Bedeutung wie bei jenen. Aber sie bieten nicht minder interessante Probleme. Jüdel beginnt mit der „Kennzeichnung“ der Begriffe „Willenserklärung und Rechtsgeschäft“ (11). Er braucht sie, um die Stimmabgabe als Willenserklärung, den Beschluß als Rechtsgeschäft zu bestimmen. Darauf aufbauend wird das Wesen beider untersucht. Die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen auch bei Personalgemeinschaften wird bewiesen (43). Ernstlich hat hieran auch wohl niemand gezweifelt. Der praktisch wichtigste Teil behandelt die Ungültigkeit der Beschlüsse. Dabei wird zutreffend zwischen der fehlerhaften Einzelstimm (54) und dem nicht leidenden Beschluß (84) unterschieden. Interessant ist dabei die stets durchgeführte Parallele zu den Beschlüssen der juristischen Personen. Bei der Verletzung der in den Gesellschaftsverträgen enthaltenen „Formvorschriften“, d. h. aller Bestimmungen, die sich auf die Vorbereitung und Durchführung der Beschlußfassung beziehen (90), will Jüdel im Gegensatz zu Flechtheim nicht eine Unschärfe, sondern die Nichtigkeit annehmen (91, 92). Der Hauptgrund, die völlige Formlosigkeit der Beschlüsse von Personalgemeinschaften, erscheint nicht durchgreifend. Die Anfechtung ist hier so wenig wie bei der GmbH. befristet. Jüdel läßt auch einen stillschweigenden Verzicht zu. Er geht in dessen Annahme ziemlich weit (93). Dadurch werden, wie er selbst sagt, die Ergebnisse des Flechtheim'schen und seines Weges nur in wenig Fällen verschieden sein. Das gesunde Gefühl für die Bedürfnisse der Wirtschaft hat auch zuletzt gegenüber der juristischen Konstruktion die Oberhand gewonnen.

Dr. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

Dr. Hermann Solten: Zweiter Nachtrag zu Form und Inhalt des Protokolls der Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Berlin 1933. Verlag der Hans-Soldan-Stiftung.

Das Schriftchen ist ein Abdruck der 1932 erschienenen Bestimmungen über die Kapitalherabsetzung i. e. F., ergänzt durch Anmerkungen, die sich im wesentlichen auf die nachträglich erschienenen Durchführungsverordnungen beziehen. Es erhält seine Rechtferti-

gung durch die mittlerweile verlängerte Zulässigkeit der Kapitalherabsetzung i. e. F. bis zum 30. Juni 1933 und ist sicherlich als Wegweiser für den protokollierenden Notar, der übersichtlich auf alle wichtigen Punkte hingewiesen wird, willkommen. Zu Irrtümern kann die Bemerkung Anlaß geben, daß den Notariatsgebühren ein Objekt von 1/5 des Betrages der Herabsetzung zugrunde zu legen sei. Nach § 18 I. DurchfV.D. gilt dies nur für die Anmeldung und die Beurkundung der Anmeldung.

In diesem Zusammenhang darf vielleicht auf die Kontroverse hingewiesen werden, die an § 5 I. DurchfV.D. angeknüpft hat, wonach die Bilanz nur unter der Bedingung genehmigt werden kann, daß die erfolgte Kapitalherabsetzung im Handelsregister eingetragen wird und die Beschlüsse unwirksam werden, wenn die Anmeldung zur Eintragung nicht bis zum Ablauf von drei Monaten nach der Beschlußfassung erfolgt oder die Eintragung nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Anmeldung bewirkt ist. Das AG. Berlin-Mitte verlangt für den Fall, daß die Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Aktien erfolgt, zunächst die Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung und sodann, wenn die Kraftloserklärungen der Aktien tatsächlich erfolgt sind, die Anmeldung der Durchführung der Herabsetzung in Gemäßheit des § 291 HGB. Es sind Zweifel darüber geäußert worden, ob damit der Bestimmung des Gesetzes genügt ist. Dieser Standpunkt des AG. Berlin-Mitte ist damit begründet, daß mit der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung diese nach AG. 101, 199 = JW. 1921, 576 erfolgt sei und daß damit die Dreimonatsfrist gewahrt sei. Vgl. unterzieht diese Auffassung des Berliner Registergerichtes im BankArch. 32, 152 einer Kritik, indem er dort ausführt, daß die erfolgte Herabsetzung i. S. des § 192 HGB. gleichbedeutend mit ausgeführter Kapitalherabsetzung i. S. des § 290 HGB. sei. Er kommt aber im Ergebnis zu dem gleichen Resultat, indem er sagt, daß die in der ersten Durchführungsverordnung angeordnete Frist für den Fall einer Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung nicht gewahrt werden könnte, daß aber der Gesetzgeber doch jedenfalls eine erfüllbare Lösung gewollt habe und daß man unter den Worten „erfolgte Herabsetzung“ etwas anderes gemeint haben müsse als in § 291 HGB.

Es kann nicht anerkannt werden, daß die Ausführungen in AG. 101, 199 = JW. 1921, 576 der Erfüllung der Bedingungen in § 5 I. DurchfV.D. widersprechen. Das AG. sagt in seiner Entscheidung, daß zur Herabsetzung des Grundkapitals weitere Maßnahmen als der Herabsetzungsbeschluß und die Eintragung dieses Beschlusses in das Handelsregister nicht erforderlich sind, jedenfalls dann nicht, wenn die Herabsetzung zur Deckung einer Unterbilanz vorgenommen wird. Die in §§ 288 und 290 HGB. erwähnten Maßnahmen, die zur Ausführung der Kapitalherabsetzung notwendig sind, haben mit dieser selbst nichts zu tun. Mit dem Beschlusse selbst ist das Kapital herabgesetzt und sind die Anteilsberechtigungen der Gesellschafter der Aktiengesellschaft festgelegt. Daß der Wortlaut der Aktienurkunde hiermit zunächst noch nicht in Übereinstimmung steht, hat mit der Frage nichts zu tun, daß die Kapitalherabsetzung tatsächlich vorgenommen ist (vgl. Flechtheim: JW. 1921, 576). Die tatsächliche Einziehung für ungültig erklärter Aktien kann sich sehr geraume Zeit hinausziehen und ist in jedem Falle innerhalb den im § 5 I. DurchfV.D. gesetzten Fristen nicht ausführbar. Es kann daher nach dem Sinne dieser Bestimmungen nur angenommen werden, daß unter erfolgter Herabsetzung die Herabsetzung des Gesellschaftskapitals, nicht aber die Herbeiführung der Übereinstimmung des Bestandes der Aktienurkunden mit dem herabgesetzten Stammkapital gemeint ist. Es muß daher festgestellt werden, daß mit der Anmeldung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses innerhalb der Fristen des § 5 die dort gegebene Voraussetzung für die Gültigkeit des Beschlusses erfüllt ist. Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus ist es auch für die Gültigkeit dieses Beschlusses gleichgültig, ob späterhin die tatsächliche Durchführung der Zusammenlegung der Aktien zur Anmeldung gelangt oder nicht.

Dr. Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn: Das Recht der Börsen.

Ein Beitrag zum Verwaltungsrecht. Berlin 1932. Verlag

Julius Springer. Preis 15,60 RM.

Der Verf. leitet zutreffend sein Werk mit der Feststellung ein, daß damit zum erstenmal in größerem Maßstabe der Versuch unternommen worden ist, das Recht der Börsen als bestimmter rechtlich geregelter Erscheinungen des Wirtschaftslebens auf geschichtlicher Grundlage systematisch darzustellen. Daß dieser Versuch in vollendeter Weise geglückt ist, wird niemand überraschen, der weiß, wie souverän Heinrich Göppert, der frühere Staatskommissar der Berliner Börse, das Börsenrecht beherrscht. Ist es ihm, als dem Schöpfer der Novelle zum Börsengesetz von 1908, doch gelungen, von diesem sachlich und technisch mangelhaften Gesetz den schlimmsten und zugleich für die zivilrechtliche Übung bedeutendsten Teil — über den Terminhandel — derart umzugestalten, daß nun der Vorzüge der Novelle

wollen die Forderungen nach Änderung des Gesetzes seitdem nur noch zaghaft hervortreten. Deshalb wird man damit zu rechnen haben, daß auch die Teile des Gesetzes, die nicht sowohl das Recht der Börsengeschäfte als vielmehr das Recht der Börsen behandeln, trotz ihrer Mängel bis auf weiteres im wesentlichen unverändert bleiben werden. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß der Verf. diese Teile, ohne an einer Unklarheit oder Zweifelsfrage vorbeizugehen, derart durchdrungen hat, daß vermöge Ausfüllung der Lücken, sei es durch logische Deduktionen, sei es auch durch geschicktes Zueinanderfügen von Theorie und Praxis, nun wirklich ein „Recht“ entstanden ist, in dem sich die an seiner Anwendung beteiligten Kreise künftig ebenfögt zurechtfinden werden, als wäre es in einem guten Gehege niedergelegt. Voraussetzung dieser Anerkennung ist allerdings die Zustimmung zu der Grundanschauung des Verf.: daß das Recht der Börsen öffentliches Verwaltungsrecht und privatrechtlichen Konstruktionen unzugänglich ist. Diese Grundanschauung ist früher nicht unbestritten gewesen. Gerade der bedeutendste Kommentar zum Börsengesetz, den Rußbaum 1910 herausgegeben hat, hat solche privatrechtlichen Konstruktionen — beispielsweise der Börsenordnung als einer Hausordnung, die der Börsenunternehmer kraft des aus seinem privatrechtlichen Eigentum an der Börse fließenden Privatverwaltungsrechts zu verlassen hat, oder der Zulassung zum Börsenbesuch als eines zivilrechtlichen Vertrags zwischen Börsenkorporation und Börsenbesucher, oder der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel als eines zivilrechtlichen Vertrags zwischen Börsenkorporation und Emissionshaus — aufzustellen und zu vertiefen gesucht. Man geht wohl aber in der Annahme nicht fehl, daß nach der Entwicklung der letzten zwanzig Jahre, die Göppert zutreffend einen „Siegeszug des Verwaltungsrechts durch die Rechtswissenschaft“ nennt, Rußbaum selbst an diesen Konstruktionen nicht mehr festhalten und aus rechtspolitischen wie aus rein rechtlichen Gesichtspunkten der Unterstellung des Rechts einer Institution, deren Entstehen und Bestehen vom freien staatlichen Ermessen abhängt und deren Funktionieren von dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses aus geordnet ist, unter das Verwaltungsrecht nicht mehr widersprechen wird. Eine andere Frage ist es allerdings, ob unser geltendes Verwaltungsrecht ausreichenden Schutz dagegen bietet, daß das freie Ermessen nicht in schädliche Willkür ausartet; diese gewiß sehr bedeutame Frage wirft jedoch kein börsenrechtliches, sondern ein verwaltungs- und staatsrechtliches Problem auf.

Im einzelnen zerfällt das Werk nach einer geschichtlichen Einleitung in drei große Abschnitte, deren erster die Grundbegriffe des Rechtes der Börsen, deren zweiter das Recht der Börsen im einzelnen und deren dritter das Verhältnis zwischen Staat und Börsen erschöpfend und aufschlußreich behandelt. Besondere Höhepunkte, wie die Auseinandersetzungen über den Rechtsbegriff der Börse (Duplizität des Börsenbegriffs) und über den Rechtsbegriff und die rechtliche Stellung des Börsenbesuchers hervorzuheben, erscheint kaum angebracht, da sie sich von anderen Partien nur dadurch unterscheiden, daß der Verf. hier die Gelegenheit gefunden hat, ganz wichtige Gebiete zu lichten, die bisher durch ein Gestrüpp verschiedener und unausgeglicher Ansichten und Übungen beschattet waren. Nicht unerwähnt darf aber schließlich bleiben, daß Göpperts Werk getragen ist von der Überzeugung des Verf., daß „der Wiederaufbau der Wirtschaft von unten herauf in dem verarmten Deutschland der Wertpapierbörsen ebensowenig entraten können wird, wie seinerzeit der Ausbau des Eisenbahnwesens in dem armen Preußen“, und daß „eine weit-schauende Wirtschaftspolitik dahin streben muß, die Börsen aus der gegenwärtigen Katastrophe in einer Verfassung hinauszuführen, in der sie den kommenden Aufgaben gewachsen sind“. Nur in diesem Zusammenhang ist seine Bemerkung zu würdigen, daß er „die bisher durch staatliche Eingriffe im wesentlichen unbeeinflusst gebliebene Entwicklung des deutschen Börsenwesens keineswegs für durchweg erfreulich ansehe“. Was er vermißt, sind also Eingriffe „zwecks Stärkung der Stellung der Börsen im Wirtschaftsleben“. Ob man hier seiner Tendenz beipflichtet, wird von dem Grade des Vertrauens abhängen, das man zu der wirtschaftlichen Einsicht der jeweiligen Staatsführung hegt.

Dr. Oscar Meher, Berlin.

Dr. R. Rußfeld: Was ist Handelsgebrauch im Bank- und Börsenwesen? Eine Sammlung amtlicher Gutachten.
Berlin. Verlag für Börsen- und Finanzliteratur. XII u.
190 S. Preis geb. 6 RM.

Es handelt sich um eine Sammlung von Gutachten, namentlich der Industrie- und Handelskammern, über Handelsgebräuche im Bank- und Börsenwesen. Während sich die vorhandenen Gutachtensammlungen auf das Gebiet einer Handelskammer beschränken und sämtliche Geschäftszweige umfassen, betrifft diese Sammlung nur den genannten Geschäftszweig und ist bestrebt, das ganze Reichsgebiet, soweit es sich um Börsenplätze handelt, zu umfassen. Die mitgeteilten, aus den Publikationsorganen und aus direkten Mitteilungen der Handelsvertretungen entnommenen

Gutachten stammen hauptsächlich aus dem Zeitraum vom Jahre 1925 bis zum März 1932; dürfen also auch gegenwärtig Geltung beanspruchen. Durch eine jedem Gutachten vorgedruckte knappe Inhaltsangabe, zweckmäßige Einteilung und ein ausführliches Sachverzeichnis wird eine leichte Orientierung ermöglicht. Das Buch bietet den Interessenten, die sich über die in dieser Branche geltenden Bräuche unterrichten wollen, ein bequemes und übersichtliches Hilfsmittel, wie es bisher noch nicht vorhanden war.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Dr. Georg Litzmann: Das Bankguthaben. (Heft 7 der „Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens“, herausgegeben von Arthur Rußbaum.) Tübingen 1931. J. C. B. Mohr. 92 S. Preis 6 RM.

Mit glücklichem Griff in das „lebende Recht“ und mit viel Geschick wird ein Thema behandelt, das bisher arg vernachlässigt war. Litzmann kann für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, die vielseitige Materie des Bankguthabens nicht nur erschöpfend mit guter rechtstastischer Grundlegung und dogmatisch mit dem ganzen wissenschaftlichen Rüstzeug, sondern auch — was ein besonderes Lob bedeutet — meist praktisch mit seinem Rechtsgefühl für die Erfordernisse des Lebens bearbeitet zu haben.

Die Erkenntnis der Besonderheit des Bankguthabens gegenüber anderen Forderungen ist verhältnismäßig neu. Was das Bankguthaben von sonstigen Geldforderungen unterscheidet, ist, wie Litzmann (S. 5 ff.) näher ausführt, kein rechtliches, vielmehr ein wirtschaftliches Merkmal: es ist seine hohe Liquidität, die es dem baren Gelde nahe verwandt erscheinen läßt. Diese Liquidität beruht einmal darauf, daß es im Bankverkehr allgemein üblich ist, Bankguthabenforderungen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit jederzeit zurückzahlen, wenn der Kunde sich mit dem Abzug der Sollzinsen einverstanden erklärt. Zum anderen aber, und das ist der entscheidende Gesichtspunkt, hat der Kontoinhaber auch tatsächlich die Gewißheit, das Bankguthaben jederzeit in bares Geld umwandeln zu können, da die Banken schon aus Gründen der Selbsterhaltung, um nicht mit einem Schlag ihre Einlagen und damit die Grundlage ihres gesamten Geschäftsbetriebes zu verlieren, stets darauf bedacht sein müssen, daß sie den an sie gestellten Zahlungsansprüchen ihrer Depotkunden sofort nachkommen können. Die Sonderart des Bankkontos ergibt sich so letzten Endes daraus, daß die Bank als Schuldnerin von Bankguthaben in Wahrheit nur Verwahrerin und Verwalterin fremden Geldes ist.

Der Zweck der Litzmannschen Untersuchung ist ein dreifacher. Es wird zunächst untersucht, ob und inwieweit die wirtschaftliche Eigenart der Bankguthabenforderung bei Auslegung und Anwendung bestehender Rechtsätze zu berücksichtigen ist. Von diesem Standpunkt aus wird insbes. geprüft, ob einerseits Sätze, die allgemein für Forderungen gelten, auf das Bankguthaben nicht angewendet werden können, und ob andererseits etwa statt dessen andere, sich auf „Geld“ beziehende Rechtsätze auf das Bankguthaben Platz greifen müssen. In zweiter Linie stellt Litzmann die Rechtsfragen dar, die sich aus der Art und Weise, wie sich praktisch der Bankverkehr auf diesem Gebiet abspielt, ergeben. Im Vordergrund steht dabei das bedeutame, gerade in jüngster Zeit in der Rechtsprechung mehrfach behandelte Problem, welche Tragweite der Bezeichnung eines Kontos für die Frage der Gläubigerschaft beizumessen ist, in welchem Zusammenhang namentlich das Gemeinschaftskonto (Oderkonto, Undkonto) eingehend behandelt wird. Endlich wird drittens das Bankguthaben als Grundlage des bargelblosen Zahlungsverkehrs ins Auge gefaßt und in dem Abschnitt „Separat- und Treuhandguthaben“ (S. 55 ff.) näher untersucht, welche Besonderheiten sich ergeben, wenn auf ein Bankkonto Geld gelangt, das den Gegenstand eines Treuhandverhältnisses bildet.

In dem interessanten Abschnitt „Das Bankguthaben im Zivil- und Prozeßrecht“ (S. 15 ff.) ist aus dem Gebiete des Familienrechts besonders wichtig die Frage, ob im gesetzlichen Güterstande der Ehefrau über ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriges Bankguthaben verfügen kann. Nach § 1376 Ziff. 1 BGB. unterliegt der Verfügungsmacht des Mannes Geld, das zum eingebrachten Gute gehört. Es ist allgemein anerkannt, daß Geldforderungen der Frau nicht darunter fallen, sondern zu ihrer Einziehung der Ehemann der Zustimmung der Ehefrau bedarf. Da das Bankguthaben rechtlich nichts anderes als eine Forderung ist, liegt der Schluß nahe, die Unwendbarkeit des § 1376 Ziff. 1 BGB. hier zu verneinen. Nach der allgemein von Litzmann eingenommenen Stellung hätte man erwartet, daß er — wie das sein Lehrer Rußbaum in dem grundlegenden Werk „Das Geld“ (1925) S. 2 getan hat — unter Betonung der wirtschaftlichen Eigenart des Bankguthabens den Begriff Geld im § 1376 Ziff. 1 BGB. soweit auslegen würde, daß Bankguthaben darunter fallen. Litzmann hat sich zu einer solchen Anwendung des § 1376 Ziff. 1 BGB. auf Bankguthaben nicht entschließen können. Jedenfalls für sog. „tägliches Geld“ dürfte aber doch wohl die Rußbaum'sche Ansicht den Vorzug verdienen, wohin-

gegen regelmäßig dann eine Zustimmung der Ehefrau erforderlich sein wird, wenn es zur Einziehung des Bankguthabens erst einer vorgängigen Kündigung bedarf (vgl. Entsch. des RG. v. 1. Okt. 1915 bei Mugdan-Falkmann: OLGRspr. 34, 250). Ebenso muß in allen den Fällen, in denen gewissen gesetzlichen Vermögensverwaltern (Vater, Vormund, Vorerbe) die Pflicht auferlegt ist, Geld des Kindes, Mündels, Nachlasses sicher anzulegen (§§ 1377 Abs. 2, 1642, 1806, 2119 BGB.), dies bei sinngemäßer Auslegung auch auf „tägliches Geld“ bei der Bank bezogen werden.

Vielfach reicht übrigens das Littmannsche Buch über seinen eigentlichen Rahmen hinaus. Nach mancher Richtung hin hat es Bedeutung auch für die Sparkassenguthaben und für das rund 800 000 Gläubiger umfassende Reichsschuldbuch, das Weisbart einmal in JW. 1927, 2891 mit Recht als „das größte aller Kreditorenkonten“ bezeichnet hat.

Staatsfinanzrat Dr. Schulgenstein, Berlin.

Prof. Dr. M. Palgi, Berlin, und Dr. P. Quittner, Berlin: **Handwörterbuch des Bankwesens.** Unter Mitwirkung von in- und ausländ. Mitarbeitern aus Wissenschaft und Praxis. 1932. Verlag Julius Springer. 614 S. Preis 46 RM., geb. 48,80 RM.

Der Gedanke, ein Handwörterbuch des Bankwesens zu schaffen, ist einer glücklichen Eingebung entsprungen. Der Interessentenkreis für ein solches Werk ist ungemein groß. Er umfaßt auch die erhebliche Zahl derjenigen Juristen, die praktisch oder theoretisch häufiger mit Fragen des Bankwesens zu tun haben. Die Schwierigkeiten des Unternehmens sind allerdings infolge der Eigenart und der Überfülle des Stoffes nicht gering, und sie werden noch dadurch gesteigert, daß die Bearbeiter überall — mit Recht — auf möglichstste Kürze Bedacht genommen haben. Ein volles Gelingen ist, wie die Herausgeber im Vorwort selbst andeuten, bei solchem Werk im ersten Anlauf kaum zu erwarten, zumal unter den gegenwärtigen Verhältnissen. Doch kann das Buch als Ganzes genommen, schon in der vorliegenden Fassung gute Dienste tun. Von den größeren Artikeln juristischen Inhalts sind z. B. diejenigen über Börse (Wermann) und über Depotrecht (Opitz) als besonders gelungen hervorzuheben. Immerhin wird in der zweiten Auflage viel zu verbessern sein. Die Stichproben, die ich in den mehr juristischen Teilen vorgenommen habe, sind vielfach nicht günstig ausgefallen. Man vermißt z. B. Artikel über Ausgleichsverfahren, Cedungsgeschäft, Devisenterminhandel (es findet sich nur ein Artikel über Devisenwap), Eigentumsvorbehalt, Geld (!), Goldmark (darüber nur Teilangaben unter „Hypothekendarlehen“), Konsortialvertrag (unter Groß- und Stimmrechts-Aktionären; nur das hiervon verschiedene Konsortialgeschäft wird behandelt), Kursgarantie, Legitimationszeßion, Passiergewicht, alternative Währungskaufel. Die Sicherungsübereignung wird unter „Finanzierungsgeschäft“ flüchtig gestreift, die heute so wichtige Goldkaufel nur unter „Entwertungskaufel“ kurz angeführt; es ist weder von den Arten der Goldkaufel noch von den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen die Rede (ein Bruchstück unter „Hypothekendarlehen“!); überdies ist das Stichwort „Entwertungskaufel“ — statt „Währungsschutzkaufel“ oder, wie man jetzt meist sagt, „Schwankungskaufel“ — nicht nur ungebrauchlich und schon deshalb ungeeignet, sondern auch falsch, weil die Goldkaufel nicht allein der Entwertung, sondern auch der Steigerung über den Goldwert entgegenwirkt. Bei „Devisen“ werden die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs nicht angegeben. Bei „Ubersetzung“ fehlen die Ausdrücke „äußere“ und „innere“ Übersetzung und eine kurze Darstellung von Vorteilen und Nachteilen der Beteiligung ausländischen Kapitals. Die Schlussnote wird nur im Zusammenhang mit dem Waffergeschäft erwähnt. Fehlerhaft ist, daß Selbsteintritt und Eigenhandel vermengt werden und daß die Dividendengarantie als Vorzugsdividende erläutert wird, während man darunter den Fall versteht, daß für die Zahlung der Dividende einer Aktiengesellschaft von dritter Seite Garantie geleistet wird. Die „kassatorische“ Kaufel wird — offenbar infolge eines Versehens — anders erläutert als die „kassatorische“; bei der ersteren wird fälschlicherweise behauptet, sie ergebe sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, während letzterer nur auf einen ganz fernliegenden und entbehrlichen Spezialfall (Wertpapierduplikat) bezogen wird. Der Begriff „Valutierung“ bedurfte genauerer Erklärung. Um Raum zu gewinnen, ließe sich m. E. einiges kürzen, so z. B. bei den Artikeln „Konkursrecht“ und „pöllerrechtliche Fragen im Bankverkehr“, aus denen die Hauptpunkte herauszunehmen und zu verselbstständigen wären. Vielfach wäre eine größere Schärfe der Definitionen erwünscht; bei gesetzlich geregelten Materien sollten stets die maßgebenden Vorscr. angeführt werden. Vor allem aber bedürfen — und dies ist mein Hauptwunsch — die Literaturangaben der

Verbesserung. Sie sollten auch bei kürzeren Artikeln nicht fehlen. Je knapper man die Erläuterungen hält, um so wichtiger ist für den Benutzer der Nachweis der Spezialliteratur.

Prof. Dr. A. N u b a u m, Berlin.

Ernst Jaeger: **Lehrbuch des Konkursrechts.** Berlin 1932. Walter de Gruyter & Co. Preis 13,50 M.

Es ist ein großes Geschenk, das uns mit diesem Werke beschenkt wird. Der vortreffliche Grundriß, der in der Springerischen Enzyklopädie erschienen war, ist überall erweitert und unterbaut und enthält jetzt in einem an förderlicher Kritik besonders reichen Abschnitt auch die Schilderung der Vergleichsordnung. Einzelheiten zu loben wäre vermessene. Wir haben es mit einem Werke zu tun, dessen Sätze in jahrzehntelanger Arbeit immer von neuem durchdacht und an Tausenden von Beispielen auf ihre praktische Verwendbarkeit erprobt worden sind. Dazu die stets in die Tiefe dringende Darstellung und der treffliche, kristallklare Ausdruck, der die Lektüre zum Genuß macht. So darf diesem Buche klassische Geltung zugestanden werden.

Gerade der Konkurs zeigt auf Schritt und Tritt, wie man ohne scharfe Erfassung des Wesens der Dinge zu keinen gesunden Ergebnissen gelangen kann. Das unglückliche Schlagwort von der „Partei kraft Amtes“ führt, ernst genommen, zu allerlei Unzuträglichkeiten (ein günstiges Zeichen für die Zukunft ist, daß sich nun auch Rosenbergs Jaeger angeschlossen hat, vgl. Lehrb. d. D. ZPR., 3. Aufl. 1931 S. 109 f.; weniger erfreulich aber der Referentenentwurf der ZPD. 1931 § 51 Abs. 2). Ersichtlich ist dieses Wort auch der Anlaß geworden zu einem selbst vom gegnerischen Standpunkt vermeidbaren Irrgang der Rspr. Ich denke an die Frage der Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB. im Konkurs des Konkurrenten, die sich allmählich zu einer richtigen Streitfrage ausgewachsen hat. In der 5. Aufl. des RGR-Komm., in der die mit der jetzigen im wesentlichen übereinstimmende Erläuterung des Bereicherungsanspruchs von mir herrührt, habe ich mir erlaubt, das Ur. RG. 99 S. 161 als mißlungen zu bezeichnen (§ 817 A. 3 c). Inzwischen ist der 4. ZivSen. dem 7. gefolgt; in der Sache selbst aber hat sich nichts geändert. Wegen der Schmutzigkeit seiner Leistung verjagt das Gesetz dem späteren Gemeinschuldner die Rückforderung; es verjagt sie ihm selbst und natürlich auch den Gläubigern, denen er sie zahlungshalber oder an Zahlungsstatt abtreten würde. Wie es sich hiernach rechtfertigen ließe, die Leistung seiner Konkursmasse zuzuführen, leuchtet ebensowenig ein wie der Weg, auf dem dieses Ziel erreichbar wäre. Wie kann, auch nach der Antistheorie, die Konkursöffnung einen Bereicherungsanspruch ins Leben rufen! Kommt der Fall wieder einmal vor, so wird sich das RG. mit den Argumenten des Jaeger'schen Lehrbuchs S. 28 f. auseinanderzusetzen haben.

SenPräs. am RG. Dr. R. Mansfeld, Leipzig.

Ehudikus Dr. H. A. Ertel: **Treuhandverzeichnis 1930/31.** Berlin 1931. Leopold Weiss. 162 Seiten. Preis 8 M.

Das Buch enthält ein Verzeichnis aller deutschen sowie einiger ausländischen Treuhandgesellschaften; bei jeder Firma werden wissenschaftliche Tatsachen über Stammkapital, Namen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder u. dgl. mitgeteilt. Das Buch ist als Hilfsmittel für den Praktiker bestimmt und sicherlich unentbehrlich; dies gilt auch für Anwälte, die auf diesem Fachgebiet tätig sind. Die Fortlassung des früher eingefügten Kalendariums ist unbedenklich. Einige Aufträge von Ertel, Eich, Gersner, Grünberg und Manasse sind dem Aufklärungsbedürfnis breiter Kreise angepaßt. Auffallend ist, daß von den neuen Berufsbestrebungen der Wirtschaftstreuhänder nur wenig mitgeteilt und in einem Beitrag über die Lehre vom Treuhandrecht die Friedmannsche Arbeit nicht erwähnt wird. Sehr eindrucksvoll ist ein kurzer Warnruf des in Fachkreisen bekannten Kommerzienrats Manasse, Berlin, der sich die Not der Zeit von der Seele schreibt.

RA. Paul Jessen, Kiel.

Dr. Ernst Bielschowsky: **Die Krise des deutschen Einzelhandels.** Stuttgart 1933. Verlag C. E. Poeschel. Preis 4,25 RM.

Deutscher Zolltarif mit Zolltarifgesetz. Taschenausgabe. 40.—50. Tausend. Hamburg, Richard Herms. Preis 5,80 RM.

Das für Wirtschaft und Wirtschaftsberater gleich wichtige Buch weist jetzt eine Anzahl von Verbesserungen auf. Das Buch enthält jetzt auch die Zollsätze des Obertarifs und ein Verzeichnis der Länder, die Meistbegünstigung genießen. Durch den Bezug von monatlich erscheinenden Nachträgen (Jahrespreis 2 RM.) kann das in einer sehr haltbaren Klemmappe gelieferte Werk stets auf dem laufenden gehalten werden. D. S.

Rechtspredung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Recht der Notverordnungen.

****1.** Teil 5 Kap. III § 1 NotVO. v. 6. Okt. 1931.

1. Für die Entscheidung über die Herabsetzung übermäßigen Gehaltes kommt es nicht auf den Kaufalzusammenhang zwischen diesem und der Wirtschaftslage des Unternehmens oder der allgemeinen Wirtschaftslage an, vielmehr sind nur diese beiden zu vergleichen.

2. Es ist möglich, daß bei wirtschaftlicher Unselbstständigkeit der Dienstgeberin die Vermögensverhältnisse der hinter ihr stehenden Rechtsverhältnisse maßgebend sind.

3. Liquidation des Unternehmens rechtfertigt bei Übermäßigkeit der Bezüge die Herabsetzung auch dann, wenn sie nicht erzwungen, sondern nur zweckmäßige wirtschaftliche Maßregel ist.

4. Für die Frage der Übermäßigkeit der Bezüge ist die Berechtigung auf Pensionsbezüge und die besondere Tüchtigkeit des Angestellten von Bedeutung, das Vorliegen der letzteren muß von ihm nachgewiesen werden.

5. Garantierte Mindestantienien können ebenfalls herabgesetzt werden. Die Höhe der Herabsetzung ist Tatfrage.

Durch Vertrag v. 25. Mai 1929 wurde der Kl., der bis dahin Generaldirektor der Der Allgemeinen Versicherungs-AktG. war, mit Wirkung v. 1. Mai 1929 ab zum Vorstand der Bekl. zu 1, der Rückversicherungs-AktG. U., bestellt. Seine Bezüge wurden in diesem Vertrage, dessen Dauer zunächst auf fünf Jahre bemessen war, wie folgt geregelt: 1. ein Jahresgehalt von 24 000 RM, 2. ein Anteil am Jahresgewinn in Höhe von 6%, mindestens aber 6000 RM jährlich, 3. ein jährlicher Zuschuß von 858,70 RM zu seiner Lebensversicherungspolice, 4. Vergütung der ihm entstehenden Reisekosten und notwendiger Auslagen. Weiter wurde dem Kl. für den Fall, daß er aus Gesundheitsrücksichten genötigt war, seine Tätigkeit für die U. einzustellen, oder daß letztere den Vertrag kündigte, ein jährliches Ruhegehalt von 12 000 RM zugesagt und seine Übernahme in den Aufsichtsrat in Aussicht genommen. Endlich war für den Fall des Ablebens des Kl. die Fortzahlung seines Gehaltes nebst Gewinnanteil oder des Ruhegehaltes für sechs bis zwölf Monate und weiterhin ein Wittwengeld von 6000 RM vorgesehen.

Die Aktionäre der Erstbekl. waren damals sechs Versicherungs-gesellschaften, darunter die „B.“ und „R.“ Vereinigte Versicherungsgesellschaften AktG., sowie die „R.“ Versicherung AktG. Erstere, mit der die bisherige Dienstberechtigte des Kl., die Der Gesellschaft, vereinigt wurde, übernahm für die Verpflichtungen der Erstbekl. dem Kl. gegenüber die gesamtschuldnerische Haftung. Die Anstellung des Kl. als Generaldirektor der Erstbekl. erfolgte damals mit Rücksicht auf einen Beschluß, den die Aktionäre im März 1929 gefaßt hatten, und der eine Kapitalerhöhung von 1 000 000 RM auf 4 000 000 RM und eine Erweiterung des Aufgabekreises vorsah. Zur Durchführung dieses Beschlusses kam es nicht, nachdem die „B.“

und „R.“ in der Folgezeit in finanzielle Schwierigkeiten geraten war und sich zu einer Fusion mit der „R.“-Gesellschaft zu der jetzigen Zweitbekl. genötigt gesehen hatte. Im Gegenteil faßten die Aktionäre i. J. 1930 den Beschluß, die Erstbekl. in die stille Liquidation eintreten zu lassen. Seit dem Ablauf des genannten Jahres wird die Liquidation betrieben. Mit Schreiben v. 29. Dez. 1931 teilte der Vorsitzende des Aufsichtsrates der Bekl. zu 1 unter ausdrücklicher Einverständniserklärung der Zweitbekl. dem Kl. mit, daß mit Wirkung vom 1. April 1932 ab seine Vergütungen herabgesetzt würden, und zwar das feste Jahresgehalt auf 12 000 RM, der Anteil am Jahresgewinn auf 3%, mindestens 3000 RM. Im übrigen sollten die Bezüge unverändert bleiben.

Der Kl. beantragt festzustellen, daß die Herabsetzung seiner Bezüge unberechtigt sei, daß vielmehr der Vertrag vom 25. Mai 1929 im vollen Umfange wirksam bleibe.

Der Kl. ist in allen Instanzen unterlegen.

Die NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537 bis 557) Teil 5 Kap. III § 1, die einem Dienstberechtigten die Möglichkeit verleiht, die auf einem älteren Dienstvertrage beruhende Vergütung herabzusetzen, knüpft diese Befugnis an das Vorliegen von zwei Voraussetzungen. Einmal muß die Vergütung als übermäßig hoch anzusehen sein, und den Maßstab zur Prüfung, ob von einer übermäßigen Höhe zu sprechen sei, soll entweder die Beachtung der besonderen Geschäfts- und Vermögenslage des Dienstberechtigten oder die Rücksicht auf die veränderte allgemeine Wirtschaftslage bieten. Daneben tritt als zweites Erfordernis, daß dem Dienstberechtigten die Weiterzahlung der als übermäßig hoch erkannten Vergütung eben wegen der besonderen oder der allgemeinen Verhältnisse nicht zugemutet werden könne. Es ist also zunächst nicht richtig, wenn die RevBegr. nach einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Übermäßigkeit des Gehalts und der Nichtzumutbarkeit einerseits und der veränderten allgemeinen Wirtschaftslage bzw. der Geschäfts- oder Vermögenslage der Bekl. zu 1 andererseits fragt. Und es ist vollends irreführend, wenn der Kl. davon spricht, dieser Kaufalzusammenhang sei durch den freien Willensentschluß der Aktionäre der Bekl., „also durch einen die Kaufkette unterbrechenden, selbständigen Vorgang unterbrochen“. Die Anwendung des Begriffs des ursächlichen Zusammenhanges ist hier verfehlt. Vielmehr sollen Höhe der Dienstvergütung einerseits sowie Gestaltung der besonderen Verhältnisse des Dienstberechtigten oder Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage andererseits, und zwar so, wie sie sich im Zeitpunkt der Entsch. darstellen, nebeneinander betrachtet werden, um aus der Vergleichung ein Urteil über die Höhe der angemessenen Vergütung zu gewinnen. Dagegen sind die Gründe, die zu einer Veränderung der besonderen oder der allgemeinen Lage seit der Zeit des Abschlusses des Dienstvertrages geführt haben, für die Frage, ob die Vergütung als übermäßig hoch anzusehen sei, ohne Belang. Sie können höchstens bei der Entsch., ob die Fortzahlung der Bezüge nach Treu und Glauben zugumuten sei, von Bedeutung sein.

I. Das Schreiben der Erstbekl., mit dem sie die Herabsetzung der dem Kl. aus dem Dienstvertrage v. 25. Mai 1929 zustehenden Bezüge ausspricht, sieht von einer Begründung dieser Maßnahme ab. Das BG., das die Anordnung der Bekl. für berechtigt erachtet, stützt seine Entsch. durchgehend auf die erste der beiden oben gekennzeichneten Alternativen: Es prüft die besondere Geschäfts- und Vermögenslage der Erstbekl. und gelangt daraus zu dem Ergebnis, daß die verhältnismäßige Vergütung des Kl. übermäßig hoch, daß ihre Weiterzahlung der Bekl. nicht zugumuten sei. (Wird weiter ausgeführt.)

Diese Lage stellt sich unstreitig heute so dar, daß die U., nachdem mehrere Geschäftsjahre Verlustabschlüsse ergeben haben, sich seit dem 1. Jan. 1931 in der Liquidation befindet.

Daß für ein Unternehmen im Stadium der Liquidation, das also über neue Einnahmen nicht mehr verfügt, sondern lediglich die alten Geschäfte abwickelt, die Zahlung einer Vergütung, wie sie dem Kl. nach seinem Anstellungsvertrage zustand, untragbar ist, bedarf keiner Ausführung. Außer Betracht bleibt nach der *NotB.* die Lage des Dienstverpflichteten, so daß der Werdegang und die früheren Erfolge des Kl. für den Rechtsstreit ohne jede Bedeutung sind.

Dem BG. ist auch darin beizutreten, wenn es weiter ausführt, daß der *Bekl.* zu 1 nach Treu und Glauben, nicht angeschlossen werden könne, dem Kl. die bisherige überhohe Vergütung weiter zu entrichten, und wenn es auch dabei die angebl. Tatsache, daß die Liquidierung ohne wirtschaftliche Notwendigkeit eingeleitet sei, für unerheblich ansieht. Der Kl. betont mehrfach, es seien geschäftspolitische Erwägungen gewesen, die zu dem Beschluß geführt hätten, die U. aufzulösen, und wenn er die dabei mitspirenden Umstände als Willkürmaßnahmen bezeichnet, so will er doch das Wort „Willkür“ durchaus nicht i. S. von Schikane anwenden und auslegen, sondern i. S. von juristischer und wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit, allerdings mit einem Hinweis darauf, daß diese Bewegungsfreiheit nach seiner Ansicht nicht auf einen Dienstverpflichteten nachteilig einwirken dürfe. Allein die hier grundlegende Vorschr. findet sich in dem Teil der *B.*, der die Überschrift „Handels- und Wirtschaftspolitik“ trägt, und als Leitmotiv der hier getroffenen *Best.* bezeichnet *Vogels*: *JW.* 1931, 3644 „Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft durch Anpassung ihrer Aufwendungen an die veränderte Wirtschaftslage“. Wenn die Aktionäre der U. aus geschäftspolitischen Erwägungen, also doch wohl auch zur Stärkung ihrer Wettbewerbsfähigkeit die Liquidation beschließen haben, so liegt dieser Beschluß in der Linie, die die *NotB.* verfolgt. Aus den geschäftspolitischen Erwägungen und den Willkürmaßnahmen, die zu diesem Beschluß führten, kann also kein Grund gegen die Zulässigkeit der Anwendung jener Vorschr. entnommen werden, auch soweit es sich um die Frage der Zumutbarkeit handelt. Anders wäre es, wenn die Liquidation lediglich zu dem Zweck beschlossen wäre, die Bezüge des Kl. herabzusetzen.

Die Voraussetzungen für eine Kürzung der Vergütung des Kl. sind deshalb aus der Rücksicht auf die Geschäfts- und Vermögenslage der *Erstbekl.* heraus gegeben.

II. Das BG. hat die Abweisung der Klage außerdem auch auf die Berücksichtigung der allgemeinen Wirtschaftslage gestützt und ausgesprochen, daß auch im Hinblick auf die hier eingetretene tiefgehende Veränderung die dem Kl. vertragsgemäß zustehende Vergütung als wesentlich übersteigt bezeichnet werden müsse. Auch von diesem Gesichtspunkt aus sind die *Entsch.* der Vorinstanzen gerechtfertigt. Eine Vergütung, wie sie dem Kl. im *Vertrage* v. 25. Mai 1929 zugesagt war, muß heute vom Gesichtspunkt der veränderten allgemeinen Wirtschaftslage aus für den Regelfall als übermäßig hoch angesehen werden. Dabei fällt besonders ins Gewicht, daß dem Kl. neben dem ihm für die Dauer des *Vertrages* mit 30 000 *RM* jährlich gewährleisteten Einkommen auch ein hohes Ruhegehalt zugesichert war, das jedoch durchaus die Möglichkeit offen ließ, daß der Kl. sich nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst der *Bekl.* anderweit betätigte und sich so noch weitere Einnahmen verschaffte. Denn eine Anrechnung anderer Einnahmen hat nur dann zu erfolgen, wenn der Kl. eine neue Stelle übernimmt und dafür ein festes Einkommen bezieht, und auch dann nur insoweit, als Ruhegehalt und neues Einkommen zusammen das bei der *Bekl.* bezogene Jahreseinkommen übersteigen. Schließlich ist auch im Falle des Absterbens des Kl. für seine Hinterbliebenen gesorgt durch ein Witwengeld und eine Lebensversicherung, zu deren Prämien die *Bekl.* einen recht erheblichen Zuschuß leistet. Die Erwägungen also, die in der Regel zur Begründung hoher Gehälter in der Wirtschaft angeführt werden, daß nämlich das Gehalt gleichzeitig die dem Staatsbeamten in seinem Pensionsanspruch garantierte Altersversorgung mit umfassen müsse, haben hier auszuscheiden. Der Auffassung, daß eine Vergütung von mehr als 30 000 *RM* neben einem Ruhegehaltsanspruch heute grundsätzlich als übermäßig hoch anzusehen ist, steht auch die dem Senat bekannte Tatsache nicht ent-

gegen, daß in der deutschen Wirtschaft noch vielfach gleich hohe und höhere Vergütungen gewährt werden. Gerade der Bekämpfung dieser ungesund hohen Gehälter will die *NotB.* v. 6. Okt. 1931 dienen.

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den Umfang und die Bedeutung der von einem Dienstverpflichteten geleübten Tätigkeit selbst eine höhere Vergütung nach Treu und Glauben gerechtfertigt erscheint, als sie hier in Frage kam. Dann muß aber von dem Dienstverpflichteten, der sich gegen eine Herabsetzung seiner Einkünfte wendet, die Darlegung derartiger besonderer Umstände verlangt werden. In dieser Richtung hat der Kl. nichts Beachtenswertes vorgetragen. Im Gegenteil, wenn die *Erstbekl.* wirklich nur eine leere Klappe und Verrechnungsstelle gewesen sein sollte, so würde die dort einem Generaldirektor obliegende Tätigkeit sicherlich bei der heutigen Wirtschaftslage das bezeichnete Gehalt nicht rechtfertigen, ganz ohne Rücksicht auf die jetzt im Gange befindliche Liquidation.

III. In welchem Maße die Herabsetzung der Vergütung zulässig ist, welche Dienstbezüge heute als angemessen anzusehen sind, das ist eine Frage tatsächlicher Natur. Wenn das BG. die Herabsetzung so, wie geschehen, für gerechtfertigt erklärt hat, so ist die angef. *Entsch.* insoweit der Nachprüfung entzogen.

Allerdings ist im Schrifttum die Frage aufgeworfen, ob auch eine Herabsetzung des Prozentsatzes der Tantieme überhaupt in Betracht kommen könnte, und *Bond*: *JW.* 1932, 1125 gelangt zur Verneinung mit der Begründung, daß sich bzgl. einer Leistung, die von der Höhe des Reingewinns abhängt, was die Frage der Angemessenheit anlangt, durch die Wirtschaftslage nichts geändert habe. Ob dieser Ansicht für alle Fälle beizutreten sein würde, braucht hier nicht erörtert zu werden. Ganz gewiß muß die Herabsetzung einer garantierten Mindesttantieme, also eines Gewinnanteils, der auch ohne Reingewinn zu zahlen ist, zulässig sein. Darüber hinaus aber ist die Frage im Streitfalle mit Rücksicht auf die Liquidation der *Bekl.* zu 1 praktisch ohne Bedeutung.

(U. v. 17. Jan. 1933; II 280/32. — Düsseldorf.) [Ru.]

II. Handelsgesetzbuch.

2. §§ 40, 271 *HGB.*; § 80 *AufwG.* In der Reichsmarkeneröffnungsbilanz können Aufwertungsfordernungen unterbewertet und so eine stille Reserve geschaffen werden. Aufwertungsschulden müssen dagegen zum vollen Betrage des *AufwG.* auch für eine Bilanz aus der Geltungszeit der III. *StNotB.* angesetzt werden. Beschlüsse, die auf einer geringeren Aufwertungshöhe beruhen, sind anfechtbar, wenn nicht zur Zeit des Inkrafttretens des *AufwG.* die Reichsmarkeneröffnungsbilanz schon aufgestellt und die Monatsfrist für die Anfechtung bereits abgelaufen war.

(U. v. 7. Febr. 1933; II 283/32. — Jena.) [Ru.]

3. §§ 161 ff. *HGB.*; § 765 *BGB.*; § 211 *Abf. 2 R.D.* Der Komplementär einer Kommanditgesellschaft kann für eine Schuld der Gesellschaft als Bürge haften.†)

Der *Bekl.* übernahm die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderungen der Kl. (Berliner Stadtbank) aus deren Geschäftsverbindung mit der Kommanditgesellschaft L., deren persönlich haftender Gesellschafter er war und geblieben ist. Die Kl. macht den *Bekl.* als Bürgen verantwortlich.

Alle Instanzen haben verurteilt.

Die *Rev.* beanstandet die Auffassung des BG., daß nach geltendem Recht der Komplementär einer Kommanditgesellschaft für deren Schuld die Bürgschaft übernehmen

Zu 3. I. Der *Entsch.* des RG. ist in vollem Umfange beizutreten.

1. Es ist allgemein anerkannt, daß der Komplementär einer *KommGes.* für die Schuld der Gesellschaft die Bürgschaft übernehmen kann.

Die Komplementäre sind zwar ebenso wie die Gesellschafter der

könne. Bedenken gegen diese Auffassung werden sowohl dem § 765 BGB. i. Verb. m. der rechtlichen Gestaltung einer Kommanditgesellschaft als auch dem § 211 Abs. 2 RD. entnommen. Unter dem ersteren Gesichtspunkt wird ausgeführt, daß Bürge nur der sein könne, der für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten eintreten wolle, daß hier aber die Verbindlichkeit der Gesellschaft von vornherein die eigene Schuld des Komplementärs sei. Was die angeführte Best. der RD. angeht, so meint die Rev., es handle sich um eine Umgehung dieser Vorschr., nach welcher der Zwangsvergleich zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter bestimme und eine andere Festsetzung nur im Zwangsvergleich selbst ermögliche.

Zunächst können die aus der RD. hergeleiteten Bedenken nicht als durchschlagend anerkannt werden. Allerdings wird § 211 Abs. 2 auch von einem wirtschaftlichen Bedürfnis getragen. „Für die persönlich haftenden Gesellschafter würde ein Zwangsvergleich fast wertlos sein, wenn sie neben der Vergleichsquote kraft des Gesetzes für den Rest der Gesellschaftsforderungen mit ihrem Privatvermögen verhaftet blieben“ (Begr. des Entw. einer RD. S. 448; vgl. Düringer-Hachenburg: HGB., 3. Aufl., § 144 Anm. 8). Das rechtfertigt aber nicht die Meinung, es könne abweichendes nur im Zwangsvergleich bestimmt werden (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.). Vielmehr muß auch hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelten.

Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, aus dem es für den Komplementär ausgeschlossen sein sollte, für die Schuld der Kommanditgesellschaft neben seiner Haftung als Gesellschafter noch eine solche zu übernehmen, deren Inhalt der Haftung eines Bürgen gleichkommt. Von welcher Bedeutung das für den Gläubiger sein kann, zeigt außer den gesetzlichen Best. über die Verjährung gerade der zur Entsch. stehende Fall. Während der Zwangsvergleich im Konkurs über das Vermögen der Kommanditgesellschaft nach § 211 Abs. 2 RD. zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt, werden nach § 193 Satz 2 daf. durch jenen die Rechte der Gläubiger gegen den Bürgen nicht berührt. Sollte aber der Bekl. nicht Bürge i. S. des § 765 BGB. geworden sein, so wäre doch die Auslegung der als „Bürgschaft“ bezeichneten Erklärung dahin möglich, daß er ebenso wie ein Bürge haften wollte, also Einwendungen aus einem Zwangsvergleich nicht zu erheben sich verpflichtete.

Der Sen. trägt kein Bedenken anzunehmen, daß es sich um eine echte Bürgschaft handelt. Allerdings hat die Haftung des Komplementärs für die Verpflichtungen der Gesellschaft keine fremde, sondern eigene Schuld zum Gegenstand. Die Kommanditgesellschaft ist ebenso wie OHG. keine juristische Person. Die Gesellschafter haften nicht neben der Gesellschaft, sondern lediglich mit verschiedenen Vermögensmassen, nämlich sowohl dem Gesellschaftsvermögen, das ihnen nach

OHG. persönlich mit ihrem eigenen Vermögen den Gesellschaftsgläubigern verhaftet. Trotzdem ist zu unterscheiden zwischen dem Gesellschaftsvermögen als solchem, welches in erster Linie der Befriedigung der Gläubiger dient, und dem persönlichen Vermögen der Komplementäre. Letztere können auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Gesamthaftung auch mit ihrem eigenen Vermögen in Anspruch genommen werden. Daneben besteht aber durchaus die Möglichkeit, daß ein Komplementär über seine gesellschaftsrechtliche Verpflichtung hinaus als Bürge eine besondere, ihren eigenen Regeln folgende, Haftung für die Schuld der Gesellschaft übernimmt (vgl. Staub-Pinner zu § 105 Anm. 31, unter Hinweis auf Fortdauer der Haftung nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft, § 159 Anm. 3; Düringer-Hachenburg § 159 Anm. 3, § 128 Anm. 5; Seuff-Arch. 68 Nr. 96; Reichel: HanfRZ. 21, 401 f.).

Damit hat der Komplementär auch die Verbindlichkeit eines Dritten, nämlich der Gesellschaft, übernommen, und die Voraussetzungen des § 765 BGB. treffen auf ihn zu.

Überzeugend hat das RG. das Vorliegen einer echten Bürgschaft bejaht, so daß die Notwendigkeit, eine hilfswelse Umdeutung der Verpflichtungserklärung vorzunehmen, entfällt.

2. Die Bezugnahme der Rev. auf § 211 Abs. 2 RD. ist m. E. verfehlt. Wichtig ist zwar, daß grundsätzlich im Konkurs einer Kommanditgesellschaft der Umfang der Haftung der Gesellschafter begrenzt; hier wird jedoch der Komplementär gerade nicht in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter, sondern als Bürge in Anspruch genommen. Die Vorschr. des § 211 Abs. 2

den Grundfäden der gesamten Hand mitgehört, als auch mit ihrem sonstigen Vermögen (Düringer-Hachenburg a. a. O., § 128 Anm. 5 und § 161 Anm. 1 f.). Gerade diese besondere Gestaltung der Haftung gibt indes die Grundlage dafür, daß i. S. des § 765 BGB. die Gesellschaft dem Gesellschafter gegenüber als Dritter anzusehen ist. Die Best. soll den Bedürfnissen des Verkehrs dienen und erheischt eine ihnen entsprechende Auslegung. Von diesen aus gesehen würde es aber nicht verstanden werden, wenn ihre Anwendbarkeit auf einen Fall wie den zur Entsch. stehenden verneint würde (Bejahend auch RG.: Warnspr. 1932 Nr. 101; OLG. Karlsruhe: JurRdch. 1925 Nr. 1360; Düringer-Hachenburg a. a. O. und § 159 Anm. 3; Staub-Pinner: HGB., 14. Aufl., § 105 Anm. 31 und § 159 Anm. 3; Staub-Koenige: HGB., 13. Aufl., § 349 Anm. 3). Ob eine Umdeutung der Verpflichtung, wie sie Reichel vorschlägt (HanfRZ. 1922 Sp. 401 ff.), möglich wäre und zu demselben Ergebnis führen würde, kann hiernach auf sich beruhen.

(U. v. 19. Jan. 1933; IV 390/32. — Berlin.) [Ra.]

4. §§ 223, 271, 292, 303, 305, 306 HGB.

1. Im Falle der Vollfusion gemäß § 305 HGB. wird der Aktionär der übernommenen Gesellschaft mit der Eintragung der Durchführung des Fusionsbeschlusses Aktionär der übernehmenden Gesellschaft nach dem im Fusionsvertrag festgelegten Beteiligungsverhältnis.

2. Der Aktionär kann seine Mitgliedschaft bei der übernehmenden Gesellschaft weder wegen Irrtums noch wegen arglistiger Täuschung anfechten. Allenfalls könnte Anfechtung der Abstimmung des Aktionärs in der Generalversammlung über den Fusionsvertrag und, wenn der Fusionsbeschluß auf seinen Stimmen beruhte, die Anfechtung des Beschlusses in Frage kommen.

3. Die durch die Mitgliedschaft bei der übernehmenden Gesellschaft begründete Vollerziehungspflicht entfällt nicht bei Richtigkeit der über die aktienmäßigen Beteiligungsrechte ausgestellten Urkunden.

4. Einlagerückstände auf Aktien dürfen nach Auflösung der Gesellschaft wegen Konkurses nur eingefordert werden, wenn sie zur Abdeckung der Schulden benötigt werden.†)

Der Bekl. war mit Aktien im Nennwert von 15 000 RM Aktionär der W.-VersicherungAktG. (= WBAG.). Auf diese Aktien waren 25% einbezahlt. Im Juni 1925 haben der Vorstand der WBAG. und der Vorstand der jetzigen Gemeinschaftsdarlehnerin einen Vertrag abgeschlossen, nach dem die letztere Gesellschaft das Vermögen der ersteren als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation übernehmen sollte mit der Maß-

wird mithin auf Grund der selbstschuldnerischen Bürgschaftsverpflichtung, die eine freie und im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässige Vereinbarung zwischen der Kl. und dem Bekl. darstellt, durch § 193 Satz 2 RD. ausgeschlossen.

II. Mit Recht weist das RG. ferner darauf hin, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner, d. h. vorliegend die Tatsache, daß Bekl. auch Komplementär der Schuldnerin war, die Gläubigerin nicht interessieren. Für sie ist lediglich der Inhalt der Bürgschaftsurkunde maßgebend.

III. Prof. Dr. A. Saenger, Frankfurt a. M.

Zu 4. Die Entsch. könnte den Anlaß zu einer Fülle von aktienrechtlichen Erörterungen geben. Im Rahmen einer Anm. muß ich mich jedoch auf die Behandlung einiger besonders problematischer Fragen beschränken.

1. Die Ausführungen des RG. über die Passivlegitimation des Bekl. sind nicht ohne Bedenken. Vor allem erscheinen sie mir unnötig kompliziert. Der Bekl. ist doch als Aktionär im Aktienbuch der aufnehmenden Gesellschaft eingetragen. Danach gilt er, und nur er, gem. § 223 Abs. 3 HGB. im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär. Er kann grundsätzlich, wenn er von der Gesellschaft auf Leistung der rückständigen Einlage in Anspruch genommen wird, nicht geltend machen, daß er tatsächlich nicht Aktionär sei (vgl. RG. 86, 154 = JZB. 1915, 332; 92, 318 = JZB. 1918, 503; 123, 285 = JZB. 1929, 1364; JZB. 1931, 2097; näheres bei Fiechter in Düringer-Hachenburg § 223 Anm. 11). Anders nur, wenn die Eintragung selbst an einem

gabe, daß für nennwertlich je 300 RM zu 25% einbezahlter Aktien der WBAG. nennwertlich je 200 RM ebenfalls mit 25% eingezahlter neu zu schaffender Namensaktien der heutigen Gemeinschuldnerin zu gewähren waren. Die Verschmelzung ist von den beiderseitigen G.B. genehmigt und im Handelsregister eingetragen worden. In einer G.B. der Gemeinschuldnerin vom Juli 1925 wurde die Erhöhung des Grundkapitals von 1 000 000 RM bis auf 4 000 000 RM durch Ausgabe weiterer Namensaktien über je 100 RM beschlossen, wovon 1 300 000 RM zur Befriedigung der durch die Fusionsverträge übernommenen Verpflichtungen dienen sollten. Der entsprechende Eintrag in das Handelsregister erfolgte am 26. März 1926. Das Bankhaus S., mit dem der Bekl. in Geschäftsverbindung stand, hat i. d. Jahren 1925 oder 1926 dessen Aktien der WBAG. zum Umtausch an die Gemeinschuldnerin gesandt und dafür hundert Namensaktien derselben über je 100 RM erhalten, die jetzt der Bekl. besitzt. Er ist mit ihnen als Aktionär im Aktienbuch der Gemeinschuldnerin eingetragen, hat darauf auch Dividende bezogen. Der Kl. nimmt nunmehr als Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin den Bekl. auf Vollenziehung der Aktien in Anspr.

Alle Inst. haben verurteilt.

Der Bekl. bestreitet vorab seine Passivlegitimation, da er nicht Aktionär der Gemeinschuldnerin sei, auch zu Unrecht in deren Aktienbuch als solcher eingetragen stehe; er hält diesen Eintrag für schlechthin nichtig und deshalb für rechtlich bedeutungslos. — Der Vorderkl. ist gegenteiliger Meinung. Er führt aus, selbst wenn einmal unterstellt werde, daß die Eintragung im Aktienbuch und die Ausgabe der Aktienurkunden vor dem 26. März 1926, dem Tag der „Eintragung der Kapitalerhöhung“ (soll heißen: „der Durchführung der Kapitalerhöhung“) in nichtiger Weise erfolgt wären, würde dies unerheblich sein. Denn Bekl. habe durch den Erhöhungsbeschluß i. Verb. m. der Umtauschberechtigung ein Bezugsrecht auf neue gültige Aktien der Gemeinschuldnerin erworben, woraus für ihn „Aktienrechte mit der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister“ entstanden seien; die Gemeinschuldnerin habe ihrer Verpflichtung, dem Bekl. wirksame Aktienurkunden zu übergeben, in der Weise nachkommen können, daß sie die Gültigkeit der von ihr veräußerten ausgegebenen Aktien anerkannt habe.

grundlegenden Verfahrensmangel leidet. Dazu gehört insbes. der Fall, daß die Anmeldung fehlt oder ungültig ist (vgl. die zit. Entsch. des RG.). In der vorl. Entsch. führt nun das RG. aus, daß die Eintragung des Bekl. mit seiner Zustimmung erfolgt sei und sich nicht als eine „einseitige, unbefugte, eigenmächtige Handlungsweise der Organe“ der Gesellschaft darstelle. Das alles wäre wesentlich, wenn es sich um die Eintragung im Falle des § 223 Abs. 1 HGB. handelte. Dort wird eine „Anmeldung“ verlangt. Aber diese Best. bezieht sich nur auf den Fall des Übergangs einer Aktie, also den Fall des derivativen Erwerbs. Wie das RG. aber selbst zutreffend feststellt, ist der Bekl. mit der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung ohne weiteres Aktionär der aufnehmenden Gesellschaft geworden. Er hat in diesem Zeitpunkt die auf ihn nach dem Verschmelzungsvertrage entfallenden Aktienrechte erworben. Es liegt ein Fall originären Erwerbs vor. Hier findet nicht § 223 Abs. 1, sondern § 222 Abs. 1 Anwendung. Wie bei der Gründung der Gesellschaft, so hat die Gesellschaft auch bei der Ausgabe neuer Namensaktien diese alsbald, jedenfalls spätestens bei der Ausreichung der Aktienurkunden, ins Aktienbuch eingetragen. Es bedarf hierzu keines besonderen Antrages des Aktionärs (vgl. Flechtheim § 222 Anm. 3). Die Eintragung des Aktionärs ist also zwar eine einseitige, aber keine unbefugte und eigenmächtige Handlungsweise der Organe der Gesellschaft. Nun hat der Bekl. geltend gemacht, daß die Eintragung ins Aktienbuch vor der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung ins Handelsregister erfolgt sei. Dann hätte allerdings eine ordnungswidrige Eintragung vorgelegen, und der Bekl. hätte die Transparenznahme als Aktionär auf Grund einer solchen Eintragung verweigern können. Aber inzwischen ist die Eintragung ins Handelsregister erfolgt. Damit ist jedenfalls von diesem Zeitpunkt ab der Mangel der verfehlten Eintragung geheilt. Es hätte ja keinen Sinn gehabt, die alte Eintragung zu löschen und gleichzeitig dieselbe Eintragung wieder vorzunehmen. M. R. verwirft das RG. auch den Einwand des Bekl., daß die ihm übergebenen Urkunden wegen Verstoßes gegen § 287 Abs. 1 HGB. nichtig seien. Denn im Verhältnis zur Gesellschaft kommt es nur auf die Eintragung ins Aktienbuch an. Diese genügt auch dann, wenn Aktienurkunden überhaupt noch nicht ausgegeben sind. Zweifelslos richtig ist ferner, daß der Bekl. seine Mitgliedschaft und damit seine Haftung nicht durch eine Ansetzung wegen Irrtums oder arglistiger

Fest steht zunächst, daß der Beteiligte als Aktionär der Gemeinschuldnerin in deren Aktienbuch eingetragen ist. Rechtlich einwandfrei legt der Vorderrichter ferner dar, daß dieser Eintrag mit Zustimmung des Beteiligten erfolgt ist, mindestens aber dessen Genehmigung gefunden hat. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß der Eintrag im Aktienbuch sich als eine rein einseitige, unbefugte, eigenmächtige Handlungsweise der Organe der Gemeinschuldnerin darstellen würde. Vielmehr ist der Sachverhalt in Wirklichkeit der, daß die Eintragung der B.-Aktien des Bekl. zu dem gedachten Zweck ohne weiteres sein Einverständnis und seinen Antrag zur Eintragung der ihm nach dem Umtauschverhältnis zu fallenden Beteiligungsrechte bei der Gemeinschuldnerin in deren Aktienbuch auf seinen Namen enthielt. — Die Rev. verkennt hier und bei ihren weiteren auf Verlegung der §§ 223, 305 ff. HGB. gestützten Angriffen völlig, daß der Bekl. mit der Eintragung der Durchführung des Verschmelzungsabschlusses, d. h. hier dem Zeitpunkt, zu welchem die Kapitalerhöhung der Gemeinschuldnerin im Handelsregister als erfolgt eingetragen worden ist, auf alle Fälle auch Aktionär der Gemeinschuldnerin nach dem im Verschmelzungsvertrag festgelegten Beteiligungsverhältnis wurde. Zunächst kann der Bekl. selbst nicht behaupten, hat dies auch gar nicht getan, daß er sich seiner Aktienrechte bei der WBAG. vor diesem Zeitpunkt entäußert gehabt hätte. Er hat insbes. auch nicht behauptet, daß er seine aktienmäßige Beteiligung bei der WBAG. auf die Gemeinschuldnerin übertragen habe; er hat vielmehr nur die Aktienurkunde über diesen Besitz der Gemeinschuldnerin nach Maßgabe des Verschmelzungsvertrags zum Umtausch eingesandt. Er ist nicht etwa durch ein vorausgegangen, mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossenes individualrechtliches Tauschgeschäft über seine Beteiligung bei der WBAG. Aktionär bei der Gemeinschuldnerin geworden, sondern hat die Mitgliedschaft bei ihr auf Grund des sozial- und körperschaftsrechtlichen Akts der Vollfusion erworben. Zu weit gilt allerdings gem. §§ 303, 305, 306 HGB. in Ermangelung einer abweichenden Regelung durch den Gesellschaftsvertrag der Grundsatz der Mehrheitsherrschaft, sofern auf Seiten der aufgenommenen Gesellschaft kraft Gesetzes der Verschmelzungsbeschluß eine Mehrheit von Dreivierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erforderte.

Täuschung beseitigen kann. Eine andere Frage ist es, ob der Bekl. seine Stimmabgabe bei der Beschlußfassung der aufgenommenen Gesellschaft und gegebenenfalls diesen Beschluß selbst hätte anfechten können. Das RG. nimmt keine positive Stellung hierzu. Ich verweise zu dieser recht schwierigen Frage auf die neuen Ausführungen von Lehmann bei Düringer-Hachenburg § 250 Anm. 46 ff.

2. Sowohl die Aktien der aufgenommenen Gesellschaft wie auch die neuen Aktien der aufnehmenden sind nur mit 25% einbezahlt. Diese Art des Umtausches ist bei Fusionen von Versicherungsgesellschaften nicht selten. Sie bildet vielleicht die Regel. So ist z. B. neuerdings bei der Fusion im Hovad-Konzern und auch bei der Münchener Lebensversicherungsbank verfahren worden. Man hat an dieser Methode m. W. bisher keinen Anstoß genommen. Das RG. hat bereits in RG. 136, 316 einen solchen Fall angeführt und hat auch in der vorl. Entsch. keine grundsätzlichen Bedenken aufgeworfen. Die aktienrechtliche Literatur hat sich, soweit ich sehe, mit dieser Frage bisher überhaupt nicht beschäftigt. Sie gibt aber nach zwei Seiten hin zu erheblichen Zweifeln Anlaß. Zunächst fragt es sich, ob bei einer Fusion überhaupt nicht voll bezahlte Aktien ausgegeben werden können. M. R. wird allgemein die zur Durchführung der Fusion dienende Kapitalerhöhung als ein besonderer Fall einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlage bezeichnet (vgl. Brodmann § 305 Anm. 1b). Der § 305 Abs. 1 bestimmt, daß in diesem Fall § 284 Abs. 3 außer Anwendung bleibt. Das bedeutet, daß die Anmeldung nicht die Erklärung gem. § 195 Abs. 3 zu enthalten braucht, daß der eingeforderte Barbetrag, also mindestens ein Viertel des Nennbetrages und das Aufgeld, bar eingezahlt sind. Die Nichtanwendung dieser Best. wird in der Literatur allgemein damit begründet, daß die Gegenleistung für die Aktien ausschließlich in einer Sacheinlage, nämlich in der Übertragung des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft, bestehe und eine Bareinlage nicht in Frage komme (vgl. Staub-Pinner § 305 Anm. 17; Lehmann-Ring § 305 Nr. 6; Brodmann § 305 Anm. 1b 6; Ullmann, Die Veräußerung des Vermögens einer AktG. im Ganzen, 1915, S. 57). Danach hat jedenfalls der Gesetzgeber offenbar nicht an die Möglichkeit gedacht, daß die neuen Aktien teilweise durch Bareinlage gedeckt werden sollten. Denn bei einer „gemischten Einlage“ ist mindestens ein Viertel des Geldbetrages vor der Eintragung bar einzuzahlen (Staub-Pinner

Daran änderte der Umstand, daß die Aktien der aufzunehmenden und der aufgenommenen Gesellschaft jeweils nur mit 25% eingezahlt waren, nichts. Daß der Verschmelzungsbeschluß der WAG. etwa von vornherein unheilbar nichtig oder mit Erfolg angefochten oder auch nur anzufechten versucht worden wäre, ist von dem Bekl. wiederum nicht behauptet. Gewiß ist richtig, daß der Grundsatz des § 211 HGB. auch für den Fall der Vollfusion gilt, daß demgemäß, wenn die Aktien der aufgenommenen Gesellschaft nicht voll einbezahlt sind, die Einlagepflicht der Aktionäre der aufgenommenen Gesellschaft ihrem Höchstmaß nach durch die Ziffer ihrer bisherigen Einzahlungspflicht begrenzt ist und gegen den Willen des einzelnen Aktionärs darüber hinaus nicht erhöht werden kann. Darum handelt es sich hier aber gar nicht. Denn nach dem im Verschmelzungsvertrag festgelegten Umtauschverhältnis ist die Einlagepflicht des Bekl. nicht erhöht, sondern umgekehrt wesentlich verringert worden und nur in Höhe dieses geringeren Betrags wird Bekl. hier in Anspruch genommen. Weil Bekl. hier kraft der zwischen der WAG. und der Gemeinschaftsdarnerin vollzogenen und durchgeführten Vollfusion Aktionär der letzteren geworden ist, entfällt ohne weiteres auch für ihn die Möglichkeit, seine Mitgliedschaft bei der Gemeinschaftsdarnerin im Wege der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung zu beseitigen. Den Verschmelzungsvertrag der AG. hätte er überhaupt nicht anfechten können; was allenfalls in Frage gekommen wäre, wäre die Anfechtung seiner etwaigen Abstimmung in der GV. der WAG. über den Verschmelzungsantrag und, wenn der gefaßte Beschluß auf seinen Stimmen beruhte, die Anfechtung des GV.-Be-

schlusses selbst gemäß §§ 271 ff. HGB. Diese letztere Möglichkeit scheidet hier ohne weiteres aus.

Der Bekl. war hier mit der Eintragung der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses bei der Gemeinschaftsdarnerin nach Maßgabe des im Verschmelzungsvertrag festgestellten Beteiligungsverhältnisses Aktionär derselben mit den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten geworden; zu den letzteren gehört insbes. die Verpflichtung zur Leistung der Vollerzahlung auf seine „neuen“ Aktienrechte. Diese Vollerzahlungspflicht entfiel und entfällt auch nicht deshalb, wenn die ihm über seine aktienmäßigen Beteiligungsrechte ausgestellten Urkunden nichtig gewesen wären.

Gewiß gilt sodann auch im Konkurs der AktG. der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre in Absicht auf ihre Heranziehung zur Leistung der rückständigen Einlagen. Inwieweit wird aber das Ur. jedenfalls durch die Erwägung des VorderR. getragen, daß Kl. genau dargelegt habe, welche Maßnahmen er gegenüber den anderen Aktionären getroffen habe.

Der Bekl. hatte weiter eingewendet, daß die vorhandenen Schulden auch ohne die Einlagerückstände auf die Aktien gedeckt werden könnten. Dieser Einwand ist an und für sich rechtlich möglich und beachtlich (s. a. RG. 79, 174). Mit der Konkursöffnung ist die AktG. als verbendes Unternehmen aufgelöst; sie besteht fort nur zu Abwicklungszwecken, wozu insbes. die Verfüllung der Masse und die Vereinigung der vorhandenen Schulden gehört. Wäre nun die Sachlage die, daß bei einer sachgemäßen und verständigen Abschätzung des Standes der Masse zur Deckung der Gesellschaftsschulden ein-

§ 195 Anm. 21). Den §§ 305, 306 liegt die Auffassung zugrunde, daß mit der Fusion die Aktienrechte an der aufgenommenen Gesellschaft untergehen und deren Aktionäre dafür gleichzeitig neue Aktien der aufzunehmenden Gesellschaft erwerben. Führt man diese Konstruktion folgerichtig durch, so müßte man allerdings aus den vorerwähnten Gründen eine Fusion gegen nicht voll bezahlte Aktien ablehnen. Aber wirtschaftlich bedeutet die neue Aktie der aufzunehmenden Gesellschaft für den Aktionär der untergegangenen Gesellschaft nur eine Fortsetzung seiner alten Beteiligung. Diese wirtschaftliche Auffassung hat sich steuerrechtlich längst durchgesetzt (vgl. neuestens RStb.: StB. 1932 Nr. 456). Sie ist auch handelsrechtlich zu berücksichtigen. Das RG. spricht von „neuen“ Aktienrechten in Anführungszeichen. Schon Lehmann, Aktienrecht II S. 537 sagt, daß „die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft mit der Eintragung Aktionäre der übernehmenden geworden sind mit allen Rechten, aber auch mit allen Pflichten, die sie gegen die aufgelöste Gesellschaft hatten, insbes. mit der Pflicht der Einzahlung ihrer Aktienbeträge“. Das RG. 133, 316 = StB. 1932, 2599 führt aus: „Die Einlagerückstände bei der aufgenommenen Gesellschaft sind Bestandteile des Gesellschaftsvermögens und gehen mit diesem auf die aufzunehmende Gesellschaft über.“ Hier wie auch bei Lehmann wird die Konstruktion der „neuen“ Aktie verlassen. Die aufzunehmende Gesellschaft hat mit dem Vermögen der übertragenden Gesellschaft auch deren Ansprüche gegen ihre Aktionäre auf Zahlung des Einlagerestes erworben. Es ist also keine neue Einlagenschuld begründet, sondern es ist die alte Einlagenschuld auf die neue Aktie übertragen. Daraus ergibt sich zunächst, daß die Gesellschaft bei nicht rechtzeitiger Zahlung auch die neue Aktie nach § 219 HGB. kaduzieren kann. Weiter folgt daraus, daß die Regreßhaftung der Vorgänger nach § 220 HGB. durch die Fusion nicht untergegangen ist. Auch diese Ansprüche sind mit dem Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft auf die aufzunehmende übergegangen. Mit dieser Auffassung steht es im Einklang, wenn das RG. gem. § 211 HGB. das Höchstmaß der Einlagepflicht der Aktionäre auf die Ziffer ihrer bisherigen Einzahlungspflicht begrenzt. Gegen diesen Grundsatz ist allerdings in der Praxis nicht selten verstoßen worden. Eine weitere wichtige Folgerung ist die, daß die Einlageforderungen i. S. des § 306 Abs. 4 HGB. zu dem übernommenen Vermögen gehören und so bis zum Ablauf des Sperrjahres den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft ein bevorrechtigtes Zugriffsrecht auf diese Forderungen zusteht. Diese letztere Erwägung führt aber zu einem ersten Bedenken, das das obige Ur. auflöst. Es heißt dort, daß nach dem im Verschmelzungsvertrag festgelegten Umtauschverhältnis die Einlagepflicht des Bekl. nicht erhöht, sondern umgekehrt wesentlich verringert worden sei. Ist aber eine solche Verringerung mit dem § 221 HGB., wonach die Aktionäre von der Einlage nicht befreit werden können, überhaupt vereinbar? In der juristischen Literatur finde ich darauf keine Antwort. Dagegen ist Schmalenbach, Finanzierungen, 5. Aufl., Bd. 1 S. 265 auf dieses Bedenken gestoßen. Er will in solchem Fall den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft den Zugriff auf die fehlende Einzahlung während des Sperrjahres erhalten. Die fehlende Einzahlung soll als ein „Eventualdebitor“ unter den getrennt zu verwaltestenden Aktiven gebucht werden. Der Gedanke ist geistvoll, stößt

aber auf erhebliche Bedenken. § 306 Abs. 4 HGB. gibt den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft einen bevorrechtigten Zugriff auf das von der aufzunehmenden Gesellschaft „übernommene Vermögen“. Schmalenbach will diese Vorschr. nun ausdehnen auch auf die ausstehenden Einzahlungen, die gerade nicht mit übernommen werden. Das Wort „Eventualdebitor“ ist deshalb irreführend. Denn ein Anspruch der aufgenommenen Gesellschaft auf diese Einzahlungen soll doch auch für den Eventualfall nicht bestehen. Davon abgesehen, ist diese Lösung unvollkommen. Die Einzahlungspflicht des Aktionärs würde, soweit sie nicht auf die aufzunehmende Gesellschaft übergeht, ihren Charakter vollständig verlieren. Welche Folgen sollen eintreten, wenn der Aktionär, der an Stelle seiner nicht voll eingezahlten Aktien eine neue voll bezahlte Aktie erhalten hat, die alte Einlagenschuld durch Zahlung an einen alten Gläubiger einlöst? Und wenn er sie nicht einlöst, so können auf diese Einzahlungsschuld die §§ 219, 220 HGB. nicht Anwendung finden. Er schuldet ja der Gesellschaft keine Einlage. Sie kann also nicht kaduzieren, zumal wenn sie Inhaberaktien gewährt hat. Damit entfällt auch die praktisch so wichtige Regreßhaftung der Vorstände. Der Schutz der Gläubiger wäre also unvollkommen. Seit dem Favag-Fall sind die Bedenken gegen die nicht voll eingezahlten Aktien, insbes. der Versicherungsgesellschaften, immer größer geworden. Das Mißtrauen gegen die Realisierungsmöglichkeit rückständiger Einlagen wächst von „Fall“ zu „Fall“. Dem darf die Rpr. durch eine laze Auslegung der Schutzvorschr. nicht Vorschub leisten. Sonst würde man es bald erleben, daß Gesellschaften mit nicht voll bezahlten Aktien, um ihre Aktionäre vor der drohenden Inanspruchnahme zu schützen, schleunigst eine Fusion mit einer, vielleicht erst zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaft unter Gewährung voll bezahlter Aktien durchführen. M. E. kann eine Befreiung von der Einlagepflicht nur durch ordnungsmäßige Liquidation der Gesellschaft oder im Wege der Kapitalherabsetzung (§ 289 Abs. 4 Satz 2 HGB.) erfolgen. Die Kapitalherabsetzung i. e. F. ist hier nach § 8 Abs. 2 der Vorschr. der NotWd. v. 6. Okt. 1931 ausgeschlossen. Es stehen also der Gesellschaft, die bei einer Fusion die Einzahlungspflicht ihrer Aktionäre befreit oder herabsetzen will, mehrere Wege offen. Sie kann eine Fusion mit Liquidation nach § 305 HGB. vereinbaren. Dann sind die Gläubiger durch das Sperrjahr geschützt. Liegt ihr aber an einer sofortigen Verschmelzung gem. § 306, so muß sie zunächst neue Aktien mit der alten Einlagepflicht schaffen und die letztere dann unter Wahrung der Vorschr. über die Kapitalherabsetzung beseitigen oder ermäßigen. Dagegen verstößt m. E. ein Fusionsbeschl. nach § 306 HGB., der für nicht voll bezahlte Aktien die Gewährung von voll bezahlten oder solchen mit geringerer Einzahlungspflicht vorsieht, gegen § 221 HGB. Jedenfalls hätte der Auspruch des AG., daß sich die Einlagepflicht des Bekl. durch die Fusion „wesentlich verringert habe“, einer näheren Begründung bedurft. Allerdings hat aufstrebend auch das RAufwPrivVerf., dem nach § 14 VerfAufwG. die Genehmigung des Verschmelzungsvertrages oblag, an der Verminderung der Einzahlungspflicht keinen Anstoß genommen.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

schließlich der Massekosten auf die rückständigen Einlagen der Aktionäre überhaupt nicht zurückgegriffen zu werden brauchte, so daß sich die Einforderung der Einzahlungen als offenbare Unbilligkeit und zwecklose Schädigung der Aktionäre darstellen würde, dann müßte die Klage allerdings abgewiesen werden (f. a. DZ. 1919, 181 für die GmbH.). Das verkennt der Vorber. Gewiß kann im gegenwärtigen Prozeßverfahren nicht nachgeprüft werden, ob das Konkursverfahren gegen die Gemeinschuldnerin zu Recht eröffnet ist (f. a. RG. 136, 97 ff. [99]). Ebenfalls schlägt der Hinweis des BG. auf die Rechtslage im Fall der Pfändung und Überweisung der Einzahlungsansprüche der Gesellschaft gegen die Aktionäre zugunsten eines Einzelgläubigers durch. Ganz abgesehen davon, daß diese Vollstreckungsmaßnahmen nur dann wirksam wären, wenn die Forderung des Gläubigers noch vollwertig wäre, würden dem Gläubiger keinesfalls mehr Rechte zustehen als der Gesellschaft selbst, deren Rechte er geltend macht. Wäre aber die Gesellschaft aufgelöst, so könnten die Liquidatoren auf die rückständigen Einzahlungsansprüche auf Aktien auch nur dann zurückgreifen, wenn und soweit diese Maßnahmen nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zur fachgemäßen Abwicklung der Geschäfte notwendig wären. Ist die Gesellschaft noch nicht aufgelöst, dann müßten die Einzahlungsansprüche vorab fällig sein. Der hier vertretene Standpunkt steht auch durchaus nicht mit den Interessen der Konkursgläubiger im Widerspruch. Vor was die Aktionäre geschützt sind, ist nur ein Rückgriff auf sie, der sich bei pflichtmäßiger Prüfung der Verhältnisse durch den Konkursverwalter als eine sachlich nicht zu rechtfertigende Maßnahme darstellt.

(II. v. 7. Okt. 1932; II 54/32. — Berlin.)

5. §§ 279, 311 HGB. Keine Nachzahlungspflicht des Aktienzeichners, wenn zur Zeit der Eintragung der AktG. im Handelsregister die ursprüngliche oder später erhöhte Papiermarksumme als Aktienkapital bestehen bleibt, und vorher summenmäßig gleichlautende Papiermarkbeträge eingezahlt sind. Keine Möglichkeit bei der Goldmarkumstellung, eine Nachzahlungspflicht auf solche Aktien zu bestimmen. Gleichzeitige Beschlüsse auf Kapitalserhöhung wurden zusammen mit den Nachzahlungsbeschlüssen nichtig sein, werden aber durch Eintragung gültig und erzeugen für Zeichner der infolge der Erhöhung erworbenen Aktien Zahlungspflicht (ten. †)

Der Bekl. ist im Aktienbuch der Gemeinschuldnerin mit 314 Aktien im Gesamtnennwert von 31 400 RM eingetragen. Mit der Behauptung, daß darauf nur 25% eingezahlt seien, nimmt der kl. Konkursverwalter den Bekl. auf Einzahlung der angeblich noch restlichen 75% in Anspruch.

Zu 5. Das RG. hält im vorl. Falle an der von ihm vertretenen und auch befolgten Auffassung von der Aufw. der Einlagen auf die Aktien fest (vgl. die Ann. von Goldschmidt RG.: JW. 1931, 2097⁸ und Flechtheim bei Düringer-Hachenburg III, Ann. 3 zu § 211). Das RG. unterscheidet die beiden Fälle der Voleinzahlung in Papiermark vor der Eintragung und der Voleinzahlung nach derselben. Es bejaht die Aufwspflicht für den zweiten, verneint sie für den ersten Fall. Dies auch dann, wenn zwischen der Errichtung des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung zum Handelsregister ein Zeitraum liegt, während dem eine Entwertung der Mark eintrat. Dagegen verlangt es die Aufw. überall da, wo bei der Eintragung zum Handelsregister nur eine Teilzahlung erfolgt war. Ein Grund, von dieser Auffassung abzuweichen lag für das RG. auch im vorl. Falle nicht vor. Neue Momente hat das RG. nicht angegeben. Die in RG. 119, 173 enthaltenen sind auch hier maßgebend. Die Gründer hätten wegen der Geldentwertung die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auflösen können. Sie haben es nicht getan. Daher begnügten sie sich beim Gleichbleiben des Nennbetrages mit der Einzahlung in Papiermark. In gleicher Weise konnte das RG. auf die frühere Rpr. wegen der Unerheblichkeit der Umstellungsbeschlüsse und die Genehmigung der Goldbilanz verweisen. Auch hier liegt kein Anlaß vor, von dem bisher durchgeführten Gedanken abzugehen.

Das RG. hat noch erwoogen, ob nicht im vorl. Falle infolge des Eintrags des Umstellungsbeschlusses zum Handelsregister § 311 HGB. entsprechend anzuwenden sei. Dort ist von der Einforderung der rückständigen Einlagen bei Nichtigkeit der Gesellschaft die Rede. Sie ist

LG. und BG. haben verurteilt, RG. hat aufgehoben.

1. Der Bekl. hatte die Klageforderung in erster Linie mit der Behauptung bekämpft, daß die Goldmarkumstellungsbeschl. nichtig seien und auf Grund derselben irgendwelche Einzahlungsansprüche gegen ihn nicht erhoben werden könnten. Er hatte dies des näheren damit begründet, daß die Papiermarkaktien der Gemeinschuldnerin voll einbezahlt gewesen seien, deshalb Aufw Ansprüche gegen die Aktionäre überhaupt nicht bestanden hätten, die Aktionäre angesichts des § 211 HGB. durch die Umstellungsbeschl. auch zu weiteren Leistungen nicht hätten herangezogen werden können.

Das angef. Urf. läßt zunächst jede Feststellung darüber vermissen, wann und wie der Bekl. seine Aktien erworben hat. Soweit es sich um Aktien aus den nach der Goldmarkumstellung beschlossenen Kapitalerhöhungen handelt, scheiden Aufw Ansprüche naturgemäß von vornherein aus. Um was es sich insoweit handelt und allein handeln kann, ist die Frage, ob diese Kapitalerhöhungsbeschl. etwa zufolge Nichtigkeit der Goldmarkumstellung ihrerseits nichtig wären und ob bejahendenfalls Bekl. etwa auf Grund des § 311 Abs. 3 HGB. zu Zahlungen auf die nichtigen, aus der Zeit nach der Umstellung stammenden Aktien herangezogen werden könnte. Die Gemeinschuldnerin ist erst am 7. Juli 1924 im Handelsregister zur Eintragung gelangt. Erst mit diesem Tag hatte sie selbständige Rechtspersönlichkeit und waren aktienrechtliche Mitgliedschaftsrechte und -pflichten bei ihr möglich. Ihr Gründungsvertrag datierte allerdings ursprünglich v. 7. Juli 1923; er ist aber gerade in Absicht auf die Grundkapitalziffer vor der Eintragung der Gesellschaft abgeändert worden, sofern an Stelle des ursprünglich vorgesehenen Grundkapitals von 150 Millionen RM. ein solches von 1 Milliarde RM. festgesetzt worden ist, und zwar durch den Gründungsnachtragsvertrag v. 31. Jan. 1924. Zwischen dem 31. Jan. 1924 und dem Tag der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ist aber eine weitere Geldentwertung gerichtsbefanntermaßen überhaupt nicht eingetreten; ebenso wenig war dies bis zum 26. Sept. 1924, dem Tag der Umstellungsbeschl., der Fall; zu allem hin ist sodann in den Prüfungs- und Revisorenberichten v. 20. März bzw. 26. April 1924 hervor gehoben, daß über die Zahlung der 850 Millionen RM. v. 31. Jan. 1924 eine vom selben Tag datierte Quittung des Vorstands vorliege. Es ist mithin schlechterdings nicht einzusehen, wie für Einzahlungsverpflichtungen auf diese 850 Millionen RM. zugunsten der Gemeinschuldnerin sich irgendwelche Aufw Ansprüche sollten herleiten lassen. Aufw Ansprüche bestanden aber auch nicht hinsichtlich der in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag v. 7. Juli 1923 genannten 150 Millionen RM. Nach dem Prüfungs- und Revisorenbericht wären sie am 10. Sept. 1923 voll einbezahlt gewesen. Wann diese Einzahlung selbst erfolgt ist, steht des näheren nicht fest. Unterstellt man zugunsten des kl. einmal, daß dies erst am

nur zulässig, soweit es zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft erforderlich ist. Auch das ist früher schon vom RG. behandelt worden. Auch hier ist an der früheren Auffassung festgehalten. Auch hier liegt kein Grund vor, sich dagegen zu wenden.

Das RG. behandelt weiter die Möglichkeit, daß infolge der unheilbaren Nichtigkeit des Beschlusses über die Genehmigung der Umstellungsbilanz auch die gleichzeitig beschlossene Erhöhung des Grundkapitals nichtig sei. Es begnügt sich mit der Bemerkung, daß dann allerdings auch der „Rechtsbestand der auf jenen Beschlüssen sich aufbauenden Kapitalerhöhungsbeschlüsse in Frage gestellt“ sei. Das bedeutet, daß auch die Kapitalerhöhung als nichtig anzusehen wäre, nur daß infolge der Eintragung zum Handelsregister die Aktienübernehmer verpflichtet sind, so viel einzuzahlen, als zur Deckung der Schulden erforderlich ist. Auch hier wird dem Rechtsgedanken zuzustimmen sein. Es kann zwischen zwei Beschlüssen der GenVers. ein solcher innerer Zusammenhang bestehen, daß die Nichtigkeit des einen die des anderen nach sich zieht. Ob dies im konkreten Fall gegeben ist, wurde nicht weiter untersucht. Das RG. hat dies zugunsten des Bekl. unterstellt. Es geht also offenbar davon aus, daß der Erhöhungsbeschluss nicht ohne den Beschluss über die Goldmarkumstellung gewollt ist. Das ist nicht nur auf einen derartigen Vorgang zu beschränken. Man wird überall da, wo ein Zusammenhang zwischen mehreren Beschlüssen besteht, aus der Nichtigkeit des einen auf die Nichtigkeit des anderen schließen dürfen.

RM. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

10. Sept. 1923 geschehen wäre, so ist so viel o. w. zuzugeben, daß zwischen dem 7. Juli und 10. Sept. 1923 allerdings die Geldbewertung weiter fortgeschritten ist. In dessen folgt auch daraus noch nicht ein Aufw-Anspruch zugunsten der Gemeinschuldnerin. Die Geldbewertung wäre hier eingetreten zwischen dem Abschluß des ursprünglichen Gründungsvertrags und dem Nachtragsvertrag hierzu vom 31. Jan. 1924, also längst vor der erst am 5. Juli 1924 erfolgten Eintragung im Handelsregister. Der erf. Sen. hat zu der Frage, ob wegen fortschreitenden Währungsverfalls zwischen dem Abschluß des Gründungsvertrags und einer vor Eintragung der AktG. im Handelsregister geschehenen Leistung der Einzahlung auf die übernommenen Aktien der Gesellschaft Aufw-Ansprüche zuständen, schon in RG. 119, 170 ff.¹⁾ Stellung genommen, und zwar in verneinendem Sinn. Es ist dort ausgeführt, daß der Nennbetrag des Grundkapitals, mit dem die AktG. in das Leben getreten sei, der im Gesellschaftsvertrag ursprünglich festgesetzt geblieben sei; gewiß hätten die Gründer vor der Eintragung eine neue Vereinbarung wegen der Höhe des Kapitals und der Einlagen treffen und damit an die Stelle des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags einen abgeänderten, nunmehr maßgebenden setzen können. Das sei aber eben nicht geschehen, woraus folge, daß die zwischen dem Abschluß des Gründungsvertrags und der Eintragung erfolgte Zahlung als eine nicht der Aufw. zugängliche Vollaufzahlung gelten müsse. Nachdem der bürgerlich-rechtlichen Gründergesellschaft nicht gekündigt worden sei und die Gründer am ursprünglichen Gesellschaftsvertrag festgehalten hätten, sei das Verhältnis ebenso anzusehen, wie wenn die Einlageverpflichtung im Augenblick der Zahlung so begründet worden wäre, wie es im Gründungsvertrag geschehen sei (s. hierzu auch RG. 124, 264 [269]²⁾; 134, 262 ff.). Im vorl. Falle haben nun die Gründer allerdings an dem ursprünglichen Betrag des Grundkapitals von 150 Millionen RM. nicht festgehalten, sondern durch die Nachtragsvereinbarung vom 31. Jan. 1924 das Grundkapital auf 1 Milliarde RM. festgesetzt. Auf diese Grundkapitalziffer sind aber spätestens am 10. Sept. 1923: 150 Millionen RM. und noch am 31. Jan. 1924: 850 Millionen RM. eingezahlt gewesen. In Verfolg der in RG. 119, 170 ff.³⁾ entwickelten Grundsätze, an denen festgehalten werden muß, war deshalb für irgendwelche Aufw-Ansprüche der Gesellschaft kein Raum; es müssen vielmehr die Papiermarkaktien als voll einbezahlt gelten. Diesen Rechtszustand fand die GenVers. v. Sept. 1924 vor, welche über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz und die Umstellung Beschluß zu fassen hatte. Auf der Hand liegt, daß durch Einstellung in die Goldmarkeröffnungsbilanz und die Genehmigung derselben nicht Ansprüche der Gesellschaft neu geschaffen werden konnten, die in Wirklichkeit gar nicht bestanden. Darüber kann im Ernst kein Zweifel sein. Davon gilt auch für etwaige Aufw-Ansprüche in Absicht auf die von den Aktionären geleisteten Einzahlungen auf Papiermarkaktien keine Ausnahme. Auf diesen Rechtsboden hat sich der erf. Sen. in ständiger Rspr. gestellt. Inzbes. ist stets daran festgehalten worden, daß es sich bei der Umwertung etwaiger aus der Geldbewertung hergeleiteter Ansprüche der AktG. gegen ihre Aktionäre in Absicht auf deren Einlageverpflichtung um ein Aufw-Problem handelt, daß bei dessen Lösung der Eigenart des Rechtsverhältnisses Rechnung getragen werden müsse, auf alle Fälle aber der so oder so ermittelte „Goldmarkwert“ der ursprünglichen Verpflichtung die oberste Grenze bilden müsse. Hiervon ausgehend hat der erf. Sen. bei der Frage der Umwertung solcher Ansprüche die sog. Quotentheorie, und zwar gerade auch für Versicherungsgesellschaften abgelehnt (s. a. RG. 120, 363 ff.⁴⁾, insbes. aber JW. 1931, 2097⁵⁾ ff.; RG. 134, 262 mit weiteren Nachweisen). Hiervon abzugehen besteht kein Anlaß. Nach dem oben im Abschluß an RG. 119, 172⁶⁾ gemachten Ausführungen waren hier rechtlich irgendwelche Aufw-Ansprüche der Gesellschaft wegen der Einzahlungen auf die Papiermarkaktien nicht begründet. Durch die Umstellungsbeschl. selbst, die lediglich die Angleichung des Grundkapitals an das vorhandene Gesellschaftsvermögen sowie die sich daraus er-

gebenden Veränderungen hinsichtlich der Aktienrechte herbeiführen konnten, war rechtlich gleichfalls nicht die Möglichkeit eröffnet, neue und zusätzliche Einzahlungsansprüche gegen die Aktionäre für die Gesellschaft zu schaffen. Dazu stand vielmehr allein die Kapitalerhöhung offen. An dieser Rechtslage ändert auch nichts der Umstand, daß die Umstellungsbeschl. nicht angefochten und in der Folge im Handelsregister eingetragen worden sind. Was in Betracht kommen könnte, wäre allein, ob hier etwa Raum für eine entsprechende Anwendung des § 311 HGB. ist, wonach die Aktionäre im Fall der Nichtigkeit einer im Handelsregister eingetragenen AktG. die versprochenen Einzahlungen zu machen haben, soweit es zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft erforderlich ist. Der erf. Sen. hat aber, und zwar gerade hinsichtlich der Ansprüche einer VersicherungsktG. gegen ihre Aktionäre diese Frage verneinend beantwortet (s. RG. 120, 363 [369]⁷⁾). Daran ist ebenfalls festzuhalten. Wieso Kl. bei dieser Sachlage aus einem angeblichen Zugeständnis des Besl., daß auf die umgestellten Aktien nur 25 % einbezahlt seien, sollte Rechte herleiten können, ist nicht ersichtlich. Und nicht anders verhält es sich mit den Dividendenbezügen. Vielmehr erweist sich schon nach dem Ausgeführten das angef. Ur. als nicht haltbar.

2. Wie schon erwähnt, fehlt es bislang an einer Feststellung darüber, wie sich der Aktienbesitz des Besl. im einzelnen zusammensetzt, ob und wie viele Aktien sich unter demselben befinden, die aus nach der Umstellung beschlossenen Kapitalerhöhungen der Gemeinschuldnerin stammen. Für die RevInst. muß jedenfalls angenommen werden, daß ein Teil der Aktien aus diesen späteren Ausgaben stammt. Unterstellt man nun einmal zugunsten des Besl. als richtig, daß die zur Goldmarkeröffnungsbilanz und die auf Grund derselben gefaßten Umstellungsbeschl. unheilbar nichtig wären, so würde damit allerdings auch der Rechtsbestand der auf jene Beschl. sich aufbauenden Kapitalerhöhungsbeschl. in Frage gestellt. Wie schon im Tatbestand hervorgehoben, sind aber diese Beschl. und deren Durchführung im Handelsregister eingetragen und veröffentlicht. Es muß deshalb zu der Frage Stellung genommen werden, ob die Übernehmer und späteren Erwerber der durch diese Kapitalerhöhungsbeschl. neu geschaffenen Mitgliedschaftsrechte in entspr. Anwendung des § 311 Abs. 3 HGB. auf Zahlung der noch rückständigen 75 % der Einlagen haften. Diese Frage ist allerdings, wie es schon bei der GmbH. hinsichtlich des entsprechenden § 77 Abs. 3 GmbH-Ges. durch RG. 85, 314 ff.⁸⁾ geschehen ist, zu bejahen (s. a. Brodmann, Aktienrecht § 311 Anm. 3 b; Rönigke-Teichmann § 278 Anm. 4 c).

3. Die Rev. bittet endlich um Nachprüfung bzgl. des Einwandes des Besl., daß die Einforderung der Einlagerückstände zur Befriedigung der Gläubiger gar nicht erforderlich sei. Dieser Einwand ist an und für sich nicht schlechthin ausgeschlossen (s. a. RG. 79, 174 und RG. v. 7. Okt. 1932, II 54/32). In diesem Ur. ist ausgeführt, daß der bezeichnete Einwand allerdings dann durchgreifen müßte, wenn die Sachlage die wäre, daß die Einforderung der Einlagerückstände sich als eine willkürliche, sachlich nicht zu rechtfertigende Maßnahme des Kl. darstellen würde. Daran muß festgehalten werden.

(U. v. 10. Jan. 1933; 191/32. — Berlin.)

[Ru.]

III. GmbH.-Gesetz.

****6.** §§ 15, 53 GmbH-G.; § 1276 BGB. Bei Verpfändung des Anteils an einer GmbH. bleibt das Stimmrecht dem Gesellschafter auch, wenn es sich um die Zustimmung dazu handelt, daß dem Gesellschafter Sonderleistungen auferlegt werden.

Im Einklang mit dem RevUr. v. 28. April 1931, II 357/30¹⁾, geht nunmehr auch das BG. davon aus, daß die in der Gesellschafterversammlung (Gv.) v. 24. Jan. 1929 beschlossene Neueinführung von Sonderleistungspflichten rechtswirksam nur mit Zustimmung aller Gesellschafter habe er-

¹⁾ JW. 1928, 622. ²⁾ JW. 1929, 2144. ³⁾ JW. 1928, 622.
⁴⁾ JW. 1928, 2852. ⁵⁾ JW. 1928, 622.

⁶⁾ JW. 1928, 2852.

⁷⁾ JW. 1915, 95.

⁸⁾ JW. 1931, 2975.

folgen können. Bei Erörterung dieses Erfordernisses hat sich herausgestellt, daß die Geschäftsanteile des Bekl. schon zur Zeit der Gb. einer Bank verpfändet waren. Es hat sich deshalb die Frage erhoben, ob zur Gültigkeit des fraglichen Beschl. für den der Pfandschuldner selbst in der Gb. gestimmt hatte, auch das Einverständnis des Pfandgläubigers nötig war, gegebenenfalls, ob dasselbe erteilt worden ist. Der Vorderrichter hat die erstere Frage bejaht, die letztere verneint und deshalb die Klage abgewiesen, ohne zu prüfen, ob etwa im übrigen die Zustimmung aller Gesellschafter vorlag bzw. nachträglich noch erteilt worden ist.

Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung der §§ 15, 53 GmbHG.; §§ 1276, 133, 157 BGB., wie auch des § 286 ZPO. Sie vertritt in erster Linie den Standpunkt, daß die Zustimmung des Pfandgläubigers nicht erforderlich sei, weil durch das Pfandrecht der Gesellschafter an der freien Ausübung des Stimmrechts überhaupt nicht behindert werde, dem Pfandgläubiger auch irgendwelche „Mitverwaltungsrechte“ nicht zuständen. § 1276 Abs. 2 BGB. gelte für Veränderungen in den verpfändeten Gesellschafterrechten, die auf Gesellschafterbeschlüssen beruhten, nicht. Es liegt auf der Hand, daß die Rev., wenn sie mit diesem ihrem grundsätzlichen Standpunkt recht hat, Erfolg haben muß.

Gegen die Gültigkeit der Pfandrechtsbestellung sind keine Bedenken erhoben worden. Es ist aber auch nichts in der Richtung behauptet worden, daß durch besondere Abreden die kraft Gesetzes dem Pfandgläubiger als solchem zustehenden Befugnisse nach irgendeiner Richtung hin erweitert oder auch nur zu erweitern versucht worden wären. Es braucht deshalb dazu nicht Stellung genommen zu werden, ob und in welchem Umfang dies namentlich auch mit Wirkung der Gesellschaft gegenüber hätte geschehen können. Der Verkl. ist der Meinung, daß im Fall einer bloßen Verpfändung des Geschäftsanteils einer GmbH. nicht „die gesamten Mitgliedschaftsrechte“ auf den Pfandgläubiger übergehen, vielmehr die „Ausübung der gewöhnlichen Mitverwaltungsrechte, wie z. B. des gewöhnlichen Stimmrechts“ dem Verpfänder allein verbleibe; anders verhalte es sich aber dann, wenn wie hier ein Beschl. vorliege, der die Rechtsstellung der Gesellschafter dadurch ändere oder beschwere, daß ihnen die Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen verboten, für den Fall der Zuwiderhandlung Vertragsstrafen und die Pflicht zur Abtretung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft auferlegt werde. Dadurch werde die Verwertbarkeit des Anteils und damit das Pfandrecht selbst beeinträchtigt, denn das Interesse des Pfandgläubigers werde verletzt, wenn zufolge des Wettbewerbsverbots die „hauptsächlichsten Interessenten“ nämlich die Unternehmer desselben Gewerbes vom Mitbieten ausgeschlossen seien. Dazu ist vorab zu bemerken, daß von einem solchen Ausschluß nur insofern die Rede sein kann, als Konkurrenzunternehmen trotz des Erwerbs der Mitgliedschaft bei der Kl. zur Fortsetzung ihres eigenen Unternehmens gewillt wären. Abgesehen aber davon kann auch in grundsätzlicher Hinsicht dem Vorderrichter nicht beigetreten werden. Das GmbHG. enthält über die Verpfändung von Geschäftsanteilen der Gesellschafter keinerlei Vorschr. In der amtlichen Begr. des Entw. zum GmbHG. v. 20. April 1892 (Mat. f. S. 49/50) ist hierzu ausgeführt, daß nach den geltenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts und des Konkursrechts Best. dieser Art untunlich seien; der Entw. lasse es deshalb, was die Zulässigkeit, die Form und die Wirkungen der Verpfändung betreffe, bei den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen und des Konkursrechts; daß der Pfandgläubiger selbst nicht die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte beanspruchen könne, verstehe sich von selbst, denn der Verpfänder höre bis zur etwaigen Realisierung des Pfandrechts nicht auf, Gesellschafter zu sein und könne deshalb der Gesellschaft gegenüber allein als solcher in Betracht kommen. Daraus folgt ohne weiteres, daß nach der Auffassung des Entw. das Stimmrecht ungeachtet der Anteilsverpfändung voll und ganz bei dem verpfändenden Gesellschafter verbleibt. Auf diesem Rechtsboden steht im allgemeinen auch ganz überwiegend das Schrifttum (s. Brodmann, GmbHG. § 15 Anm. 2f., § 47 Anm. 1b; Sagenburg, GmbHG. § 15 Erf. I Anm. 4, und zwar ausdrücklich auch für den Fall, daß durch die Stimmrechtsausübung der

Wert des gepfändeten Anteils geschmälert, ja sogar der Unter- gang des „Rechts“ liege; Scholz, GmbHG. § 15 VIII, 1, e und IX, 3 und § 47 II, 1, b; Feine bei Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts III, 3 S. 406; Becker, GmbHR. 1928, 408; a. M. z. B. Ewald: JHR. 1928, 148). Soweit ersichtlich, hat sich das RG. mit der Frage der Stimm- oder der Mitstimmberechtigung des Pfandgläubigers eines GmbH.-Anteils als solchen oder dem Erfordernis seiner Zustimmung zur Ausübung des Stimmrechts durch den Pfandschuldner oder Gesellschafter noch nicht befaßt. Sie muß aber verneint werden. Das Stimmrecht gehört zu dem aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte rein sozialrechtlichen Charakters; es kann für sich allein nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein, und wird auch nicht von dem am Geschäftsanteil als solchem bestellten Pfandrecht mitbegriffen; das Pfandrecht als solches gibt dem Pfandgläubiger nur das Recht, aus dem verpfändeten Gegenstand nach den hierfür geltenden gesetzlichen Vorschr. Befriedigung für seine Forderung zu suchen; es verschafft dem Gläubiger insbes. nicht ein Mitbenützungs- und ein Mitverwaltungsrecht. Gerade daraus folgt, daß durch eine Anteilsverpfändung auch das Stimmrecht des verpfändenden Gesellschafters als körperschaftliches Mitverwaltungsrecht nicht ergriffen wird und nicht ergriffen werden kann. Dabei macht es keinen Unterschied, ob im Einzelfall die Art und Weise der Ausübung des Stimmrechts bzw. der zu fassende oder gefaßte Beschl. der Gesellschafter die Rechte des Pfandgläubigers um deswillen beeinträchtigt oder verkürzt, weil dadurch die in dem Geschäftsanteil der Gesellschafter oder des einzelnen Gesellschafters verkörperten gesellschaftlichen Rechte oder Verpflichtungen eine Änderung erfahren. Das liegt auf der Hand bei allen denjenigen Beschl., die ohnehin mit einfacher oder auch erhöhter Mehrheit gefaßt werden können, wobei es nicht selten auf die Stimme des Gesellschafters, der seinen Anteil verpfändet hat, gar nicht ankommen wird. Nun handelt es sich freilich hier um eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen. Sie kann nach § 53 Abs. 3 GmbHG. nur mit „Zustimmung“ sämtlicher beteiligten Gesellschafter beschlossen werden. Wiederum wird aber, wie diese Vorschr. klar und deutlich besagt, ein Gesellschafterbeschl., also eine körperschaftliche Rechtshandlung erfordert; nur die Besonderheit besteht, daß ein solcher Beschl. die Zustimmung aller betroffenen Gesellschafters erheischt; im übrigen ist es ein Beschl. wie jeder andere auch, der sich namentlich sonst in nichts von satzungsändernden Beschl. überhaupt unterscheidet, insbes. wie diese zu seiner Wirksamkeit der Eintragung im Handelsregister bedarf. Aber auch die „Zustimmung“ der beteiligten Gesellschafters bedeutet nur und nichts anderes, als daß sie in Ausübung ihres körperschaftlichen und mitgliedschaftlichen Stimmrechts beim Zustandekommen des Beschl. mitwirken müssen, sei es, daß sie vor, in oder nach der Gb. ihre Stimme für denselben abgeben. Das liegt bei der Abstimmung in der Versammlung selbst offen zutage; für den sachlich-rechtlichen Charakter der „Zustimmungserklärung“ kann es aber keinen Unterschied machen, ob sie in oder außerhalb der Gb. abgegeben wird. Es handelt sich also nicht etwa darum, daß zu dem körperschaftsrechtlichen Akt der Beschlußfassung ein besonderes, der Individualrechtssphäre angehöriges, einseitiges Rechtsgeschäft hinzutreten müßte; die Zustimmungserklärungen der beteiligten Gesellschafters gehören vielmehr in den Rahmen der im Weg der Abstimmung und der Ausübung des Stimmrechts sich vollziehenden körperschaftlichen Willensbildung. Von diesem Standpunkt aus ist es nur folgerichtig, daß es so wenig wie sonst zu den Beschl. der Gb. bzw. der Abstimmung der Gesellschafter auch zu Beschl. der hier fraglichen Art der Einwilligung oder Mitzustimmung auch des Pfandgläubigers bedarf (s. hierzu auch Scholz, GmbHG. § 53 Anm. 3, der dort gegen die gegenteilige Ansicht jedenfalls Bedenken äußert). Der Sachverhalt ist insofern ein ganz anderer als z. B. im Fall des § 166 Abs. 2 des Entw. eines Gesetzes über AktG. usw., der vorsieht, daß ein dem Beschl. über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehender Beschl. der GenVers. dem Bezugsberechtigten gegenüber unwirksam ist, demnach Wirksamkeit nur mit dessen Zustimmung erlangen kann. Diese Zustimmung ist allerdings

ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, daß sich als solches in nichts von anderen Rechtsgeschäften dieser Art, z. B. der Kündigung, unterscheidet. Der Bezugsberechtigte ist in dieser seiner Eigenschaft ja auch der Gesellschaft gegenüber Dritter, während § 53 Abs. 3 GmbHG. etwas anderes und mehr nicht verlangt, als daß die Beschlußfassung mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter geschieht. Nach dem Ausgeführten gilt § 1276 Abs. 2 BGB. aber nicht für Rechtsänderungen, die sich auf dem Weg der körperschaftlichen Willensbildung und damit auf „sozialrechtlicher“ Grundlage vollziehen.

Gegen Veränderungen und Verschlechterungen des Pfandrechts auf diesem Weg ist der Pfandgläubiger vielmehr nicht geschützt; insofern ist, wie ohne weiteres zugegeben werden muß, die Inpfandnahme von Geschäftsanteilen einer GmbH. für die Gläubiger kein „unbedenkliches Geschäft. Eine ganz andere Frage ist naturgemäß die, ob sich etwa der Verpfänder durch eine bestimmte Art und Weise der Ausübung seines Stimmrechts, sei es im Hinblick auf die dem Verpfändungsvertrag zugrunde liegenden schuldrechtlichen Abmachungen oder etwa im Hinblick auf § 823 Abs. 1, § 826 BGB. dem Pfandgläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig macht und ob gegebenenfalls das Verhalten des Verpfänders den vorzeitigen Eintritt des Befriedigungsrechts des Gläubigers nach sich zieht. Das hat aber mit dem Verhältnis des Verpfänders und Pfandgläubigers zur Gesellschaft selbst nichts zu tun.

(U. v. 17. Jan. 1933; II 234/32. — Breslau.) [Ru.]

7. §§ 45, 47, 52 GmbHG. Mehrere Vertreter eines Gesellschafters einer GmbH. können ihr Stimmrecht selbständig und mit verschiedenem Ergebnis ausüben, sofern nur mehrere Stimmrechte gegeben sind. In der Satzung bestimmte Vertreter des Gesellschafters mit mehreren Stimmrechten müssen deshalb nicht ein besonderes Organ der Gesellschaft bilden, sondern stellen die Gesellschafterversammlung dar. Sie stehen in einem inneren Verhältnis nur zu dem Gesellschafter, den sie vertreten, und sind nicht berechtigt, durch Beschlüsse sich selbst Vermögensvorteile zuzuwenden.†)

(U. v. 11. Okt. 1932; II 482/31. — Raumburg.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1933, 103⁵

Zu 7. War es nötig, daß das RG., um den konkreten Fall zu entscheiden, die Frage nach der verschiedenen Abstimmung mehrerer Vertreter eines Gesellschafters aufgeworfen und entschieden hat? Im Grunde genommen handelte es sich doch darum, ob die Vertreter der Stadtgemeinde, sei es in ihrer Eigenschaft als Vertreter in einer Gesellschafterversammlung, sei es als Mitglieder eines besonderen Gesellschaftsorgans, sich eine Vergütung zuerkennen durften. Das RG. hat mit dem Vorberichter die Geschäftsbeforgung als eine „unentgeltliche“ anerkannt. Die Begr. hierüber unterliegt keinem Bedenken. Damit wäre das Ur. zu rechtfertigen gewesen.

Nun hat das RG. aber zu der Frage Stellung genommen, ob nur eine einheitliche Stimmausgabe möglich ist. Entgegen der bisher herrschenden Meinung läßt es für einen Geschäftsanteil mehrere Vertreter zu und gestattet, daß jeder für sich abstimmt. Die Gründe des RG. hierfür scheinen nicht überzeugend. Gewiß ist es richtig, daß der gesellschaftlichen Autonomie weiter Spielraum gewährt ist. Allein es dreht sich ja gerade um die Frage, ob hier nicht ein zwingendes Prinzip, der Schaffung mehrerer Stimmen für den gleichen Geschäftsanteil, entgegensteht. Daß es Geschäftsanteile ohne Stimmrecht geben kann, trifft ebenfalls zu. Aber auch daraus folgt nicht, daß es Geschäftsanteile mit Spaltung von Stimmen geben kann. Richtig ist auch, daß die GmbH. ein besonderes Organ bilden kann, bei welchem von mehreren Vertretern der Gesellschafter jeder stimmberechtigt ist. Dann sind sie es aber als Mitglieder des Aufsichtsrats oder des Ausschusses und nicht als Gesellschafter. Nicht durchgreifend scheint auch das Argument, daß in besonderen Fällen ein wirtschaftliches Interesse die mehreren Stimmen bedingen könnte. Wenn ein Treuhänder einen Geschäftsanteil für mehrere Auftraggeber besitzt, so müssen diese entweder eine Teilung durch Abtretung an andere Personen herbeiführen oder sie müssen sich damit abfinden, daß ein Geschäftsanteil eine Einheit bildet. Das RG. hat auch das Problem, wie sich das Verhältnis bei mehreren Vertretern eines Geschäftsanteils mit selbständigem Stimmrecht gestalten soll, nicht gelöst. Es

IV. Wechselordnung.

**8. Art. 17, 88, 83 W.D.; § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.

1. Die Pflichten des mit dem Inkasso eines Wechsels beauftragten Prokuraindossatars beschränken sich regelmäßig auf die Prüfung der Rechtzeitigkeit des Protestes und die Auswahl eines geeigneten Protestbeamten. Wollte man in Ausnahmefällen — so bei einer inkassobeauftragten Großbank — eine Pflicht zur Prüfung auf offensichtliche Formmängel annehmen, so müßte man ihren Umfang eng begrenzen.

2. Wenn auch der Bereicherungsanspruch des Art. 83 W.D. regelmäßig in der Person des Wechselinhabers zur Zeit der Präjudizierung entsteht, so ist zu erwägen, ob nicht der Vormann, wenn er dem Wechselinhaber gegenüber auf Grund besonderer Vereinbarung zur Abnahme des Wechsels verpflichtet ist, den Anspruch mit der Einlösung kraft eigenen Rechts erwirbt.†)

Der Kl. ist Inhaber eines fällig gewordenen Wechsels. Aussteller war S., Akzeptant F., Giranten nacheinander G., der Kl., die W.-Bank. Die Bank indossierte den Wechsel an die Order der Reichsbank „Wert zum Einzug“. Die Reichsbank ließ ihn durch den beklagten Notar protestieren. Der Bekl. wurde beim Protest durch seinen amtlich bestellten Vertreter vertreten. Die Reichsbank schickte den nicht bezahlten Wechsel und die Protesturkunde an die Bank. Diese nahm den Kl. in Anspruch. Er löste den Wechsel ein und versuchte in einem Vorprozeß, gegen den Akzeptanten, den Aussteller und die Vorgiranten Regreß zu nehmen. Die Klage wurde, soweit sie sich gegen die Indossanten richtete, rechtskräftig wegen Nichtigkeit des Protestes v. 16. Jan. 1930 abgewiesen; gegen den Aussteller und den Akzeptanten wurde der Rechtsstreit nicht durchgeführt. Der Kl. verlangt nunmehr vom Bekl. Schadenersatz wegen des fehlerhaften Protestes. Er hat sich abtreten lassen von der Bank Ansprüche gegen die Reichsbank und den Bekl., von der Reichsbank Ansprüche gegen den Bekl.

Beide Vorinstanzen haben verurteilt. RG. hob auf.

Das BG. geht von folgenden Feststellungen und Rechtserwägungen aus: Der Protestbeamte verletzte durch den mangelhaften Protest fahrlässig seine Amtspflicht auch gegenüber dem Kl. Daraus ist dem Kl. ein Schaden entstanden. Er mußte nach seinem Vertrag mit der Bank den präjudizierten

spricht nur davon, daß, wenn bei der gemeinschaftlichen Ausübung der Rechte aus einem mehreren Personen gehörenden Geschäftsanteil die Stimmen auseinanderfallen, daraus noch nicht folge, daß sie deshalb ungültig sein müßten. Es hat aber nicht gesagt, was dann geschehen soll, wenn von zwei Vertretern der eine mit Ja, der andere mit Nein stimmt. Es heben sich dann doch diese beiden Stimmen gegenseitig auf. Man kann auch nicht sagen, daß bei drei Vertretern die Mehrheit entscheidet. Das kann in deren internen Instruktionen enthalten sein, berührt aber die Gesellschaft nicht. Man darf wohl annehmen, daß das RG., wenn die Frage selbst einmal praktisch werden sollte, ob die abgegebenen Stimmen gültig sind oder nicht, seine in dem vorstehenden Erkenntnis niedergelegte Auffassung nochmals nachprüfen wird.

RA. Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Zu 8. 1. Eine Bank hat einen Wechsel zur Einziehung erhalten, den Wechsel einem Notar zur Protesterhebung übergeben, der Notar hat bei der Protesterhebung einen Fehler begangen, so daß der Protest nichtig war. Wie das RG. m. R. ausführt, kann die Bank von ihrem Auftraggeber nicht dafür haftbar gemacht werden, daß sie den Notar nicht gehörig beaufsichtigt und den Fehler nicht rechtzeitig entdeckt hat.

2. Die Klage gegen den Notar war unbegründet, wenn der Kl. gemäß Art. 83 W.D. vom Aussteller Ersatz erhalten konnte. In dieser Beziehung ist zweierlei beachtlich: a) Schon das RDG. hatte von je her (RDG. 8, 238; 12, 123) die Bereicherungsklage nur dem Inhaber zugesprochen, der im Wechselverbande stand, also dem letzten Inhaber oder dem, der den Wechsel im Wechselregreß eingelöst hatte. Hier dagegen hatte der Kl. den Wechsel nur infolge vertraglicher Verpflichtung eingelöst. Von diesem Gesichtspunkt aus sieht dem Kl. gegen den Aussteller ein eigener Anspruch. Das RG. hält diese Frage für unerheblich, weil, wie es m. R. ausführt, die Bank (der letzte Wechselinhaber) dem Kl. ihren Anspruch abgetreten

Wechsel einlösen. Wegen der Nichtigkeit des Protestes verlor er den Wechselregreß gegen seine zahlungsfähigen Vormänner. Der Bekl. haftet für die Fahrlässigkeit seines amtlichen Vertreters. Die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. liegen also vor.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rev. rügt aber Verletzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. i. Verb. m. Art. 83 WD. Das BG. ist zu dem Ergebnis gelangt, der Kl. könne nicht anders als durch Inanspruchnahme des Bekl. Ersatz seines Schadens erlangen. Von dem Akzeptanten sei nichts zu holen. Der Kl. habe auch keine Verreicherungsansprüche gegen die Bank und den Aussteller S. Ein Anspruch aus Art. 83 WD. könne nur der Bank, nicht dem Kl. zustehen. Auch aus dem Innenverhältnis mit seinen Vormännern könne der Kl. sich nicht schadlos halten. Diese Ausführungen halten der Rev. nicht stand.

Die Rev. glaubt den Kl. zunächst auf einen abgetretenen Anspruch der Bank gegen die Reichsbank „aus der rechtsirrtümlichen Einlösung des präjudizierten Wechsels“ verweisen zu können. Nach den Feststellungen des BG. trifft diese Ansicht aber nicht zu. Die Reichsbank hat den Wechsel nur zum Inkasso erhalten. Das auf sie ausgestellte Giro („Wert zum Einzug“) ist ein Prokuraindossament (Art. 17 WD.; Staub=Stranz, WD., 12. Aufl., S. 109 Anm. 1, 2 zu Art. 17). Die Bank blieb also die eigentliche Wechselgläubigerin und hatte aus dem Inkassovertrag nur dann (nicht wechselmäßige) Ansprüche gegen die Reichsbank, wenn diese ihre Inkassopflichten schuldhaft vernachlässigt. Der Bekl. macht nun der Reichsbank zum Vorwurf, sie habe als Inkassobeauftragte schuldhaft die Prüfung der Gültigkeit des Protestes verabsäumt und dadurch die Präjudizierung des Wechsels mit verursacht. Damit verkennt die Rev. indessen den Umfang der Pflichten des mit dem Inkasso des Wechsels betrauten Prokuraindossatars. Dieser hat zwar für die Rechtzeitigkeit des Protestes und für die Auswahl eines geeigneten Protestbeamten einzustehen. Für Versehen des Protestbeamten bei der Aufnahme des Protestes haftet er aber dem Inkassoauftraggeber regelmäßig nicht (Staub=Stranz a. a. O. S. 111 Anm. 4; Michaelis, Wechselrecht S. 139 Anm. 14 zu Art. 17). Ausnahmsweise mag u. U. aus dem Inkassoauftrag sich die Vertragspflicht des Prokuraindossatars ergeben, bei ausreichender Zeit einen zweiten Protest erheben zu lassen, wenn er den ersten Protest als ungültig tatsächlich erkennt (vgl. Mitt. der Handelsk. Berlin 1913 S. 88, Gutachten 4272/13). Eine solche Erkenntnis scheidet im vorl. Falle bei der Reichsbank ohne weiteres aus. Ob darüber hinaus für die Reichsbank als inkassobeauftragte Prokuraindossatarin noch eine Vertragspflicht besteht, die ihr zugehenden Proteste auf „offensichtliche“ Formmängel zu prüfen, braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Denn selbst wenn man eine solche Pflicht nicht grundsätzlich verneinen wollte, müßte man ihren Umfang doch eng begrenzen. Nur in die Augen springende Mängel der Protesturkunden (z. B. Fehlen von Daten, Unterschriften usw.) könnten vielleicht geeignet sein, die Rechtspflicht einer inkassobeauftragten Großbank zur Feststellung der Nichtigkeit des Protestes und bei genügender Zeit zur Veranlassung eines neuen Protestes zu begründen. Um einen solchen Mangel handelt es sich aber hier bei der rechtlich ungenügenden Fassung des Windprotestvermerks nicht. Die Aufbedung dieses Fassungsfehlers in der Protesturkunde setzt vielmehr eine eingehende und sorgfältige Rechtsprüfung aller Einzelheiten des Protestes voraus. Eine derartige juristische Nachprüfung der von einem Notar aufgenommenen Protesturkunde liegt keinesfalls im Rahmen der

Vertragspflichten der Reichsbank aus dem Inkassoauftrag, der einem Prokuraindossament zugrunde liegt. Erstreckte sich somit nach Lage des Falles die Vertragspflicht der Reichsbank gegenüber der Bank nicht auf die Entdeckung der Nichtigkeit des Protestes, beschränkte sich diese Pflicht vielmehr, wie üblich, auf die Rechtzeitigkeit des Protestes und die Auswahl eines geeigneten Protestbeamten, so kann der Bekl. den Kl. nicht auf Ansprüche der Bank gegen die Reichsbank aus dem Inkassoverhältnis verweisen. Denn daß die Reichsbank etwa bei der Auswahl des Bekl. als Protestbeamten fahrlässig gehandelt hätte, erscheint ausgeschlossen. Hat mithin die Reichsbank ihre Inkassopflicht erfüllt, so sind aus der Mangelhaftigkeit des Protestes Ansprüche der Bank gegen die Reichsbank nicht entstanden. Der Kl. kann also auch durch Abtretung keinen Anspruch der Bank gegen die Reichsbank erworben haben oder noch erwerben.

Die Rev. verweist den Kl. weiterhin aber auch auf den ihm abgetretenen oder noch abzutretenden Wechselverreicherungsanspruch der Bank gegen den Aussteller S. aus Art. 83 WD. Insofern reichen die Feststellungen des BG. nicht aus, um dem Bekl. den Schutz des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu versagen. Das BG. hat bisher nicht näher geprüft, ob die Bank einen solchen Anspruch gegen S. erlangt hat. Es unterstellt dies und bemerkt nur, der Anspruch stehe jedenfalls nicht dem Kl. als dem einlösenden Vormann der Bank, sondern nur der Bank selbst als der zur Zeit der Präjudizierung legitimierten Wechselgläubigerin zu. Diese Begr. stützt die getroffene Entsch. nicht. Zwar ist anzuerkennen, daß regelmäßiger der Anspruch aus Art. 83 WD. in der Person des Wechselinhabers zur Zeit der Präjudizierung entsteht und daß ein Vormann, der ohne Not den präjudizierten Wechsel einlöst, den Anspruch aus Art. 83 nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur kraft abgetretenen Rechts jenes Wechselinhabers wird geltend machen können (Staub=Stranz a. a. O. S. 307 Anm. 15; Michaelis a. a. O. S. 381 Anm. 3). Hier liegt aber der Fall ausnahmsweise so, daß der Kl. als Vormann den präjudizierten Wechsel nicht ohne Not einlöst, sondern daß er ihn der Bank, die Wechselinhaberin zur Zeit der Präjudizierung war, auf Grund einer besonders vereinbarten Vertragspflicht in den allgemeinen Bankbedingungen abnehmen mußte. Ob unter diesen Umständen nicht spätestens mit der Einlösung ein eigener Wechselverreicherungsanspruch des Kl. gegen den Aussteller S. entstanden sein könnte, bedürfte immerhin noch einer näheren rechtlichen Prüfung, die sich indessen hier erübrigt, weil der Anspruch dem Kl. auch dann nicht ohne weiteres zu versagen ist, wenn er ihn nicht aus eigenem Recht, sondern nur kraft einer Abtretung der Bank geltend machen könnte. Eine solche Abtretung ist zwar nicht ausdrücklich erklärt. Sie liegt aber als stillschweigende Erklärung schon in der Einlösung und Übergabe des präjudizierten Wechsels von der Bank an den Kl. (Staub=Stranz a. a. O. S. 308 Anm. 15). Denn weder aus den Abtretungsurkunden noch aus den sonstigen Umständen des Falles ergibt sich ein Anhalt dafür, daß entgegen der Regel hier ausnahmsweise der Anspruch aus Art. 83 WD. trotz der Einlösung des präjudizierten Wechsels nicht auf den Kl. hätte übergehen sollen. In der erneuten Verhandlung wird das BG. nunmehr zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen eines Wechselverreicherungsanspruchs aus Art. 83 WD., insbesondere eine Bereicherung des Ausstellers S., überhaupt vorliegen und ob der etwa vorhandene Anspruch durchführbar und geeignet ist, den Kl. schadlos zu halten.

(U. v. 11. Jan. 1933; V 378/32. — Berlin.) [Sch.]

hat. M. E. wird sich aber die Erheblichkeit der Frage doch zeigen, wenn in der erneuten Verhandlung zu prüfen ist, ob und inwieweit ein Schaden vom Kl. liquidiert werden kann — ob nämlich ein Schaden oder der der Bank einklagbar ist. — b) Art. 83 setzt voraus, daß dem Wechselinhaber durch den Fehler bei der Protesterhebung ein Schaden entstanden ist (vgl. Michaelis, Komm. z. WD. A 3 zu Art. 83). Zahlt also der Vormann dem Nachmann trotz fehlerhaften Protestes, also obgleich er zu zahlen nicht verpflichtet gewesen, so hat er den Schaden durch diese Zahlung, nicht durch die Protesterhebung erlitten. Also höchstens die abgetretenen Ansprüche seiner Hintermänner könnte er diesfalls geltend machen. Wenn aber, wie hier, der Vormann verpflichtet war, dem Nachmann auch bei

fehlerhaftem Protest den Wechsel einzulösen, dann ist der Einlösende infolge der Präjudizierung des Wechsels geschädigt. Der Vertrag, durch den er sich zur Einlösung verpflichtet hat, ist diesfalls zwar *condicio sine qua non*, aber doch nicht kausal: der Protestbeamte kann sich unmöglich darauf berufen, daß der Wechselinhaber mit seinem Delikt hätte rechnen müssen. Der den Wechsel einlösende Kl. selbst hat also durch die Präjudizierung Schaden erlitten. Insofern hat das BG. recht. Aber wie soll er diesen Schaden vom Aussteller ersetzt verlangen können, wenn er aus dem ihm abgetretenen Rechte seines Vormannes klagt?

Prof. Dr. Jacobi, Münster i. W.

V. Börsengesetz.

****9.** § 57 BörsG. Nachträgliche Gültigkeit eines unverbindlichen Börsengeschäftes durch Bewirkung und Genehmigung der Leistung.†)

Der Bekl. stand mit der Kl. seit Jahren in laufender Geschäftsverbindung. Es wurde zunächst nur ein gewöhnliches Girokonto geführt, auf welchem auch Käufe und Verkäufe von Wertpapieren per Kasse verbucht wurden. Seit Januar 1928 wurde daneben eine Separatkonto U für die Börsengeschäfte der Parteien, soweit sie Zeitgeschäfte waren, errichtet. Die Gutschriften und Lastschriften des Sonderkontos wurden laufend auf das Girokonto übertragen. Das Separatkonto wurde im Oktober 1928 geschlossen und der sich zu Lasten des Bekl. ergebende Saldo von 24852,90 RM auf das Girokonto übernommen. In der folgenden Zeit zahlte der Bekl. 8250 RM bar ein, ferner verkaufte die Kl. seine im Depot befindlichen Wertpapiere und brachte ihm den Erlös gut. Das Konto schloß am 30. April 1931 mit einem Debitsaldo für den Bekl. von 6958 RM ab. Diesen Betrag hat die Kl. verlangt.

Der Bekl. hat geltend gemacht: Bei den auf Separatkonto verbuchten Geschäften habe es sich um Börsentermingeschäfte gehandelt, die, da er als Apothekenprovisor nicht börsentermingeschäftsfähig sei, unwirksam gewesen seien.

Die Kl. hat geltend gemacht, daß der Bekl. Kaufmannseigenschaft besessen habe, sowie, daß die Geschäfte, wenn sie zunächst unverbindlich gewesen sein sollten, doch wirksam geworden seien, weil die gekauften Papiere effektiv geliefert seien und der Bekl. den Saldo bei Schließung des Separatkontos schriftlich anerkannt und die Übertragung auf das Girokonto beantragt habe.

Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. ausgeführt, daß die auf dem Separatkonto U verbuchten Geschäfte der Parteien Börsentermingeschäfte und als solche zunächst unverbindlich gewesen seien, weil der Bekl. die Börsenterminsfähigkeit nicht besessen habe.

In Frage kommt, ob die Geschäfte dadurch von Anfang an verbindlich geworden sind, daß der eine Teil bei oder nach Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Das BG. hat dies für beide Parteien verneint. Soweit der Bekl. in Betracht kommt, sind dagegen keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Der Vorderrichter hat ausgeführt, daß für den Käufer die vereinbarte Leistung grundsätzlich die Zahlung des Kaufpreises sei; inwieweit an dessen Stelle eine mit Einverständ-

nis des Gläubigers bewirkte Leistung an einen Dritten oder Leistung eines Erfüllungserfasses, wie Hingabe an Erfüllung statt oder Aufrechnung treten könne, bedürfe der weiteren Prüfung nicht. Denn selbst wenn mit der Übertragung des Debitsaldos aus dem Separatkonto auf das Girokonto die Begr. einer Darlehensschuld zu erblicken sein würde, so würde das keine Abwicklung bedeuten, die eine Bewirkung der vereinbarten Leistung bedeuten würde. Keine Buchungen und Beurkundungen ohne tatsächliche Leistung und ohne eine Vermögensverschiebung genügten nicht. Diese Ausführungen entsprechen den in der Rspr. entwickelten Grundsätzen (vgl. RG. 91, 377¹⁾). Wenn die Rev. bemerkt, daß der Bekl. die Leistung bewirkt haben würde, wenn ihm von der Bekl. der Betrag seiner Schuld auf Separatkonto bar ausbezahlt worden wäre und er den Betrag dann wieder auf Separatkonto eingezahlt haben würde, so ist das richtig; es ist weiter als richtig anzuerkennen, daß die gleiche rechtliche Beurteilung eintreten müßte, wenn die Umbuchung nur aus praktischen Gründen, um den Weg der Aus- und Einzahlung zu ersparen, vorgenommen worden wäre. Daß die Sache aber so gelegen hätte, dafür bietet der bisherige Sachvortrag keinen Anhalt. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Umbuchung des Debitsaldos ebenso wie die übrigen Übertragungen von einem Konto auf das andere, bloße Buchmaßnahmen darstellen.

Dagegen beruht die Annahme des BG., daß auch die Kl. die vereinbarte Leistung nicht bewirkt und der Bekl. sich nicht mit der Bewirkung einverstanden erklärt habe, auf einer unzureichenden rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. Nach der Rspr. genügt es für die Anwendung des § 57 BörsG., daß das Geschäft in seinem wesentlichen Inhalt erfüllt ist, daß eine tatsächliche Leistung vorliegt, die der Erfüllung in wirtschaftlicher Hinsicht gleichzuachten ist (RG. 91, 381²⁾). Die Bewirkung der vereinbarten Leistung besteht grundsätzlich darin, daß der Verkäufer oder Kommissionär die Wertpapiere dem Käufer oder Kommittenten übereignet, sie also aushändigt oder in Verwahrung nimmt. Bloße Buchungen bieten keine Gewähr (RG. 91, 45; vgl. auch RG. 87, 224³⁾). Von diesem Standpunkt aus muß es auch genügen, wenn dem Käufer oder Kommittenten in der erforderlichen Höhe Miteigentum verschafft wird an Wertpapieren gleicher Art, die bei einem von den Großbanken für Hinterlegungszwecke benutzten Sammeldepot, wie dem Sammeldepot der Bank des Berliner Kassenvereins, verwahrt werden. Auch in diesem Falle hat eine wirkliche Ver-

Zu 9. Dem für die Auslegung des § 57 BörsG. wichtigen Ur. ist im Ergebnis zuzustimmen. In RG. 129, 207 = JW. 1930, 3754 hat das RG. als die vereinbarte Leistung, deren Bewirkung die Unverbindlichkeit des Termingeschäfts nach § 57 BörsG. heilen kann, diejenige Leistung bezeichnet, die sich die Parteien auf Grund des durch seine typischen Bedingungen bestimmten Termingeschäfts selbst schulden. Damit ist nicht gesagt, daß die heilende Leistung in der baren Auszahlung des vereinbarten Kaufpreises oder in der Übereignung der verkauften Wertpapiere bestehen muß. Vielmehr genügt jede Leistung, die die Schuld einer Seite so tilgt, daß, insofern geleistet wurde, der Gläubiger endgültig befriedigt ist, oder, wie das RG. es in dem vorl. Ur. ausdrückt: jede Leistung, die der Erbringung der vereinbarten Leistung in wirtschaftlicher Beziehung gleichzuachten ist. Dann liegt es auf der Hand, daß eine solche tilgende Leistung nicht nur in der Übereignung der zu liefernden Stücke selbst, sondern auch in der Verschaffung von Miteigentum an dem Sammeldepot einer Effekten girobank zu einer der Zahl der zu liefernden Stücke entsprechenden Quote zu finden ist, gleichgültig ob schon bei der Auftragserteilung diese Art der Erfüllung vorgesehen war. Da es sich nicht um Leistung, wie vereinbart, sondern um eine dieser in wirtschaftlicher Beziehung gleichzuachtende Leistung handeln muß, so genügt es vielmehr, wenn sich der Termingläubiger nach der Fälligkeit auch mit dieser Art der Erfüllung (ausdrücklich oder stillschweigend) einverstanden erklärt. Ein schon bei der Erteilung des Auftrags erklärtes Einverständnis, das mit dem Auftrag unverbindlich wäre, würde ihn übrigens nicht hindern, wie die Erfüllung selbst auch diese Art der Erfüllung zurückzuweisen und damit die heilende Wirkung zu verhindern. Ebenso trifft es zu, daß es sich rechtlich nicht anders verhält, wenn das Sammeldepot, an dem der Termingläubiger Miteigentum und Miteigentum erhält, von dem Terminschuldner selbst gehalten wird. Es wird, solange die Effekten noch nicht vollständig bei den Effekten girobanken zusammengefaßt sind, oft genug vorkommen, daß der Bankier die für

einen Kunden erworbenen Effekten nicht sofort zu der Effekten girobank sendet, sondern sie einstweilen mit den gleichartigen Effekten anderer Kunden und seinen eigenen zusammen aufbewahrt. Begründet er für den Kunden an diesem von ihm selbst gehaltenen Sammeldepot gem. §§ 930, 181 BGB. mittelbaren Mitbesitz und Miteigentum in Höhe der Quote, die dem Verhältnis entspricht, in dem die Zahl der dem Kunden geschuldeten Stücke zu den in diesem Sammeldepot jeweils befindlichen Stücken gleicher Art steht, so ist nicht einzusehen, weshalb hierin nicht auch eine tilgende Leistung zu finden sein soll, die, wenn sich der Gläubiger nach der Fälligkeit mit ihr einverstanden erklärt, heilende Wirkung haben kann.

Andererseits trifft es auch zu, daß von Seiten des Bekl. die ihm obliegende vereinbarte Leistung nicht erbracht ist. Unverständlich ist im 3. Abs. der Gründe der Satz: „Wenn die Rev. bemerkt, daß der Bekl. die Leistung bewirkt haben würde, wenn ihm von der Bekl. der Betrag seiner Schuld auf Separatkonto ausbezahlt worden wäre und er den Betrag dann wieder auf Separatkonto eingezahlt haben würde, so ist das richtig.“ Hier liegt jedenfalls ein Schreibfehler vor. Sollte an Stelle: „von der Bekl.“ zu setzen sein: „von der Kl.“, der Satz also besagen, daß der Bekl. die vereinbarte Leistung bewirkt haben würde, wenn er den Betrag seiner Terminalschuld von der Kl. als Darlehn zu Lasten seines Girokontos erhalten und mit der Darlehenssumme das Separatkonto ausgeglichen haben würde, so wäre dem freilich zu widersprechen. Ebenjowenig wie im Falle der Umbuchung der Terminalschuld in eine Darlehensschuld nach § 670 II BGB. (zu vgl. § 59 BörsG.) würde dann hier eine Leistung des Terminalschuldners i. S. des § 57 BörsG. vorliegen. Heilende Wirkung für das bis dahin unverbindliche Termingeschäft könnte vielmehr erst mit der Tilgung der Darlehensschuld eintreten. Daß die Parteien die einfache Umbuchung durch den wirtschaftlich zweck- und

¹⁾ JW. 1918, 437. ²⁾ JW. 1918, 437. ³⁾ JW. 1915, 1435.

mögensverschiebung stattgefunden, es liegt eine Leistung vor, die der Erfüllung in wirtschaftlicher Beziehung gleichzuachten ist. Es war daher zunächst zu prüfen, ob die Kl. dem Bekl. nicht Miteigentum an den auf Termin gekauften Papieren verschafft hat. Das BG. will das offensichtlich deshalb verneinen, weil kein Stückeverzeichnis übersandt worden sei. Es sagt, daß die Eigentumsübertragung nach § 7 DepotG. rechts- wirksam nur dergestalt bewirkt werden könne, daß dem Käufer ein Verzeichnis der ihm gelieferten einzelnen Stücke über- sandt werde. Das ist rechtsirrig. Die Übersendung des Stücke- verzeichnisses ist nicht der einzige Weg, auf dem der Kom- missionär dem Kommittenten das Eigentum übertragen kann. Daneben bestehen die sonstigen Möglichkeiten, welche das bürgerliche Recht für die Übertragung des Eigentums ohne gleichzeitige Übertragung des unmittelbaren Besitzes bietet; sie gelten auch für die Übertragung des Miteigentums. Als eine solche Möglichkeit käme die Abtretung des Herausgabe- anspruchs gegen die Bank des Kassenvereins gem. § 931 BGB. in Betracht, doch bietet der Sachverhalt keinen Anhalt, daß dieser Weg gewählt worden wäre. Wohl aber bietet die Sachlage Anlaß zu der Prüfung, ob nicht eine Übertragung des Miteigentums gem. § 930 BGB. stattgefunden hat. Dazu wäre zunächst erforderlich, daß die Kl. unmittelbare oder mittelbare Mitbesitzerin gleichartiger Wertpapiere in der er- forderlichen Höhe gewesen wäre. Weiter müßte zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis vereinbart sein, vermöge dessen der Bekl. den mittelbaren Mitbesitz erlangt hätte; das würde in diesem Falle ein Rechtsverhältnis sein, kraft dessen die Kl. verpflichtet wurde, nimmehr im eigenen Namen für Rech- nung des Bekl. das Miteigentum an den Papieren zu ver- wahren. Dieses Rechtsverhältnis hätte die Kl. durch Vertrags- schluß mit sich selbst gem. § 181 BGB. begründen können. Erforderlich wäre nur, daß der Wille, ein solches Rechts- verhältnis zu begründen, nach außen in die Erscheinung ge- treten wäre. Dazu würde aber ein Vermerk in den Handels- büchern, sofern darin der Umfang des Miteigentums in ge- nügender Weise gekennzeichnet wäre, und eine allgemeine Mitteilung an den Kommittenten, daß die Papiere für ihn in Verwahrung genommen seien, genügen (RdStG. 25, 250; RG. 11, 60). Endlich wäre noch erforderlich das Einver- ständnis des Bekl. mit dieser Art der Übertragung des Mit- eigentums. Dieses könnte auch nachträglich und stillschweigend erteilt worden sein. Das BG. meint allerdings, jedenfalls die Geschäfte, welche der Lastschrift vom Jan. 1928 zugrunde lägen, seien von der Kl. nicht vereinbarungsgemäß erfüllt worden, weil bei der Erteilung des Auftrags das Einver- ständnis des Bekl. damit, daß die Papiere im Sammeldepot vereinigt würden, noch nicht vorgelegen habe. Dabei hat der Vorderrichter übersehen, daß die Kl. allgemein behauptet hatte, der Bekl. habe sich „jeweils“, also bei jeder Auftrags- erteilung, damit einverstanden erklärt, daß die zu fahrenden Stücke dem Sammeldepot beigelegt würden. Es kommt darauf aber nicht einmal an. Denn es ist nicht zuzugeben, daß der Käufer sich schon bei der Auftragserteilung mit einer be- stimmten Abwicklung des Geschäfts einverstanden erklären müßte. Es genügt, daß eine Abwicklung erfolgt, die im wirt- schaftlichen Sinne der Erfüllung gleichkommt, und daß der Käufer damit sein Einverständnis erklärt. Dieses Einver- ständnis kann auch stillschweigend erfolgen. Zur Zeit der Last- schrift vom Jan. 1928 war dem Bekl. bekannt, daß die Papiere im Sammeldepot lagen oder dahin überführt wer- den sollten, daß ihm die Kl. also nur Miteigentum verschaffen wollte. Ein stillschweigendes Einverständnis mit dieser Rege- lung könnte darin gefunden werden, wenn er ohne Widerspruch

sinnlosen Umweg über die Gewährung eines Darlehens und die Wie- dereinzahlung des dargeliehenen Betrags erst haben, könnte keinen Unterschied machen (vgl. Breit bei Düringer-Hachenburg, 3. Aufl., V, 1, 2 Abschn.: Handelskauf, Anh. II 119, 179). Wann der umgekehrte, von dem RG. als möglich bezeichnete Fall gegeben sein würde, daß die Umbuchung nur aus praktischen Grün- den vorgenommen wird, um den Weg der Aus- und Einzahlung zu ersparen, gleichwohl aber die Terminalschuld definitiv, d. h. ohne Hinter- lassung einer Verbindlichkeit des Terminalschuldners und daher mit heilender Wirkung, getilgt wird, ist schwer vorstellbar.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

den Geschäftsverkehr fortsetzte und die Dividenden der Pa- piere entgegennahm.

(U. v. 14. Dez. 1932; I 166/32. — Kiel.)

[Ka.]

(= RG. 139, 114.)

VI. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

****10.** § 199 FGG. vergl. m. Art. 7 PrFGG., § 28 Abs. 2 FGG.

1. Die weitere Beschw. des Antragstellers in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichts- barkeit ist gegen einen Beschluß des OLG. auch dann unzulässig, wenn das OLG. die Beschw. dem RG. zur Entsch. vorgelegt hat.

2. Die Frage, ob in einer Gesellschafter- versammlung einer GmbH. ein Geschäftsführer, der wegen wichtigen Grundes abberufen werden soll, über seine Entlassung mitstimmen dürfe, ist bisher in bejahendem Sinne vom RG. noch nicht beantwortet worden.†)

1. Gründer und einzige Gesellschafter der im Handels- register des AG. eingetragenen, i. J. 1922 errichteten Ver- werke L. & Comp., GmbH. in B., sind mit Geschäftsanteilen von je 200 000 RM die Fabrikanten W., M. und N. L. Als Geschäftsführer der Gesellschaft je mit Alleinvertretungsmacht sind durch § 9 der Satzung bestellt worden die Mitgesell- schafter M. und W. L. Die Bestellung, Kündigung und Ent- lassung der Geschäftsführer erfolgt nach §§ 9 Abs. 3 und 11 Abs. 3 der Satzung durch die Gesellschafterversammlung (GV.). Nach § 11 Abs. 1 das. ist die GV. beschlußfähig, wenn mindestens zwei Gesellschafter erschienen oder vertreten sind. Die Ver. der GV. hat durch eingeschriebene Briefe an die Gesellschafter zu geschehen, und zwar so, daß zwischen der Absendung der Briefe und dem Tag der Versammlung eine Frist von mindestens einer Woche liegt; „ebenso“ müssen die Gegenstände der Beschlußfassung mindestens eine Woche vor dem Tag der Versammlung den Gesellschaftern bekanntgegeben werden, sofern sie nicht darauf verzichten. Die Einberufung der GV. ist nach der Satzung Sache des Geschäftsführers, vorbehaltlich übrigen des Rechts „eines jeden Gesellschafters hierzu“. Bezüglich einer Reihe von Beschlußgegenständen, so u. a. zu Beschlüssen über die Kündigung oder Entlassung der in „§ 9 der Satzung bestellten ersten Geschäftsführer“ ist satzungsgemäß eine Mehrheit von drei Vierteln der ab- gegebenen Stimmen erforderlich. Nachdem die beiden Ge- schäftsführer M. und W. L. sein entsprechendes Verlangen abgelehnt hatten, berief der Gesellschafter N. L. auf Grund des § 50 GmbHG. am 29. Aug. 1931 durch Absendung ein- geschriebener Briefe an seine beiden Mitgesellschafter eine GV. in den Geschäftsräumen der GmbH. auf den 5. Sept. 1931 ein. In derselben faßte er als einziger erschienener Ge- sellschafter mehrere Beschlüsse, darunter auch den, die Be- stellung der Mitgesellschafter M. und W. L. zu Geschäfts- führern wegen näher bezeichneter grober Pflichtwidrigkeiten zu widerrufen sowie ihn selbst zu ermächtigen, die Ab- berufung der Geschäftsführer zum Handelsregister anzumelden und bei dem Registergericht die gerichtliche Bestellung eines vorläufigen Geschäftsführers für die GmbH. zu beantragen. Demgemäß hat N. L., und zwar privatschriftlich bei dem Registergericht den Widerruf der Bestellung der beiden bis- herigen Geschäftsführer zur Eintragung im Handelsregister angemeldet und gleichzeitig bis zur Wahl anderer Geschäfts- führer Bestellung eines vorläufigen Vertreters für die GmbH. durch das Gericht beantragt. Das AG. hat beide Anträge zurückgewiesen, und zwar den ersten, weil die Abberufung

Zu 10. Das AG. rückt von seiner früheren Meinung der Ge- währung des Stimmrechts auch an den Gesellschafter, der aus wich- tigen Gründen abberufen werden soll, ab. Mit vieler Sorgfalt wird nachgewiesen, daß die bisher ergangenen Entsch. diese Frage noch nicht entschieden haben. Freilich wird zugegeben, daß man aus diesen auch auf das unbedingte Stimmrecht des betroffenen Gesell- schafters habe schließen können. Dem sei wie immer. Das AG. hat jetzt klargestellt, daß jedenfalls für den besonderen Widerruf auf Grund des § 38 Abs. 2 GmbHG. das Stimmrecht zu verfallen sei. Es hat hieraus im Anschluß an Brodmann einen besonderen

der Geschäftsführer nur in der Form des § 12 GGB. und nach §§ 39, 78 GmbHG. nur durch die neuen Geschäftsführer zum Register angemeldet werden könne. Es hält ferner den in der G.B. v. 5. Sept. 1931 über die Entlassung der bisherigen Geschäftsführer gefaßten Beschluß für unwirksam, weil bei der Einberufung der G.B. und der Bekanntgabe ihrer Tagesordnung die einwöchige Zwischenfrist nicht gewahrt sei, und lehnt deshalb die gerichtliche Bestellung anderer Geschäftsführer ab. Die hiergegen von dem Antragsteller eingelegte Beschw. ist von dem LG. als unbegründet zurückgewiesen worden. Der Antragsteller hat darauf weitere Beschwerde erhoben. Das RG. hat dieselbe insoweit zurückgewiesen, als sie den Antrag auf Eintragung der Abberufung der beiden Geschäftsführer im Handelsregister betrifft. Demgegenüber hat der Beschw. in einem unmittelbar bei dem RG. eingereichten, von ihm unterzeichneten Schriftsatz „Revision“ eingelegt oder falls dies nicht möglich sein sollte, Abänderung im Weg der „Revisionsklage“ beantragt. Der einzige Rechtsbehelf, der aber in Frage kommen könnte, wäre die Beschw. bzw. weitere Beschw. Sie richtet sich indessen hier gegen die Entsch. eines OLG. als Beschw. Inst. (§ 199 ZGG. vergl. m. Art. 7 PrZGG.) in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dem RGef. v. 20. Mai 1898 unterliegt. Gegen solche Entsch. gibt es aber eine weitere Beschw. oder einen sonstigen Rechtsbehelf an das RG. nicht (s. a. RG. 48, 15 ff.). Daran vermag hier auch der Umstand nichts zu ändern, daß das RG. hinsichtlich des Antrags auf gerichtliche Bestellung eines einstweiligen Geschäftsführers für die GmbH. die Sache dem RG. gem. § 28 Abs. 2 ZGG. zur Entsch. vorgelegt hat. Vielmehr mußte die weitere Beschw. bzgl. des Beschlusses über die beantragte Eintragung der Abberufung der bisherigen Geschäftsführer im Handelsregister, ohne daß zu diesem Teil auf die Sache selbst hätte eingegangen werden können, als unzulässig verworfen werden.

Im übrigen hat das RG. die weitere Beschw. gem. § 28 Abs. 2 ZGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt. Das RG. möchte den landgerichtlichen Beschluß über die beantragte gerichtliche Bestellung eines vorläufigen Geschäftsführers aufheben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Prüfung und Entsch. an das LG. zurückverweisen. Nach der in dem Vorlegungsbeschluß des näheren begründeten Auffassung des RG. hinge insoweit die Entsch. zunächst davon ab, ob die beiden Mitgesellschafter des Antragstellers bei der Beschlußfassung über ihre sofortige Abberufung aus wichtigem Grund (grobe Pflichtverletzungen) von dem Geschäftsführerposten mit abstimmen durften. Diese Frage möchte das RG. verneinen, deshalb den angef. Beschl. aufheben und dem LG. weitere Prüfung in der Richtung aufgeben, ob wirklich wichtige Gründe zum Widerruf der Bestellung der seitherigen Geschäftsführer vorgelegen hätten; bejahendenfalls müßte nach seiner Ansicht dem Antrag stattgegeben werden, andernfalls wäre der Abberufungsbeschluß nach dem Standpunkt des RG. unwirksam und deshalb für eine gerichtliche Bestellung eines einstweiligen Geschäftsführers kein Raum. An einem entsprechenden Beschluß über die weitere Beschw. hält sich jedoch das RG. durch RG. 74, 276; 81, 37; JW. 1915, 195; 1919, 315 für behindert, weil dort die Zulässigkeit der Stimmentabgabe des beteiligten Gesellschafters bei der Beschlußfassung über seine Bestellung und Abberufung als Geschäftsführer „ohne Einschränkung“ anerkannt und eine Ausnahme auch für den Fall nicht gemacht werde, daß wichtige Gründe für

seine Enthebung vom Geschäftsführeramt vorhanden seien, zwar habe das RG. in RG. 124, 371 ff. (380) beiläufig sich dahin ausgesprochen, daß ein Gesellschafter durch Mitstimmen in der G.B. seine Abberufung aus wichtigem Grund von dem Posten eines Geschäftsführers keinesfalls verhindern könne; es sei aber nicht anzunehmen, daß damit die frühere Rspr. habe aufgegeben werden wollen, und zwar um so weniger, als in RG. 124, 371 ff. eine andere Frage zur Entsch. gestanden habe, nämlich die, ob die Verpflichtung eines Gesellschafters, gem. der Weisung des Geschäftsführers zu stimmen, bei der Beschlußfassung über dessen Abberufung auch dann erfüllt werden müsse, wenn ein wichtiger Grund zu der Abberufung vorliege; aus der Verneinung dieser Frage folge noch nichts gegen die Zulässigkeit des Mitstimmens in einem Fall, wie er hier zur Entsch. stehe.

2. Es ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 ZGG. gegeben sind. § 29 GGB. findet anerkanntermaßen auch auf GmbH. entsprechende Anwendung, wenn sie ohne Geschäftsführer sind und der Fall ein dringlicher ist (z. B. RG. 68, 177 ff.; 116, 116 ff.). Eine solche Vertreterbestellung ist ferner unzweifelhaft eine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. S. des § 1 ZGG. Es handelt sich weiter um die Auslegung reichsrechtlicher Vorschriften, und zwar vorab der §§ 38, 47 GmbHG. Daß dies Best. des materiellen Rechts und nicht solche des Verfahrens sind, ist unerheblich (s. a. RG. 63, 275 ff.). Unterstellt man jedoch einmal, daß nach der bisherigen Rspr. des RG. der Geschäftsführer einer GmbH., der zugleich Gesellschafter derselben ist, in dieser letzteren Eigenschaft bei der Beschlußfassung über seine Abberufung aus wichtigem Grund mitstimmerechtigt wäre, so will das RG. nach seiner rechtlichen Würdigung des Streitstoffs von dieser Auffassung abweichen. Dies würde hierher genügen, da § 28 Abs. 2 ZGG. nicht erfordert, daß auch das RG. die strittige Frage als für die Entsch. über die weitere Beschwerde wesentlich ansieht (s. a. z. B. RG. 108, 356 ff. [359]). Es kommt hiernach nur noch darauf an, ob die von dem RG. vertretene Meinung wirklich im Widerspruch steht mit dem Rechtsstandpunkt, der in einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entsch. eines anderen OLG. oder in einer Entsch. des RG., sei es in einer Angelegenheit der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vertreten ist, und zwar muß diese Auslegung dabei den eigentlichen Entscheidungsgrund gebildet haben; denn bloß gelegentliche Bemerkungen in den Entscheidungsgründen vermögen die Anwendung des § 28 Abs. 2 ZGG. nicht zu rechtfertigen. RG. 74, 276 ff., auf welches das RG. hinweist, befaßt sich nur mit der Frage, ob ein Gesellschafter einer GmbH. bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und bei der Regelung seiner Bezüge als solcher mitstimmen dürfe. Es bejaht dies. Weder entschieden, noch erörtert ist aber in dieser Entsch. die Frage, ob gleiches auch für den Fall gilt, daß die Abberufung aus wichtigen Gründen von diesem Posten Beschlußgegenstand ist. RG. 81, 37 ff. behandelt die Frage, ob ein Aktionär in der G.B. mitstimmen darf, wenn es sich um den Widerruf seiner Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied handelt (§§ 243 Abs. 4, 252 Abs. 3 GGB.). Es bejaht dies. Gegenstand der Entsch. war also wiederum nicht die Stimmberechtigung des Geschäftsführers und gleichzeitigen Gesellschafters bei der Abstimmung über den Widerruf seiner Bestellung aus wichtigem Grund. Gewiß ist in dem Ur. u. a. auch ausgeführt, daß, was für die Stimmrechtsausübung bei der AktG. rechtens

Stimmrechtsausschließungsgrund abgeleitet. Es soll unter keinen Umständen die allgemeine Verneinung des Stimmrechts wegen Mißbrauchs, Sittenwidrigkeit oder Verletzung von Treu und Glauben anerkannt werden. Aber auch die Anerkennung des besonderen im Gesetz (§ 47 Abs. 4 GmbHG.) nicht enthaltenen Stimmversagungsgrunds für den besonderen Fall des Widerrufs der Geschäftsführerbestellung aus wichtigem Grunde läßt sich nur deshalb rechtfertigen, weil ein Mißbrauch desselben vorläge. Das RG. spricht ja selbst von dem „unmittelbaren Interessenswiderstreit“. Wie aber soll es gehalten werden, wenn der die Mehrheit vertretende Gesellschafter sich zum Geschäftsführer bestellt, trotz eines auch hier vorhandenen „Interessenswiderstreits“? Nehmen wir den krassten Fall, daß er wegen schwerer Vergehen bestraft ist. Oder daß sonstige Momente vorliegen, die, wenn sie während seiner Amtszeit eintreten, den Widerruf aus

wichtigen Gründen rechtfertigen. Wird er dann gültig gewählt und soll dann sofort der Widerruf einsetzen? Das ist rechtlich nicht möglich. Es geht aber doch nicht wohl an, die Gesellschaft von einem ungeeigneten Geschäftsführer zu befreien, indem man ihm das Stimmrecht verweigert, ihr aber den gleichen Herrn aufzuzwingen, wenn es sich um dessen Wahl handelt. Man müßte also konsequenterweise auch bei der Wahl das Stimmrecht verweigern, wenn solche Momente in seiner Person gegeben sind, die, wäre er Geschäftsführer, den Widerruf aus wichtigen Gründen rechtfertigten. Dierfür besteht kein besonderes Gesetz. Es läßt sich nur immer wieder daraus ableiten, daß ein Mißbrauch des Stimmrechts gegen Treu und Glauben verstößt und daß auch dieses Prinzip im Verkehr der Gesellschafter mit der Gesellschaft anzuerkennen ist.

RA. Dr. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

sei, auch für die GmbH. gelte, daß ferner insoweit Vertretungs- und Kontrollorgan gleich behandelt werden müßten und insofern auch kein Unterschied begründet sei zwischen Bestellung und Abberufung. Aus den weiteren Darlegungen jenes Erkenntnisses mag sodann auch zu entnehmen sein, daß der Sen. damals das Mitabstimmungsrecht eines Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieds selbst dann zu bejahen geneigt war, wenn es so in der Lage wäre, einen auf schweren Pflichtverletzungen gestützten Entlassungsantrag zu Fall zu bringen. Immerhin darf nicht übersehen werden, daß damals zu dieser Frage nicht abschließend Stellung genommen werden wollte, weil, wie in RG. 81, 37 ff. weiter ausgeführt wird, nach dem in jenem Fall festgestellten Sachverhalt ein Stimmrechtsmißbrauch nicht vorlag. Das Ur. beruht also keinesfalls auf der Entsch. der jetzt streitigen Frage und scheidet deshalb wiederum aus. Nicht anders verhält es sich mit RG.: JW. 1915, 195, wo darüber zu befinden war, ob ein Gesellschafter bei der Abstimmung über die Einforderung von Rückständen auf seine Stammeinlage mitstimm-berechtigt sei. In JW. 1919, 313 endlich stand zur Entsch., ob der Geschäftsführer = Gesellschafter bei der Beschlussfassung über die Erhöhung seines Gehalts zur Abstimmung mitzulassen sei (ebenso auch WarnRspr. 1911, 120 und LZ. 1917, 394). Die sämtlichen von dem RG. in seinem Vorlagebeschluss aufgeführten Ur. des RG. rechtfertigen demnach die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. noch nicht. Gewiß ist richtig, daß im allgemeinen grundsätzlich die Abberufung eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter ist, hinsichtlich der Mitstimm-berechtigung nicht anders behandelt werden kann als die Wahl. Sonst wäre auch die Befugnis zur Beteiligung bei letzterer in Wahrheit völlig wertlos (s. a. RG. 81, 34 ff.). Allein daraus folgt noch nicht ohne weiteres, daß gleiches auch für den Fall der Abberufung aus wichtigem Grund gelten müßte. Denn es darf nicht übersehen werden, daß dieser Tatbestand im Gesetz jedenfalls in der Richtung eine Sonderregelung erfahren hat, als durch die Sakung das Abberufungsrecht der Gesellschaft insoweit zum voraus nicht ausgeschlossen werden kann (§ 38 Abs. 2 GmbHG.). Eine gegenteilige Sakungsklausel wäre nichtig und darunter fiel auch eine solche des Inhalts, daß der Widerruf selbst aus wichtigem Grund nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zulässig sein solle oder gegen seine Stimme wirksam nicht beschloffen werden könne. Ganz unverkennbar steht das Gesetz in § 38 Abs. 2 GmbHG. auf dem Standpunkt, daß bei der Frage der Abberufung des Geschäftsführers das Interesse der Gesellschaft ausschlaggebend und auch durch sakungsmäßige Verankerung entgegengesetzter Interessen nicht behindert sein soll, wie es z. B. der Fall wäre, wenn der Widerruf aus wichtigem Grund an die Zustimmung des Geschäftsführers geknüpft wäre. Folgerichtig durchgedacht, läßt sich daraus weiter herleiten, daß nach dem Willen des Gesetzes die Interessen der Gesellschaft und deren Wahrnehmung auch nicht durch das gesetzliche und sakungsmäßige Stimmrecht des unmittelbar beteiligten Gesellschafters sollten beeinträchtigt werden können, dieser also bei der Abstimmung über den Widerruf aus wichtigen Gründen überhaupt nicht stimm-berechtigt sein soll. Es würde sich insoweit alsdann um einen aus § 38 Abs. 2 GmbHG. hergeleiteten besonderen Stimmrechtsbehinderungsgrund handeln, der seine innere Rechtfertigung in dem unmittelbaren Interessenwiderstreit zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer finden würde, einem Widerstreit, der es nach § 38 Abs. 2 GmbHG. als ausgeschlossen erscheinen läßt, daß bei der körperchaftlichen Willensbildung, d. h. bei der Beschlussfassung über das der Gesellschaft nach § 38 Abs. 2 GmbHG. zustehende Widerrufsrecht der unmittelbar beteiligte Gesellschafter durch seine Gesellschafterstimmen u. U. entscheidend sollte mitwirken können. Es wäre also, wie Brodmann, GmbHG., § 38 Anm. 2b zutreffend ausführt, nicht so, daß ein solches Mitstimmen rechtsmißbräuchlich, sittenwidrig, mit Treu und Glauben und der Verkehrssitte unvereinbar wäre, sondern so, daß aus § 38 Abs. 2 GmbHG. selbst ein besonderer gesetzlicher Stimmrechtsbehinderungsgrund hergeleitet würde. Ganz m. R. weist in diesem Zusammenhang Brodmann im übrigen noch darauf hin, daß die Ausschließung

vom Stimmrecht hier um deswillen weniger bedenklich ist, als im Streitfall stets die Entsch. darüber, ob ein wichtiger Grund zur Abberufung vorgelegen hat und die Abberufung wirksam geworden ist, bei den Gerichten liegt. Im Fall des gewöhnlichen Widerrufs fehlt es an einer solchen Rechtsgarantie für den Betroffenen. Auch insofern ist mithin die Rechtslage zwischen Widerruf im allgemeinen und Widerruf aus wichtigem Grund eine wesentlich verschiedene und dieser Unterschied ist ein solcher, daß daraus sehr wohl mit ein Grund gegen die Stimmberechtigung des Gesellschafters und gleichzeitigen Geschäftsführers bei der Beschlussfassung über einen Widerruf nach § 38 Abs. 2 GmbHG. entnommen werden kann. Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich im übrigen jedenfalls soviel, daß es sich bei der Frage der Stimmberechtigung des Gesellschafters über den Widerruf seiner Bestellung aus wichtigem Grund immerhin um einen Sondertatbestand handelt, auf den die tragenden Entscheidungsgründe der von dem RG. angeführten Ur. des RG. nicht ohne weiteres anwendbar sind. Ebenso verhält es sich mit RG. 104, 182 ff. Dort hat es sich nicht um die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund, sondern um die Enthebung eines Gesellschafters von dem Amt eines Aufsichtsratsmitglieds gehandelt. Tragender Entscheidungsgrund des Ur. des erf. Sen.: WarnRspr. 1930, 350 ist ebenfalls nicht die Bejahung der Mitstimm-berechtigung des Gesellschafters bei der Abstimmung über seine Abberufung aus wichtigem Grund. Auch im übrigen ist nicht ersichtlich, daß die Bejahung dieser Frage tragender Entscheidungsgrund i. S. des § 28 Abs. 2 FGG. eines anderen reichsgerichtlichen Erkenntnisses gewesen wäre. Dazu kommt nun noch, daß der Sen. in RG. 124, 371 ff. ganz ausdrücklich ausgesprochen hat, daß ein Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, seine Abberufung aus einem wichtigen Grunde keinesfalls durch sein Mitstimmen verhindern könne. Mit diesem Satz sollte eine etwaige frühere gegenteilige Rechtsauffassung aufgegeben werden. Ob der dortigen Begründung beigetreten werden könnte, kann, weil hierher unerheblich, auf sich beruhen. Daß etwa zwischenzeitlich andere OVG. in einer auf weitere Beschwerde i. S. des § 28 Abs. 2 FGG. ergangenen Entsch. einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen hätten, ist wiederum nicht ersichtlich. Hiernach war aber eine sachliche Entsch. dieses Teils des Streitstoffs durch das RG. abzulehnen, vielmehr in diesem Umfang die Sache an das RG. zur Erledigung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.

(Beschl. v. 25. Okt. 1932; B 17/32 II. — Berlin.)

(= RG. 138, 98.)

[Ru.]

VII. Stempelrecht.

****11.** §§ 2 Abs. 1, 16 Abs. 1c VStempStG. Eine im Ausland erteilte Generalvollmacht eines offenen Handelsgesellschafters an den anderen betrifft im Inlande befindliches Vermögen des Vollmachtgebers und ist nach dessen Wert zu ver-stempeln. Der Wert ist vom Fiskus nachzuweisen.†)

Die Rl. hat am 29. März 1928 in Paris in einer notariellen Urkunde dem Kaufmann M. in Berlin General-

Zu 11. Ein im Ausland lebender Gesellschafter einer Berliner OHG. erteilt einem Mitgesellschafter Generalvollmacht, die dieser beim Registergericht gelegentlich einer Anmeldung einreicht. Die Entsch. behandelt die Frage, ob damit die Stempelpflichtigkeit der im Ausland ausgestellten Vollmacht eingetreten ist, und bejaht diese Frage mit Recht. Denn der Geschäftsanteil an der Gesellschaft umfaßt einen „Inbegriff von Rechten, die alle in engster Beziehung zu der in Ver-stehen Gesellschaft stehen und deshalb unbedenklich als ein im Inlande befindliches Vermögen des Gesellschafters anzusehen sind“. Dies erscheint selbstverständlich. Praktisch viel wichtiger sind die Aus-führungen des Ur. zur Höhe des Stempels. Hier wird der allgemeine Rechtsatz ausgesprochen, daß die Parteierolle des Steuerpflichtigen als Rl., in die er gem. § 26 VStempStG. gebrängt ist, für die Verteilung der Beweislast ohne Bedeutung bleibt. Es ist also Sache des Fiskus, die für die Höhe des angeforderten Stempels maßgebenden Unterlagen anzuführen und zu beweisen.

RA. Dr. Carl Becker, Berlin.

vollmacht erteilt, wie es in der deutschen Übersetzung heißt, „um sie zu vertreten gegenüber allen Behörden oder Privatpersonen in allen Angelegenheiten, für welche eine Vertretung gesetzlich zulässig ist“. Die Kl. und der Bevollmächtigte sind als Gesellschafter an der DSG. M. & Co. in Berlin beteiligt. In einer Registerangelegenheit betr. die Gesellschaft hat der Bevollmächtigte die Vollmacht, die anfangs mit 133 RM verstempt worden war, bei dem AG. Berlin-Mitte eingereicht. Auf Grund dessen ist nachträglich ein weiterer Stempel von 867 RM zu den Gerichtskosten verrechnet worden, den die Kl. bezahlt hat.

Ihre auf Rückzahlung dieser 867 RM samt Zinsen gerichtete Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Das RG. hat aufgehoben.

I. Für die Stempelpflichtigkeit der im Ausland errichteten Vollmachtsurkunde v. 29. März 1928 ist erforderlich, daß eine der beiden Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 und ferner eine der beiden Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 c PrStempStG. erfüllt ist. Daß hinsichtlich der letzteren Best. die zweite Voraussetzung vorliegt, indem durch die Einreichung der Urkunde beim Registergericht in Berlin von ihr im Inlande (Preußen) Gebrauch gemacht worden ist, hat das BG. rechtlich bedenkenfrei angenommen. Dagegen macht die Kl. geltend, daß keine der beiden Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 gegeben sei, da die Urkunde weder über Geschäfte errichtet sei, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen, noch über Geschäfte, welche im Inlande zu erfüllen seien. Das BG. hatte beide Voraussetzungen als erfüllt angesehen, das BG. hat sich dagegen auf die Darlegung beschränkt, daß jedenfalls die erste Voraussetzung gegeben sei.

Hierzu hat es ausgeführt, daß nach dem allein maßgebenden unzweideutigen Inhalte der beurkundeten Erklärung die Kl. dem M. Vollmacht betr. ihres gesamten Vermögens, also auch des inländischen, in Preußen befindlichen Vermögens und insbes. betr. ihres Anteils an der Berliner DSG. erteilt habe. (Wird im einzelnen ausgeführt und bestätigt.)

Gegen die Urteilsbegr. im übrigen hat die Rev., im Anschluß an das Vorbringen der Kl. in den Vorinstanzen, folgendes ausgeführt: In der Urkunde sei nur die Generalvollmacht beurkundet. Die Vollmacht sei aber als solche ein abstraktes Rechtsgeschäft und könne nicht als ein Geschäft, welches im Inlande befindliche Gegenstände betreffe, angesehen werden. Wenn das BG. als solche Geschäfte diejenigen betrachte, die mit Hilfe der Vollmacht vom Bevollmächtigten über im Inlande befindliche Gegenstände vorgenommen werden sollten, so sei das eine zu weite, mit dem rechtlichen Wesen einer Vollmacht nicht im Einklange stehende Auslegung der betr. Best. des § 2. Besonders könne aber auch der Anteil der Kl. an der DSG. nicht als Gegenstand i. S. des § 2 angesehen werden. Dazu gehörten zwar auch unkörperliche Gegenstände, nämlich Rechte aller Art; es müßten aber mindestens solche Rechte sein, die ein örtliches und räumliches Dasein im Inlande hätten, nicht lediglich schuldrechtliche Vertragsrechte. Nur um ein obligatorisches Recht, das als solches kein räumliches Dasein im Inlande haben könne, handele es sich bei dem Geschäftsanteil der Kl. Das BG. hätte gegebenenfalls darüber Beweis erheben müssen, welcher Art ihre Vermögensrechte im Inlande gewesen seien.

Diese Ausführungen der Rev. können nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Zur Auslegung des Satzteiles in § 2 Abs. 1 „Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen“, scheint es zweckmäßig, zunächst den Begriff des „Gegenstandes der Vollmacht“ in Tarifstelle 19 Abs. 1 und 3 festzustellen. Richtig ist an sich, daß der unmittelbare Gegenstand einer Vollmacht die darin erteilte Ermächtigung zur Vornahme von rechtsgeschäftlichen Handlungen für den Vollmachtgeber ist. Mittelbarer Gegenstand der Vollmacht sind aber eben diese Handlungen, zu denen ermächtigt wird, und um diesen Begriff des Gegenstandes der Vollmacht handelt es sich bei der Best. in Tarifstelle 19 Abs. 1, daß die Höhe des Stempels ein Zehntel v. H. des Wertes des Gegenstandes beträgt; dafür spricht insbes. auch der Abs. 3, nach dem die Ausübung des Stimmrechts in Gesellschaften ein hinsichtlich seines Wertes nicht schätzbarer Gegenstand der Vollmacht ist (vgl. Hummel-Specht,

Komm. z. PrStempStG. S. 1208 Anm. 14 und das dort angezogene RG. Ur. v. 15. Nov. 1898: JZ. 1899, 82²⁷). Eben diese Handlungen, zu denen durch die Vollmacht ermächtigt wird, sind aber auch als die Geschäfte, über die eine Vollmachtsurkunde errichtet ist, anzusehen, die im § 2 Abs. 1 gemeint sind. Richtig ist allerdings, daß nicht diese einzelnen Handlungen, die auf Grund der Vollmachtsurkunde vorgenommen werden können, durch sie „beurkundet“ sind (RG. 64, 348), sondern nur die Erteilung der Vollmacht als solche. Aber mittelbar ist die Urkunde doch auch über die Summe der Geschäfte, die vom Bevollmächtigten auf Grund der Ermächtigung vorgenommen werden können, eben als über den mittelbaren Gegenstand der Bevollmächtigung errichtet. Der Begriff „Gegenstand“ in den Worten des § 2 Abs. 1, „Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen“, hat demnach nichts mit dem Begriff „Gegenstand“ in Tarifstelle 19 zu tun; denn hier, in § 2 Abs. 1, bedeutet er nicht mehr die Handlungen selbst, sondern die von den Handlungen betroffenen Objekte (vgl. RG. 116, 80¹) i. Verb. m. RG. 11, 257, auch Hummel-Specht S. 39, Anm. 4). Gegenstände i. S. dieser Gesetzesbest. können aber an sich Sachen, bewegliche und unbewegliche, Rechte jeder Art, Inbegriffe von Sachen oder Rechten, oder auch Inbegriffe von beiden zusammen sein, und es kann sich nur noch fragen, was davon als im Inlande befindliche Gegenstände in Betracht kommen kann. Als erforderlich hierfür wird allerdings von der Rspr. des RG. (vgl. RG. 90, 163²); 116, 81³) ein „örtliches und räumliches Dasein im Inlande“ angesehen. Von einem solchen kann aber nicht nur bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, die im Inlande sind, oder bei dinglichen Rechten an solchen Sachen, sondern bei Rechten aller Art, wenn sie sich im Inlande als Vermögen des Berechtigten befinden, gesprochen werden. Dagegen wird man allerdings z. B. bei rein obligatorischen Einzelsprüchen, namentlich bei solchen, die sich auf sowohl im Auslande als im Inlande vorhandene Gattungssachen, besonders Geld beziehen, nicht wohl ein örtliches und räumliches Dasein im Inlande annehmen können (vgl. dazu RG. 116, 80, 81⁴), im Gegensatz zu RG. 90, 163⁵) und 11, 258). Hier aber handelt es sich bei dem Geschäftsanteil der Kl. an dem Vermögen der DSG. M. & Co. um einen Inbegriff von Rechten, die alle in enger Beziehung zu der in Berlin sesshaften Gesellschaft stehen und deshalb i. S. der Entsch. RG. 116, 81⁶) unbedenklich als im Inlande befindliches Vermögen der Kl. anzusehen sind, und zwar auch über den Rahmen etwaigen Grundbesitzes und sonstiger Grundstücksrechte der Gesellschaft hinaus (vgl. auch Loock-Giffler, PrStempStG., 10. Aufl., § 2 Anm. 5b). Das gilt gleichermäßen von dem Gesamthandseigentum der Kl. an dem Vermögen der DSG., wie ihren im einzelnen daraus fließenden Berechtigungen. Sie alle haben, gleichviel wie sie sich im einzelnen darstellen, ihr örtliches und räumliches Dasein im Inlande, und das BG. brauchte sich deshalb entgegen der Ansicht der Rev. über die einzelnen Berechtigungen der Kl. auf Grund ihrer Geschäftsbeteiligung nicht näher auszusprechen, namentlich kam auch keine Beweiserhebung darüber mehr in Frage.

II. Hiernach ist die Steuerpflichtigkeit der Vollmachtsurkunde v. 29. März 1928 an sich nicht zu bezweifeln. Berechtigt erscheint aber die Rev. der Kl. insofern, als sie sich gegen die Höhe des erhobenen Stempels richtet. Diese Höhe muß gegenüber einem Bestreiten der Kl. der Bef. rechtfertigen, und es kann nicht, wie der Vertreter des Rev. Bef. geltend gemacht hat, eine Verpflichtung der Kl. angenommen werden, ihrerseits als notwendigen Bestandteil der Klagebegr. die tatsächlichen Unterlagen für die berechnete bloß geringere Höhe des Steueranspruchs des Bef. darzulegen und etwa darzutun, daß keinesfalls ein höherer Stempel als die von ihr nicht zurückverlangten 133 RM begründet sei. Die Stempelabgabe ist zunächst auf Grund einseitigen Hoheitsaktes des Bef., dem die Kl. sich fügen mußte, erhoben worden. Wenn aber der § 26 des Gef. „in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe“ den Rechtsweg eröffnete, so muß gemäß dem Sinne dieser Best. die Parteivoll-

¹) JZ. 1927, 1592. ²) JZ. 1917, 857. ³) JZ. 1927, 1592. ⁴) JZ. 1927, 1592. ⁵) JZ. 1917, 857. ⁶) JZ. 1927, 1592.

des Steuerpflichtigen als Kl., in die er infolge des Hoheitsrechtes des Bekl. in Steuerfachen hineingedrängt worden ist, für die Verteilung der Darlegungspflicht und Beweislast ohne Bedeutung bleiben (vgl. RG. 26, 55, 56). Dementsprechend hat auch der Bekl. die Höhe des Stempels damit begründet, daß der vom FinA. angegebene Wert des Geschäftsanteils der Kl. an der DSG. M. & Co. den Ansaß von 1000 RM rechtfertige. In der Tat kann auf der bisher von den Parteien gegebenen tatsächlichen Grundlage auch nur dieser Geschäftsanteil der Kl. berücksichtigt werden. Denn wenn die im Ausland errichtete Vollmachtsurkunde nach § 2 nur mit Rücksicht auf die im Inlande befindlichen Gegenstände — oder die im Inlande zu erfüllenden Geschäfte — stempelspflichtig ist, so ist folgerichtig die Stempelpflicht auch nur in der Beschränkung auf diese Beziehungen zum Inlande anzunehmen (so auch die von Loech-Giffler § 2 Anm. 5a erwähnte Entsch. des PrFinMin. v. 25. Sept. 1901). Über anderweitiges Vermögen der Kl. im Inlande in dem für die Höhe des Stempels maßgebenden Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde ist aber nichts festgestellt, wobei auch zu beachten ist, daß die Kl. laut dem Inhalte der Urkunde zur Zeit von deren Ausstellung ihren Wohnsitz in Italien hatte.

(U. v. 25. Nov. 1932; 281/32 VII. — Berlin.) [Ru.]
 (= RG. 139, 23.)

12. TarSt. 1 und 7b PrStempStG.; § 84 KapVerStG.; §§ 305, 306 HGB. Gibt eine AktG. alte Aktien, die sie erworben hat, in Zahlung, um ein Werk von einer anderen AktG. zu übernehmen, so liegt nicht ein Gesellschaftsvertrag, sondern ein Umsatzgeschäft vor, das dem Urkundenstempel unterliegt.†)

(U. v. 8. Nov. 1932; VII 266/32. — Celle.) [Ru.]
 (= RG. 138, 232.)
 Abgedr.: JW. 1933, 99³.

13. TarSt. 19 LStempStG. Stempelspflicht einer die Bestellung von Prokuristen enthaltenen Anmeldung zum Handelsregister.†)

In einem notariellen Protokoll v. 24. Sept. 1926 über eine Aufsichtsratsfugung der Kl., die von dem Aufsichtsratsmitglied M. in Abwesenheit der übrigen Aufsichtsratsmitglieder

Zu 12. Es handelt sich kurz um folgenden Tatbestand:

Eine AktG., die sowohl ein Fabrikations- wie auch ein Handelsunternehmen darstellte, wollte die Fabrikation aufgeben und nur den Handel beibehalten. Sie übertrug durch schriftlichen Vertrag alles, was mit dem Fabrikationsbetrieb zusammenhing — sowohl diesen selbst nebst den Anlagen, Maschinen, Grundstücken —, sowie alle mit dem Fabrikationsbetrieb und Grundbesitz im Zusammenhang stehenden Aktiven und Passiven auf eine andere AktG. Als Gegenleistung für den Überschuf der übertragenen Aktiven über die Passiven erhielt die erstere AktG. keine bare Zahlung, sondern Aktien der die Gegenstände übernehmenden Gesellschaft, und zwar eigene alte Aktien, die von der übernehmenden Gesellschaft bereits ausgegeben gewesen, von ihr aber zurückerworben waren.

Die Parteien streiten darüber, ob der preuß. Urkundenstempel zu verwenden ist oder ob die Urkunde von diesem befreit ist, weil sie einen der Gesellschaftsteuer unterliegenden Gesellschaftsvertrag darstellt.

Das RG. geht m. R. davon aus, daß gem. § 2 FinAusglG. i. B. m. § 84 Abs. 1 KapVerStG. der preuß. Landesstempel nur dann ausbleibt, wenn es sich bei dem Geschäft um einen Gesellschaftsvertrag handeln würde. Das RG. legt dann zutreffend dar, daß ein Gesellschaftsvertrag aber nur in Frage kommen würde, wenn es sich um eine Verschmelzung beider Gesellschaften gehandelt hätte. Das sei aber zu verneinen, weil die erstere Gesellschaft ihr Vermögen nicht als Ganzes auf die andere übertragen habe. — Hierbei ist zu beachten, daß nach dem Tatbestand zwar von der ersten Gesellschaft Aktiven und Passiven auf die andere Gesellschaft übertragen sind, aber nicht sämtliche Aktiven und Passiven, sondern nur diejenigen, die mit den übertragenen Teilwerten im Zusammenhang stehen. So kommt das RG. mit Recht zu dem Ergebnisse, daß es sich um ein gewöhnliches Umsatzgeschäft handelt, das nicht dem KapVerStG. unterliegt und deshalb den preuß. Landesstempel nicht ausschließt.

RM. Dr. Curt Callmann, Berlin.

Zu 13. Der in diesem Urk. sowie in RG. 133, 229 ff. = JW. 1932, 238 ausgesprochene Grundsatz wird anscheinend im neueren Schrifttum gebilligt, z. B. Loech-Giffler, 10. Aufl., Anm. 12

abgehalten wurde, heißt es u. a.: „Ich genehmige die Bestellung der Herren 1. E. . . , 2. L. . . als Kollektivprokuristen unserer Gesellschaft.“ Nach der Abhaltung der Aufsichtsratsfugung reichte die Kl. zum Handelsregister folgende Urkunde v. 24. Sept. 1926 ein: „Wir, die unterzeichneten Vorstandsmitglieder der Firma Kohlenhändler-AktG. melden zur Eintragung in das Handelsregister an: dem Kassierer Herrn E. in B. und dem Betriebsinspektor Herrn L. in B. wird Gesamtprokura erteilt mit der Maßgabe, daß jeder von den Genannten gemeinschaftlich mit den anderen vorstehend genannten Prokuristen oder den sonstigen bereits bestellten oder später noch zu bestellenden Prokuristen oder gemeinschaftlich mit einem Vorstandsmitglied zur Vertretung der Firma befugt ist.“ Zu dieser Urkunde erforderte das FinA. Börse 500 RM Vollmachtstempel, den die Kl. am 10. Okt. 1931 zahlte. Sie behauptet, die in der Urkunde erwähnten Prokuren seien bereits vor dem 24. Sept. 1926 mündlich erteilt worden, mit dem zum Handelsregister eingereichten Schriftstück sei lediglich die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung der bereits vollzogenen Prokuraerteilung beabsichtigt worden, keinesfalls habe in dieser Urkunde die Bestellung der Prokuristen erfolgen sollen.

Das LG. hat verurteilt, RG. und RG. haben abgewiesen.

Das RG. nimmt die an sich mögliche Abgabe einer Vollmachterklärung in einer Anmeldung zum Handelsregister dann an, wenn aus dem Wortlaut der Erklärung der Wille des Erklärenden hervorgeht, durch die Erklärung eine Vollmacht zu erteilen, und wenn es sich nicht um eine Mitteilung darüber handelt, daß bereits in der Vergangenheit eine Vollmachterteilung stattgefunden. In der vorl. Urkunde erblickt das RG. die klare und eindeutige Erklärung einer Vollmachterteilung ohne Verweisung auf einen früheren Vorgang. Es ist der Ansicht, daß sich der Wortlaut dieser Urkunde im entscheidenden Punkte nicht vom Wortlaut der Urkunde unterscheidet, welche Gegenstand der Entsch. des erf. Sen. vom 22. Sept. 1931 (RG. 133, 229) war. In beiden Fällen komme in den Erklärungen zum Ausdruck, daß zwei Personen zu Gesamtprokuristen bestellt werden. Enthalte aber die Urkunde die eindeutige Erklärung einer Vollmachterteilung, dann sei die Heranziehung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zu ihrer Auslegung schlechthin unzulässig.

Das RG. erachtet deshalb die TarSt. 19 PrStempStG.

TarSt. 19, wonach der Vollmachtstempel für eine Anmeldung fällig wird, in welcher ausdrücklich Prokura erteilt wird; ähnlich Rittmann-Wenz, Anm. 4 zu TarSt. 19. In der Regel wird eine besondere Vollmachtsurkunde für den Prokuristen nicht ausgestellt, vielmehr erfolgt die Prokurenerteilung meist mündlich. Wenn daher das RG. an seiner Meinung festhält, daß Anmeldungen des vorl. Wortlauts unzweideutig und jeder Auslegung unzugänglich die Prokurenerteilung selbst darstellen, so ist es dringend geboten, zwecks Ersparrung unnötiger Stempel den Wortlaut der Anmeldung — dem regelmäßigen Sachverhalt entsprechend — dahin zu fassen, daß Prokura erteilt worden sei.

Ich vermag mich dem RG. im Hauptpunkt nicht anzuschließen. Gewiß richtet sich die Stempelbarkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt, und der Inhalt allein ist maßgebend, wo nicht besondere Ausnahmen ausdrücklich zugelassen sind. Jedoch ist der Inhalt einer Urkunde nicht die Summe dessen, was aus dem buchstäblichen Sinn der Erklärung zu entnehmen ist, vielmehr ist auch hier gem. § 133 BGB. der wirkliche Wille zu erforschen. Einer Auslegung würde also der buchstäbliche Sinn der schriftlich niedergelegten Erklärung nur dann unzugänglich sein, wenn der buchstäbliche Sinn der Willenserklärung nicht den geringsten Zweifel über den Willen der Partei läßt. Das RG. nimmt dies vorliegend an, es berücksichtigt hierbei jedoch nicht, daß die Verkehrssitte und insbes. der Sprachgebrauch bei der Auslegung mit in Betracht gezogen werden müssen.

Gerade für das Gebiet der Vollmachterteilung bzw. Vollmachtskundgabe ist es bekannt, daß sich eine juristisch ungenaue Sprachweise eingebürgert hat, was darauf zurückzuführen ist, daß der Dispositivakt der Vollmachterteilung weder an eine bestimmte Form noch an einen bestimmten Wortlaut gebunden ist. Mit Recht wird bei Staudinger, 6. Aufl., Anm. 2 zu § 171, darauf hingewiesen, daß eine Mitteilung des Vollmachtgebers, er habe dem und dem Vollmacht erteilt, nach seinem wirklichen Willen häufig den Akt der Vollmachterteilung selbst darstelle; ebenso wird — umgekehrt — häufig ungenau von einer Vollmachterteilung gesprochen, wo nur die bereits erteilte Vollmacht kundgegeben werden soll. Daß in der Anmeldung zum Handelsregister nach dem Willen

für anwendbar und den Anspruch der Kl. auf Rückgewähr des gezahlten Stempelbetrages für unbegründet.

Der Rev. der Kl. war der Erfolg zu versagen. Das angefochtene Urteil steht im Einklang mit der Rpr. des erf. Sen., insbes. mit dem in RG. 133, 229 abgedr. Ur. vom 22. Sept. 1931. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden in Frage kommenden Urkunden besteht nicht. Wenn die Urkunde in dem am 22. Sept. 1931 entschiedenen Ur. lautete: „Den Handlungsgehilfen . . . erteilen wir für unsere unter der Firma M. & L. betriebene offene Handelsgesellschaft derart Gesamtprokura, daß . . .“, so geht aus der Urkunde selbst daselbe hervor, was bezüglich der vorl. Urkunde aus den Worten folgt: „Wir, die unterzeichneten Vorstandsmitglieder der Firma . . . melden zur Eintragung in das Handelsregister an: Dem Kassierer . . . wird Gesamtprokura erteilt . . .“. Hier wie dort wird in der Urkunde selbst die Vollmachterteilung erklärt, hier wie dort ergibt die Urkunde selbst, für welche Firma die Vollmacht erteilt wird. Der Satz vor dem Doppelpunkt bildet mit dem dahinter stehenden Satz ein untrennbares Ganze; aus beiden Teilen ergibt sich, wie das RG. darlegt, die eindeutige Erklärung, wem und für wen die Gesamtprokura erteilt werde. Nach § 3 StempStG. kommt es für die Auslegung der Urkunde in erster Linie auf ihren Inhalt an; aus der Urkunde nicht ersichtliche Umstände sind für die Frage der Stempelpflicht in der Regel ohne Belang und können nur dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn der Wortlaut der Urkunde zu begründeten Zweifeln über ihren Sinn Anlaß gibt. Das verneint das RG. ohne Rechtsirrtum; wenn es in der Urkunde die eindeutige Erklärung einer Vollmachterteilung erblickt, legt es auch dem Worte „wird“ die ihm zukommende Bedeutung bei und unterscheidet es — ohne das besonders auszusprechen — von dem Worte „ist“. Der eindeutige Wortlaut der Urkunde geht eben dahin, daß durch die Erklärung in der Urkunde die Vollmacht erteilt wird, nicht dahin, daß unter Bezugnahme darauf, daß eine Vollmachterteilung schon erfolgt ist, die Anmeldung bewirkt wird. Ist aber nach der rechtsirrtumsfreien Auslegung des RG. die Vollmachterteilung eindeutig erklärt, dann ist auch die Heranziehung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zur Auslegung schlechthin unzulässig, und das RG. hat mit Recht von einer Erhebung des über einen solchen Umstand angetretenen Beweises abgesehen.

Die von der Rev. angezogene Befreiungsvorschrift in TarSt. 12 II Abs. 2 ist nicht anwendbar. Danach sind u. a. befreit Notariatsurkunden, in denen ausschließlich Anmeldungen zum Handelsregister beurkundet werden. Hier ist aber nicht bloß die Anmeldung der Bevollmächtigung, sondern auch, wie dargelegt, die Vollmachterteilung selbst beurkundet. Dann ist für TarSt. 12 II Abs. 2 kein Raum.

(U. v. 1. Nov. 1932; 183/32 VII. — Berlin.) [Ru.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsbach, Berlin.

1. Strafgesetzbuch.

****14.** § 263 StGB. Die Erschleichung wechselmäßiger Verpflichtung für eine rechtmäßig begründete Kaufpreisschuld durch den Gläubiger

des Anmelbenden die Vollmachterteilung selbst liegen soll, ist immerhin so ungewöhnlich, daß gerade hier die Annahme einer nur ungenauen Sprechweise besonders nahe liegt, einer Sprechweise, welche vielleicht durch die irrtümliche Vorstellung verursacht ist, daß die Anmeldung und Eintragung im Handelsregister ein konstitutiver Akt sei.

Zum Gegenatz zum RG. bin ich daher der Auffassung, daß das Wort „wird“ in der Prokurenanmeldung unter Berücksichtigung des allerdings ungenauen Sprachgebrauchs bei Vollmachtsmitteilungen nicht den Weg zur Feststellung eines in Wahrheit anderen Willens der Partei verperkt, daß also vorliegend der von der Kl. angetretene Beweis für eine bereits vorher erfolgte mündliche Prokurenerteilung hätte erhoben werden sollen.

W. Günther Heinig, Berlin.

bedeutet die Zufügung eines Vermögensschadens.)

Nach den Feststellungen der Strk. haben sich R., S. u. F. mit dem Abschluß der Kaufvertr. nur unter der Voraussetzung einverstanden erklärt, daß ihnen gegenüber von der sonst üblichen Bedingung der Firma R., für die einzelnen Kaufpreistraten die Ausstellung von Wechseln von den Käufern zu verlangen, Abstand genommen werde. Darauf ist der Angekl. als Bevollmächtigter der Firma R. eingegangen. Die Kaufverträge sind also in allen drei Fällen ohne die Verpflichtung zur Wechselhergabe wirksam zustande gekommen. Die entgegen diesem ausdrücklichen Vertragsinhalt durch Täuschung ersichligene Übernahme der Wechselverbindlichkeiten (neben den Kaufpreisforderungen), die durch die Unterzeichnung der angeblichen „Quittungen“ herbeigeführt worden ist, stellt also eine Verpflichtung zu Leistungen dar, die die Käufer neben der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises übernahmen, ohne daß darauf aus dem Kaufvertrag ein Anspruch bestand, mithin ohne Rechtsgrund. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Wechselverbindlichkeiten vor dem eigentlichen Abschluß des Kaufvertrags, zugleich mit ihm oder erst nachträglich eingegangen worden sind. In jedem Falle stellt die Übernahme dieser Verpflichtung gegenüber dem, was nach dem Kaufvertrag geschuldet wurde, ein „Mehr“ dar. Die Kaufverträge wurden in ihrer Wirksamkeit dadurch, daß eine über die vertragsmäßige Verpflichtung hinausgehende „Mehrleistung“ durch Täuschung ersichlig wurde, an sich nicht berührt; ob die Kaufverträge selbst infolge der Täuschung anfechtbar gewesen sein würden, kann dahingestellt bleiben. Ohne weiteres waren sie jedenfalls nicht unwirksam.

Für die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt, kommt es auf den Vergleich der vertragsmäßig einander gegenüberstehenden Leistungen im gegebenen Falle nicht an. Ob die Möbel dem Kaufpreis im Werte entsprochen haben, kann dahingestellt bleiben; maßgebend ist allein, daß nach dem Vertrag eben nur eine — in Raten abzudeckende — Kaufpreisschuld der Käufer entstanden ist, während sie infolge der Täuschung eine weitere, die Wechselverpflichtung, eingegangen sind, auf die die Firma R. nach dem Kaufvertrag keinen Anspruch hatte. Diese Verpflichtung war von der Kaufpreisschuld rechtlich unabhängig. Der Schuldner konnte ihr gegenüber aus

Zu 14. Der Entsch. stimme ich zu. In der Begr. beschränkt sich das RG. darauf, die Vermögensbeschädigung darin zu finden, daß neben der einen durch die Vertragsabmachung entstandenen Verpflichtung zur Entrichtung der Kaufpreistraten noch eine davon unabhängige wechselmäßige Verpflichtung ersichlig worden ist, für die sich die Beweislast zuungunsten der Schuldner verschoben hat. Dagegen ist nichts einzuwenden. Den Vermögensvorteil sieht es in dieser wechselmäßigen Berechtigung, dessen Rechtswidrigkeit darin, daß die Firma darauf keinen Anspruch hatte. Diese Begr. scheint mir an dem Kern der Sachlage vorbeizugehen. Nur nebenbei gedenkt das RG. des Umstandes, daß die Schuldner durch etwaige Käufer der Wechselforderungen schlechter gestellt werden. Das ist aber die Hauptsache. Der Möbelfirma und ihrem Bevollmächtigten kam es darauf an, früher als selbst bei pünktlicher Ratenzahlung zu ihrem Geld zu kommen. Dazu sollten die Wechsel dienen und darin bestand der angestrebte Vermögensvorteil. Und dieser war rechtswidrig, nicht weil die Firma darauf keinen Rechtsanspruch hatte, sondern weil es den ausdrücklichen Vereinbarungen der Parteien widersprach. Die damit in Wechselbeziehung stehende Beschädigung des Vermögens ist darin zu sehen, daß die Getäuschten den Indossataren Einwendungen weder aus dem Vertrage noch aus dessen Erfüllung hätten entgegensetzen können. Darin liegt nicht nur eine vielleicht in Zukunft drohende Gefährdung ihres Vermögens, sondern eine schon zur Zeit der Tat eingetretene Verschlechterung ihrer Vermögenslage, herbeigeführt durch die Unterschriften auf den Wechseln, von denen die Vertragsgegner infolge der Täuschung annahmen, sie seien Quittungsentwürfe.

Daß eine solche Verschlechterung der Vermögenslage als Beschädigung des Vermögens anzusehen ist, wird allgemein anerkannt, so z. B. in den Komm. von Schwarzh., Note 7 d, und von Frank, Note V 4 Satz 1 i. Verb. m. dem Schlußsatz, ferner im Leipz. Komm. Note 61 zu § 263. Röhner im Komm. von Lischausen Note 18 IV hebt hervor, daß eine Gefährdung des Vermögens nicht genügt, schränkt aber den Satz in Note 20 derart ein, daß von ihm wenig übrigbleibt und kommt damit ebenfalls zum richtigen Ergebnis.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

dem Kaufvertrage keine Einwendungen herleiten. (Nur Einreden aus dem Wechselrecht wären möglich, aber von dem Wechselschuldner zu beweisen gewesen.) Insbes. war den Käufern den Wechselforderungen gegenüber auch die Einrede der Erfüllung des der einzelnen Wechselverpflichtung entsprechenden Anteils der Kaufpreisschuld verschlossen; durch Erfüllung der Kaufpreisschuld wäre vielmehr die Wechselverpflichtung an sich unberührt geblieben und dem Käufer nur ein Anspruch gegen den Verkäufer auf Befreiung von der Wechselverbindlichkeit erwachsen. Es ist danach nicht zu bezweifeln, daß durch die nicht geschuldete Eingehung der Wechselverbindlichkeit die Rechtsstellung der Käufer verschlechtert worden ist, daß sie in ihrem Vermögen gefährdet worden sind. Dann ändert auch der Umstand nichts, daß die Einklösung des einzelnen Wechsels den entsprechenden Teil der Kaufpreisschuld ohne weiteres zum Erlöschen gebracht hätte (weil nämlich die Wechsel an Erfüllung Statt für die Kaufpreisschuld gegeben waren). Denn jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt blieb eine Gefährdung des Vermögens der Käufer durch die (nicht geschuldete) Übernahme der Wechselverbindlichkeit neben der Kaufpreisschuld bestehen. Das genügt i. S. des § 263 StGB. zum Nachweis einer Vermögensbeschädigung (vgl. dazu RStJr. v. 22. Nov. 1927, I 853/27 und v. 2. April 1928, II 114/28 = JurRdsch. 1928 Nr. 1537).

(3. Sen. v. 17. Nov. 1932; 3 D 857/32.)

[D.]

**** 15.** § 263 StGB. Steht für die Feststellung eines Vermögensschadens bei Abschluß eines Vertrages durch Gegenüberstellung von Leistung und Gegenleistung der Wert einer Handelsware in Frage, so kommt nur der objektive Handelswert derselben in Betracht. Dieser ist aber ein verschiedener, je nachdem der Abschluß des Kaufvertrages auf dem Gebiete des Groß- oder Kleinhandelsverkehrs erfolgt. Daher begeht Betrug, wer sich als Wiederverkäufer ausgibt und auf diese Weise die Ware zu Groß-, statt Kleinhandelspreisen kauft.

Der § 263 StGB. will verhindern, daß Güterverschiebungen durch Täuschung veranlaßt werden. Der dabei in Betracht kommende Begriff „Vermögen“ ist wesentlich wirtschaftlicher Art und nicht an die durch das Privatrecht gezogenen Grenzen gebunden. Handelt es sich bei dem durch die Täuschung veranlaßten Vorgang — wie im vorl. Fall — um kaufweisen Austausch von Gegenleistungen, so sind die Vermögenswerte dieser Leistungen, also der Kaufsache und des Preises, miteinander zu vergleichen. Der Wert einer Sache ist etwas Objektives, Tatsächliches. Seine Best. kann zwar je nach dem der Bewertung zugrunde gelegten Maßstab verschieden ausfallen, so daß im Einzelfalle der Nutzungswert, der Gebrauchswert, der Liebhaber-, der Verkaufswert usw. sich nicht zu decken brauchen. Nicht angängig aber ist es, der Beurteilung eines gegebenen Rechtsverhältnisses beliebig den einen oder anderen Wertmaßstab unterzulegen. Welcher von ihnen in Betracht kommt, bestimmt sich zwingend nach Inhalt und Gegenstand der zu treffenden Entsch. Steht der Wert einer Handelsware in Frage, die der Täter durch betrügerische Herbeiführung ihres Verkaufes erlangt haben soll, so kommt regelmäßig der gemeine Handelswert, also der gängige Börsen-, Markt- oder Ladenpreis, in Betracht, aus dessen Gleichmäßigkeit sich im Wege des Induktivschlusses der im freien Verkehr herausgebildete objektive Maßstab ergibt.

So aber liegt der Fall hier, und es kann sich daher nur fragen, ob dabei als Maßstab der für die Ware geltende reguläre Groß- oder deren Kleinhandelspreis anzulegen ist. Auch dies bestimmt sich nach der Lage des einzelnen Falles, insbes. nach der Stufe der Güterverteilung, in deren Rahmen das Geschäft fällt. Bei Geschäften zwischen Fabrikanten und Wiederverkäufern wird für die Wertbestimmung im allgemeinen der erheblich geringere Großhandelspreis der Ware zu berücksichtigen sein; auf der letzten, die Ware dem Verbraucher zuführenden Verteilungsstufe dagegen der reguläre Kleinhandels-, also der Ladenpreis. Der Grund dafür liegt in wirtschaftlichen Belangen, auf deren Gebiet sich allein die Preisbildung und die aus ihr abzuleitende Wertbemessung be-

wegt. Die Kalkulation des Großhandels gestaltet sich wesentlich anders als die des Kleinhandels. Bei ersterem fallen einerseits die Gestehungskosten weg, die durch Einschaltung der letzten Verteilungsstufe auf die Ware aufgeschlagen sind, andererseits rechnet er mit Umsätzen von erheblich größerem Ausmaße als der stückweise absehbare Kleinhandel.

Die hieraus sich ergebende Möglichkeit, bezüglich eines Gegenstandes abgesehen von anderen Maßstäben der Bewertung auch zwischen einem Großhandelswert und einem Kleinhandelswert zu unterscheiden, führt nun aber keineswegs zu dem Schlusse, daß der Gegenstand in der Hand des Großhändlers — wegen des Minderbetrags seiner Gestehungskosten oder wegen der erfahrungsmäßigen Beschränkung seines Absatzes an Wiederverkäufer — nur einen dem Großhandelspreis entsprechenden Vermögenswert darstelle. Ein solcher Schluß würde auf einer Verwechslung des der Sache zukommenden objektiven Wertes mit den zufälligen subjektiven Beziehungen ihres Inhabers beruhen. Der gemeine Handelswert einer Ware ist allerdings kein absoluter, sondern ein relativer Begriff; er kann je nach Zeit, Ort und Umständen sich ändern; er bestimmt sich aber keineswegs nach der Person ihres Besitzers.

Der Umstand, daß im vorl. Falle die von dem Angekl. durch Irrtumserregung erlangte käufliche Überlassung von Waren nicht einem Kleinhändler gegenüber erwirkt wurde, ist hiernach für die Bewertung der durch die Täuschung veranlaßten Leistung nicht maßgebend. Ob die E.-Werke sonst gewillt oder in der Lage waren, ihre Erzeugnisse unmittelbar an Verbraucher abzugeben und zu welchem Preise sie dies zu tun liebten, ist für die Frage des objektiven Wertes der dem Beschw. unter dem Einfluß der Täuschung gemachten Leistung ebenso bedeutungslos wie der Preis, den sie bei Abgabe der Waren an ihre regulären Kunden, die Wiederverkäufer, erzielt haben würden. Entscheidend für die Frage der Wertverschlebung, also der Vermögensbeschädigung, ist allein der objektive Handelswert der Ware. Als solcher kommt nach dem Gesagten der normale Großhandelspreis in Frage, wenn es sich um Verkäufe auf dem Gebiete des Großhandelsverkehrs, dagegen der normale Ladenpreis, wenn es sich um Verkäufe auf dem Gebiet des Kleinhandelsverkehrs handelt. Das letztere trifft aber nach den Feststellungen des LG. hier zu. Denn der Angekl. kaufte, wenngleich er das Gegenteil vorspiegelte, in Wirklichkeit als Verbraucher, und Geschäfte der hier vorliegenden Art sind nach der Organisation des Warenverkehrs eben Kleinhandelsgeschäfte. Indem die E.-Werke nicht zu einem durch dieses Wesen des Kaufvertrags gerechtfertigten, sondern zu einem geringeren Preise verkauften, wurde ihr Vermögen beschädigt.

(3. StrSen. v. 7. Juli 1932; 3 D 611/32.)

[A.]

16. § 266 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 StGB. Der bevollmächtigte Kendant einer Kreissparkasse verfügt zu deren Nachteil über ihm anvertrautes Vermögen, wenn er die Aufwertungsbeträge für durch den Währungsverfall entwertete, von ihm aus eigener Tasche bezahlte Forderungen der Sparkasse für sich einzieht. †)

Der Angekl. hat als Bevollmächtigter der Kreissparkasse über Forderungen seines Auftraggebers absichtlich zum Nachteil desselben verfügt, um sich und einem anderen einen Ver-

Zu 16. Der vorl. Fall eines Kendants, der den Papiermarkbetrag einer Forderung der Kasse bezahlt und demnach den Aufwertungsanspruch für sich einzieht, ist ein Beispiel für die kriminellen Formen des „Selbsteintritts“, die in den Wirtschaftsstraßprozeßen der Gegenwart eine bemerkenswerte Rolle spielen. Ein solches Verhalten erfüllt nicht nur den weiten Tatbestand der besonderen wirtschaftlichen Untreuetatbestände der §§ 266 Ziff. 1 u. 3, 312 StGB., § 146 GenG., § 110 VerschG., sondern auch den hier in Frage kommenden engen Tatbestand der allgemeinen Bevollmächtigtenuntreue in § 266 Ziff. 2 StGB. Zur Begr. bedarf es der Entsch. einer zivilrechtlichen Vorfrage und eines spezifisch strafrechtlichen Auslegungsproblems. Auch wenn die Zahlung der Schuld durch den Kendanten wirksam war, blieb die Sparkasse Gläubigerin der Aufwertungsansprüche. Denn nach § 267 BGB. wird der Schuldner bei Zahlung durch einen Dritten seinem Gläubiger gegenüber nur

mögensvorteil zu verschaffen, indem er in seiner Eigenschaft als Rendant der Kreissparkasse Aufwertungsansprüche derselben geltend machte und einzog, in der von vornherein gefaßten Absicht, die Beträge nicht an die Kasse der Kreissparkasse abzuführen, sondern sie für sich selbst und die ihm nahe stehenden G.-AltG., an der er „maßgebend beteiligt war“, zu verwenden. Vergehen der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. (nicht Ziff. 1 und 2, wie das LG. verfehentlich geschrieben hat). Was die Rev. hiergegen vorbringt, schlägt nicht durch. Nach der ersichtlichen Annahme der Str.R., welche hervorhebt, daß der Angekl. die Hypothekendarlehen „bei der Marktstabilisierung“ bezahlt und daß „der Umrechnungswert der Hypotheken insgesamt noch keine Reichsmark betragen hat“, sind die Hypotheken nach dem Stichtage des AufwG. (15. Juni 1922) bezahlt worden.

Richtig ist zwar, daß eine Schuld durch Zahlung erlischt, auch wenn die Zahlung nicht durch den Schuldner, sondern durch einen anderen ohne Wissen des Schuldners erfolgt (§§ 267, 362 BGB.). Nicht richtig dagegen ist, daß, wenn der Angekl. die fraglichen Hypothekenschulden aus eigener Tasche bezahlt hat, gemäß § 401 BGB. kraft „cessio legis“ die Forderungen auf ihn übergegangen seien. § 401 spricht von abgetretenen Forderungen. Solche sind nicht in Frage. Ein Rechtsübergang kraft Gesetzes (cessio legis) ist dem BGB. grundsätzlich fremd. Aus der Befugnis eines Dritten, die Leistung zu bewirken, folgt nicht, daß der leistende Dritte — von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen — die Gläubigerforderung erlangt (RGKomm. zu § 267 BGB. Anm. 1). Ob der Angekl. an sich selbst als an den Rendanten der Sparkasse rechtswirksam zahlen konnte oder ob § 181 BGB. dem entgegensteht — wie das LG. ersichtlich angenommen hat —, kann dahingestellt bleiben. Denn die Kreissparkasse hatte unter allen Umständen gegen die Hypothekenschuldner Aufwertungsansprüche, ersterenfalls aus § 15 AufwG. bzw., da den Schuldnern Lösungsbevollmächtigungen nicht erteilt waren, aus Art. 1 § 1 der 3. SteuerMotW.D. v. 14. Febr. 1924 (i. Michaelis, Aufwertung, zu § 11 dieser W.D. Anm. 2), letzterenfalls deshalb, weil eine rechtswirksame Zahlung überhaupt nicht stattgefunden hatte.

(3. Sen. v. 14. Nov. 1932; 3 D 818/32.)

[D.]

insoweit frei, als er es durch eigene Zahlung geworden wäre. Ein rechtsgeschäftlicher Erwerb künftiger Forderungen der Sparkasse gegen ihren Schuldner kann nicht durch bloße Zahlung der Schuld begründet werden, weil eine zu diesem Zwecke vorgenommene Leistung nicht ein bloßes „Bewirken der Leistung“ i. S. des § 267 ist (RGKomm. N. 1 zu § 267). So handelt es sich nur um das strafrechtliche Problem, inwiefern die Einziehung der Forderung durch den Vertreter des Gläubigers in der von vornherein gehegten Absicht, den Erlös für sich zu verwenden, eine nachteilige „Verfügung über die Forderung des Auftraggebers“ ist. Die Rpr. hat das immer angenommen, als „das Mindestmaß dessen, was erforderlich ist, um dem strafrechtlichen Zwecke gegenüber der einengenden Fassung zum Durchbruch zu verhelfen“ (PyKomm. N. 17 zu § 266). Juristisch scheint es freilich so zu liegen, daß die Verfügung (Einziehung der Forderung) auftragsgemäß erfolgt und „die Auftragswidrigkeit sich nur auf die innere Willensrichtung erstreckt“. Bei genauer Untersuchung zeigt sich freilich, daß hier rechtliche und tatsächliche Wirkungen konvergieren. Die Einziehung der Forderung und ihr hierdurch bewirktes Erlöschen erfolgen im Rahmen der Vollmacht und entsprechen dem Auftrag. Aber die Wirkung dieses Vorgangs ist bei dem ungetreuen Vertreter insofern eine andere, als der Auftraggeber in seinem Gesamtvermögensstand schlechter dasteht, wenn ihm an Stelle seines früheren zahlungswilligen Schuldners der zwar zum Ersatz verpflichtet, aber vermutlich erheblich weniger zahlungsfähige und zahlungswillige Beauftragte gegenübersteht (RG. 38, 266). So wirkt sich die im Rahmen der Vollmacht erfolgte Einziehung fremder Forderungen für den Auftraggeber als nachteilige Verfügung aus, wenn sie in fremdem Namen, aber für eigene Rechnung erfolgt. Der kriminelle Gehalt liegt nicht erst in der demnächstigen Verwendung des Erlöses, sondern schon darin, daß der Vertreter die fremde Forderung „für sich einzieht“. Selbstverständlich bedarf es eines genauen Nachweises, ob der Vertreter wirklich die Forderung „für sich eingezogen hat“. Regelmäßige Voraussetzung ist hierfür, daß der beauftragte Vertreter zur sofortigen Ersatzleistung nicht fähig ist. Dann ist der Gläubiger in seinem Befriedigungsinteresse verletzt und insofern durch die eigenmächtige Einziehung benachteiligt.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

II. Depotgesetz.

**** 17.** § 9 DepotG. (§ 183 StStG.); §§ 260, 296 StPB.

1. Gegen eine im Urteil ausgesprochene „vorläufige Einstellung“ steht dem dadurch beschwerten Angekl. die Revision zu.

2. Depotuntreue nach deutschem Recht, begangen durch Verpfändung von Wertpapieren, wird im österr. Recht durch das Verbrechen der Veruntreuung gedeckt.

Der Angekl., der von der österr. Regierung zur Strafverfolgung ausgeliefert wurde, wirft dem angekl. Urte. vor, daß es ihn unter Verletzung verfahrensrechtlicher Grundzüge benachteiligt habe, indem es seine Verfolgung wegen mehrerer ihm zur Last gelegter Handlungen in Rücksicht auf den Mangel einer Bewilligung der ausländischen Regierung für zur Zeit unzulässig erklärte, statt das Verfahren einzustellen, und daß es die Grenzen, die durch die Bewilligung jener Regierung für die Verfolgung wegen einer bestimmten Handlung gezogen waren, überschritten habe, indem es den § 9 DepotG. v. 9. Juli 1896 (RGBl. 183, 194) und 21. Nov. 1923 (RGBl. I, 1119) auf die Handlung zur Anwendung brachte, obwohl dem österr. Recht eine dieser Vorschr. entsprechende Strafbestimmung fremd sei. Da also das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Prozeßvoraussetzung in Frage steht, ist der Senat verpflichtet, dem angeblichen Mangel von Amts wegen nachzuforschen und hierbei sowohl den gesamten Inhalt der Akten zu beachten, als auch alle sonst verfügbaren Erkenntnisquellen zu benützen (RGSt. 64, 187; 66, 173).

1. Das SchöffG. H. war berechtigt und verpflichtet, die Sachentscheidung auch auf die im Eröffnungsbeschuß bezeichneten strafbaren Handlungen zu erstrecken, deren Verfolgung im Auslieferungsverkehr nicht ausdrücklich bewilligt, aber, da sie durchweg nach den österr. Gesetzen, nämlich nach §§ 183 und 486 a StStG., als Verbrechen oder Vergehen angesehen werden mußten, auch nicht ausgeschlossen war. Hiermit ist die Unhaltbarkeit der vom SchöffG. ausgesprochenen und vom LG. gebilligten Erklärung der Unzulässigkeit der Verfolgung dargetan.

Schließlich kann nicht zweifelhaft sein, daß der nach-

Zu 17. Der Tatbestand des § 9 DepotG. ist ein sehr spezieller. Best. gleichen Inhalts finden sich in keinem Recht eines anderen Landes. Einzelne Länder kennen andere bankmäßige Spezialdelikte, teilweise sogar mit einem noch verwickelteren Tatbestand. Die meisten Staaten begnügen sich mit dem allgemeinen strafrechtlichen Schutz. Hierzu gehört Österreich. In dem Ausließbeschl. war nur § 246 StGB. bezeichnet. Trotzdem hat das RG. den Übergang zu § 9 DepotG. für zulässig erachtet auf Grund einer sehr hypothetisch anmutenden Auslegung des Ausließbeschl. des OLG. Wien, oder nämlich das OLG. Wien, wenn es nicht oder nicht nur den § 246 StGB., sondern auch den § 9 DepotG. unterbreitet erhalten hätte, die Verantwortung in die deutsche Gerichtsbarkeit gutgeheißen oder sie als nach österr. Recht überhaupt, jedenfalls aber nicht als Verbrechen oder Vergehen strafbar abgelehnt hätte. Eine solche Fragestellung bedeutet schon die Verantwortung, und die Begr. ist nicht befriedigend, das Verbrechen der Veruntreuung des § 183 StStG. greife sowohl hinsichtlich des geschützten Rechtsquats als auch hinsichtlich der mit Strafe bedrohten Handlung erheblich über den Rahmen des § 246 hinaus, so daß dadurch die Sonderfälle, wie sie von § 9 DepotG. betroffen werden, auch darunter fallen. Die österr. Vocentf., die zitiert werden, sollen eine derartige Ausdehnung ergeben. Es wird aber außer acht gelassen, daß es bei § 9 DepotG. im Gegensatz zu den österr. Best. auf die Auslieferungsmöglichkeit in keiner Weise ankommt, noch viel weniger auf das Bewußtsein des Täters auslösen zu können. Es genügt jede rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten, die nicht schon eine Unterschlagung ist, so daß also nach § 9 DepotG. ein Kaufmann bestraft werden kann, der nach der mitgeteilten österr. Rpr. wegen der Auslieferungsmöglichkeit nicht verfolgt werden könnte. Wenn das für die Auslegung zuständige Gericht eine derartige Einschränkung für selbstverständlich erachtet, so sollte ein fremdes Gericht sich nicht darüber hinwegsetzen und auf Grund einer Auslegung des Wortlautes zu einem anderen Ergebnis gelangen. Zum mindesten ist zu verlangen, daß in einem derartigen Fall das Auslieferungserfahren wiederholt und es dem zuständigen über Auslieferung entscheidenden Gericht überlassen wird, ob es sich der von der ausländischen Seite vertretenen weiteren Auslegung anschließen will oder nicht.

Das RG. zeigt eine bemerkenswerte, aber nicht zu billigende

gewiesene Fehler im Verfahren den Angekl. beschwert. Zwar mag dem Angekl. ein Rechtsmittel gegen ein Urteil zu verjagen sein, das, indem es auf Einstellung lautet, jede Verfolgung wegen der den Gegenstand der Klage bildenden Tat für immer ausschließt, wie dies insbes. zutrifft, wenn die Einstellung auf Verjährung oder auf Erledigung durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil oder auf Niederschlag gestützt wird (RGSt. 20, 49; 42, 400). Der vorläufigen Einstellung kann dagegen der Angekl. nicht ohne Rechtsbehelf ausgesetzt sein. Dem Anspruch des Angekl., in den Prozeß nicht länger verstrickt zu werden, als die tatsächlichen Umstände und die maßgebenden Vorschr. dies erfordern, gebührt in jeder Lage des Verfahrens Berücksichtigung. Der Weg für die Wahrnehmung des berechtigten Anliegens des Angekl. daran, daß das Gericht einem Verfahren, das fortgesetzt werden kann, nicht ohne gesetzlichen Grund durch ein Urteil Einhalt gebiete, muß offen bleiben. Die gegenwärtige Sache, in der dasselbe Gericht bei demselben Gericht bewußt ein zweitesmal anhängig gemacht hat, zeigt, welche Nachteile für den Angekl. aus einer gesetzwidrigen vorläufigen Einstellung erwachsen können.

2. Die Entsch. darüber, ob das LG. die aus dem österr. Recht zu bestimmenden Grenzen eingehalten habe, als es vom dem im Auslieferungsbeschluß bezeichneten § 246 StGB. zu § 9 DepotG. übergang, muß in Rücksicht auf den Zustand des fremden Rechts zur Zeit der Auslieferung und nicht zur Zeit der Urteilsfällung getroffen werden. Denn hier wie bei der früher erörterten Frage handelt es sich um die Festlegung des Umfangs der mit der Auslieferung des Angekl. wieder wirksam gewordenen deutschen Gerichtsbarkeit. Deshalb darf kein Gewicht darauf gelegt werden, daß das StGBundesG. über die Bestrafung der Untreue v. 1. Dez. 1931 (StBundG. 365) den § 205 c in das StStG. einschaltete und daß diese mit rückwirkender Kraft ausgestattete Vorschr. den in gewinnlicher Absicht geflissentlich verübten Mißbrauch der durch Rechtsgehalt eingeräumten Befugnis zur Verfügung über fremdes Vermögen für ein Verbrechen erklärt, wenn der verurteilte Schaden 250 Schilling übersteigt. Andererseits ist auch nicht auf das Bedenken einzugehen, das aus der deutsch-österr. Vereinbarung v. 4. Sept. 1930 gegen die Zulässigkeit einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts insofern abgeleitet werden mag, als die Zustimmung des ersuchten Staates erforderlich wird, wenn der ersuchende Staat den Ausgelieferten aus einem anderen vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränken will.

Vielmehr kann nur die Auslegung der im Beschl. des OLG. Wien v. 14. Juni 1930 enthaltenen Willenserklärung offenbar machen, unter welchen Beschränkungen das deutsche Gericht die Gerichtsbarkeit über den Angekl. erlangt hat. Der Erforschung dieses vom Rechtszustand zur Zeit der Willensbildung beeinflussten Willens dient das Hilfsmittel, das in der Frage besteht, „ob das OLG. Wien, wenn ihm der jetzt ermittelte Sachverhalt mit dem Ersuchen um Bewilligung der Auslieferung unterbreitet worden wäre, die Überantwortung des Angekl. in die deutsche Gerichtsbarkeit doch gutgeheißen oder mit der Begr. abgelehnt hätte, daß die bezeichnete Handlung — vornehmlich im Hinblick auf den inneren Hergang — nach österr. Recht überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht als Verbrechen oder Vergehen strafbar sei“. Die Antwort auf

diese Frage ist dem § 183 StStG. zu entnehmen, weil jedes Anzeichen dafür fehlt, daß das OLG. gewillt gewesen sei, für die Auslieferung des Angekl. eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Anordnung zu treffen. Nach § 183 StStG. „macht sich des Verbrechens der Veruntreuung derjenige schuldig, der ein ihm anvertrautes Gut in einem Betrag von mehr als 250 Schilling vorenthält oder sich zueignet“. Die Vorschr. greift also, wenn von der Wertgrenze abgesehen wird, sowohl hinsichtlich des geschützten Rechtsguts als auch hinsichtlich der mit Strafe bedrohten Handlung erheblich über den Rahmen hinaus, innerhalb dessen § 246 StGB. wirkt. Überdies mußte die durch die Rspr. des Obersten Gerichtshofs bestimmte Anwendung jenes Rechtsbegriffs maßgebenden Einfluß auf die Stellungnahme des OLG. gegenüber einem Ersuchen des zuvor angegebenen Inhalts ausüben. Der Oberste Gerichtshof aber hatte für die Anwendung des § 183 StStG. Grundsätze aufgestellt, aus denen sich unbedenklich ergab, daß das im angef. Ur. nachgewiesene Ereignis den Tatbestand dieses Strafges. erfüllte. Gleichartige Fälle waren vom Obersten Gerichtshof wiederholt entschieden worden; er hatte sich folgendermaßen über sie ausgesprochen: „Verpfändet ein Bankier zu seinem Vorteil die Wertpapiere eines Kunden, die ihm zur Verwahrung anvertraut sind, so bedeutet die der Verwahrungspflicht widerstrebende Verpfändung die Annahmung eines dem Bankier nicht zustehenden Verfügungsrechts, also eine Zueignung. Sie ist rechtswidrig und kommt einer Veruntreuung jedenfalls dann gleich, wenn der Täter den Kunden hierdurch der Gefahr eines Verlustes aussetzt, also immer dann, wenn er die Verpfändung vornimmt, ohne über die Mittel zu verfügen, die es ihm ermöglichen, jederzeit sofort die verpfändeten Wertpapiere wieder auszulösen. Das Bewußtsein des Täters von dieser Rechtswidrigkeit ist aber nicht schon durch die innerlich begründete Hoffnung, die verpfändeten Wertpapiere überhaupt auslösen zu können, sondern nur dann ausgeschlossen, wenn der Bankier die auf den tatsächlichen Verhältnissen beruhende Gewißheit hatte, die Auslösung jederzeit sofort vornehmen zu können (StOGH. Rsp. HEntsch. Nr. 4271 Bd. 18 S. 62; Entsch. in Straff. Nr. 10 Bd. 5 S. 21; Nr. 62 Bd. 6 S. 133).“ Wird diese Rspr. beachtet, so ist jene Hilfsfrage gelöst und zugleich der Auslegung des Auslieferungsbeschlusses die Richtung gewiesen. Das OLG. konnte, als es den Beschluß erließ, nicht den Willen haben, dem deutschen Gericht die Bestrafung des Angekl. wegen der jetzt vom LG. ermittelten, als Verbrechen der Veruntreuung i. S. des § 183 StStG. gekennzeichneten Handlung zu verwehren.

Hiermit ist das Vorhandensein der vom Beschw. vermischten Prozeßvoraussetzung dargetan.

(2. Sen. v. 22. Dez. 1932; 2 D 1276/32.)

[D.]

***18.** § 11 DepotG. „Fremde Wertpapiere“ i. S. des § 11 DepotG. sind nur solche Wertpapiere, die dem Täter nach bürgerlichem Recht nicht gehören. Auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit kommt es nicht an.

Unzutreffend ist die Ansicht des BG., daß unter „fremden“ Wertpapieren in § 11 DepotG. nicht nur die dem Täter nach bürgerlichem Recht nicht gehörigen, sondern auch diejenigen Wertpapiere zu verstehen seien, die der Bankier

Einstellung hinsichtlich der Anwendung ausländischer Rechtsnormen. Da der ZivSen. hinsichtlich der Feststellungen, was ausländisches Recht ist, an die Entsch. der Tatsacheninstanz gebunden ist, kann diese Stellungnahme des StrSen. auch für die Behandlung ausländischer Rechtsnormen durch die OLG. bei Zivilsachen sehr leicht Eingang finden. Da der deutsche Richter in einer überwältigenden Mehrzahl der Fälle Vorschr. der deutschen Gesetze anzuwenden oder nicht aus anderen Quellen das Recht zu suchen hat, ist er geneigt, auch an ausländischen gesetzlichen Best. seine Interpretationskunst zu üben. Besonders gilt dies, wenn die ausländischen gesetzlichen Best. gleichfalls in deutscher Sprache vorliegen. Dabei wird aber durchaus übersehen, daß selbst in der Umgangssprache des anderen Landes zahllose Nebensinnungen etwas anderes bedeuten, daß dies aber in noch viel höherem Maße der Fall ist, wenn es sich um die Sprache der Gesetze handelt. Die Sprache der Gesetze berücksichtigt nicht nur sehr oft die landschaftlichen Eigentümlichkeiten der Umgangssprache, sondern baut

sich außerdem noch auf einem allgemeinen System auf, das für jedes Rechtsgebiet verschieden ist. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle durch Beispiele den Unterschied desselben deutschen Wortes in der deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechtsprache darzulegen, oder gar mit den entspr. Unterschieden zwischen der englischen, der kolonial-englischen und der nordamerikanischen aufzuwahren oder mit Unterschieden, die in den verschiedenen Ländern spanischer Zone bestehen. Schon die vorl. Entsch. zeigt, wie wenig die österr. Veruntreuung mit der reichsdeutschen Untreue gemeinsam hat. Auch der deutsche Richter sollte bei der Anwendung ausländischen Rechts nicht von sich aus eine Interpretation versuchen, wenn die Aufgabe auch anscheinend leicht aussieht, sondern in der Weise verfahren, wie dies in der englischen Gerichtspraxis geschieht und u. a. in der hier erst kürzlich veröffentlichten Entsch. des House of Lords i. S. Lazard Bros. v. Midland Bank (3 W. 1932, 3842) zusammengefaßt ist.

W. C. Hermann Hje, Berlin.

für den Kunden aus dessen Mitteln und in dessen Auftrag gekauft, aber ihm mangels Übergabe oder mangels Mitteilung der Nummern noch nicht zu Eigentum übertragen hat, die also nur wirtschaftlich zum Vermögen des Kunden gehören.

Im § 9 DepotG. ist eine Verfügung über Wertpapiere ausdrücklich nur für den Fall mit Strafe bedroht, daß der Tatbestand des § 246 StGB. nicht erfüllt ist. Es ist dabei an Verfügungen gedacht, die zwar fremde Wertpapiere betreffen, aber keine Zueignung i. S. § 246 enthalten, aber auch an Verfügungen über Wertpapiere, die — besonders im Falle der Einkaufskommission — noch Eigentum des Verfügenden, also für ihn keine fremden Sachen i. S. § 246 StGB. sind. Das ist, wie in RGSt. 61, 336 näher ausgeführt ist, aus dem Zweck und Wortlaut des § 9 zu entnehmen, der schlechthin von Wertpapieren, nicht von fremden Wertpapieren spricht. Der Tatsache, daß nicht die Verwirklichung des ganzen Tatbestandes der Unterschlagung in Frage kommt, entspricht es auch, daß in § 9 gegenüber § 246 eine geringere Strafe angedroht ist.

Diese der Unterschlagung gegenüber als geringeres Vergehen gekennzeichnete Straftat im Falle der Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung und beim Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mit Zuchthaus zu bedrohen, hat der Gesetzgeber nicht für angebracht gehalten. Er hat vielmehr diese schwere Strafe nur für eine unter jenen Voraussetzungen begangene Unterschlagung i. S. § 246 StGB. vorgesehen und hat das dadurch deutlich zu erkennen gegeben, daß er in § 11 im Gegensatz zu § 9 nicht schlechthin Wertpapiere, sondern ausdrücklich fremde Wertpapiere als Gegenstand des Verbrechens bezeichnet, nicht nur ein Verfügen, sondern ein Zueignen verlangt, und nicht, wie in § 9, den Fall des § 246 ausgenommen, sondern alle Tatbestandsmerkmale des § 246 in den Verbrechenstatbestand aufgenommen hat. Er hat sonach in § 11 unter fremden Wertpapieren ebenso wie in § 246 nur solche verstanden, die nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht nicht im Eigentum des Täters, sondern in dem eines anderen stehen. Diese Auffassung hat der erf. Sen. schon in dem oben bezeichneten Urte. vertreten (S. 340), vgl. auch RGSt. 64, 406 (407).

Die Strk. stützt ihre gegenteilige Meinung zu Unrecht auf das Urte.: RGSt. 34, 237. Wenn dort (S. 239) gesagt ist, der Gesetzgeber habe durch § 11 den Kreis der bestehenden Strafbestimmungen nicht bloß zum Schutze des Eigentums, sondern zugleich zur Sicherung des Kreditwesens im Hinblick auf den gemeingefährlichen Charakter derartiger Veruntreuungen erweitert, so ist das nur zum Nachweise dafür ausgeführt, daß das SchwG. zu Unrecht wegen der Mehrheit der verletzten Eigentümer eine Mehrheit von Verbrechen nach § 11 angenommen hatte, daß aber schon wegen der Schädigung des Kreditwesens, eines einheitlichen Rechtsgutes, im übrigen auch wegen des Zusammenhanges der Einzelhandlungen mit einer und derselben Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung nur eine einheitliche Straftat in Frage kommen konnte. Eine Ausdehnung des § 11 auf dem Täter gehörige Wertpapiere ist dagegen dem Wortlaut und Sinn jenes Satzes nicht zu entnehmen. Soweit in Stengleins Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 5. Aufl., S. 101 Anm. 5 Abs. 2 zu § 11 DepotG., worauf sich das LG. weiter beruft, die Ansicht vertreten wird, bei der Einkaufskommission finde § 11 auch auf vor dem Eigentumsübergang über die angekauften Papiere gemachte Verfügungen Anwendung, ist aus den obigen Gründen nicht beizutreten.

Auf dieser unrichtigen Auslegung des § 11 beruht das angefochtene Urte., denn, in diesem Rechtsirrtum befangen, hat das BG. einmal nicht ausreichend geprüft und festgestellt, inwieweit die Wertpapiere, die die Angekl. sich zugeeignet haben sollen, Eigentum der Kunden waren, und andererseits die Angekl. aus § 11 auch wegen Zueignung von Wertpapieren verurteilt, die nach Ansicht des BG. nur wirtschaftlich, nicht rechtlich zum Vermögen der Kunden, sondern zu dem der Angekl. gehörten.

(2. Sen. v. 10. Nov. 1932; 2 D 1182/32.)

[A.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 30 Abs. 1 HGB. Vor Durchführung des Amtsloslösungsverfahrens darf der Registerrichter eine eingetragene Firma nur dann als erloschen behandeln, wenn das Erlöschen ganz zweifelsfrei zutage liegt. †)

Die Beschw. sind Gründer und Geschäftsführer der Sport-GmbH. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung dieser Firma, weil sie sich nicht genügend von der im Handelsregister eingetragenen Firma Sport-WktG. unterscheide. Die Beschw. machten dagegen geltend, daß die Firma der WktG. nicht zu Recht bestche, weil ihr Geschäftsbetrieb untergegangen sei. Beschw. und weitere Beschw. blieben erfolglos. . . .

Das LG. geht davon aus, daß nur eine zu Recht bestehende Firma die Eintragung einer neuen gleich oder ähnlich lautenden Firma hindern kann. Diese Auffassung wird auch einhellig im Schrifttum vertreten (Staub-Bondi, Anm. 2 zu § 30 HGB.; Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 30 HGB.; Koenige, Anm. 2c zu § 30 HGB.). Sie geht zurück auf eine Entscheidung des RG., die zu Art. 20 Abs. 1 AdHG. ergangen ist, der mit § 30 Abs. 1 HGB. wörtlich übereinstimmt (RG. 29, 68). Das RG. begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes, das eine bestehende Firma voraussetzt, und es folgert aus den für die Löschung erforderlichen Firmen gegebenen Vorschr. (Art. 25 AdHG.; Gef. v. 30. März 1888 betr. die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister (RGBl. 129)), daß tatsächlich erloschene Handelsgeschäfte und Firmen als solche vor dem Gesetz überhaupt nicht mehr anerkannt werden, wenn auch formell ihre Eintragung im Handelsregister noch besteht. Ob dieser Auffassung beizupflichten ist, ob sie nicht vielleicht dem Umstand, daß das Gesetz die Amtsloslösung auf ein besonderes Verfahren verweist, zu wenig Rechnung trägt, mag dahinstehen. Jedenfalls muß dem letzten Umstande entscheidendes Gewicht beigelegt werden hinsichtlich der Frage, wann der Registerrichter eine Firma als erloschen anzusehen hat. Nur dann, wenn das Erlöschen einer Firma ganz zweifelsfrei zutage liegt, wird der Registerrichter vor Durchführung des Amtsloslösungsverfahrens eine eingetragene Firma als erloschen behandeln können. Das Amtsloslösungsverfahren sichert dem Firmeninhaber eine weitgehende Mitwirkung und gibt ihm eine reichlich bemessene Frist zur Beschaffung der erforderlichen Unterlagen, um eine weit in seine Rechte eingreifende unrechtmäßige Löschung der Firma zu verhindern. Würde nun der Registerrichter in einem andern Verfahren das Erlöschen der eingetragenen Firma feststellen und demzufolge eine sich von dieser Firma nicht deutlich unterscheidende Firma eintragen, dann läuft er Gefahr, daß das Amtsloslösungsverfahren gegen die erste Firma

Zu 1. Soll an dem in Abspr. und Schrifttum bisher einhellig vertretenen Grundsatz festgehalten werden, daß nur eine zu Recht bestehende Firma gem. § 30 HGB. die Eintragung einer gleich oder ähnlich lautenden Firma hindern kann? Das LG. läßt diese Frage unentschieden, scheint aber der Meinung zuzuneigen, daß, solange nicht das Amtsloslösungsverfahren durchgeführt ist, dieser Grundsatz nicht zur Anwendung gebracht werden könne, daher er besser aufgegeben werde. Ich glaube trotzdem, daß der Grundsatz richtig ist und an ihm festgehalten werden soll. Allerdings stimme ich dem RG. darin durchaus bei, daß das Verfahren, in dem der Registerrichter das Erlöschen einer Firma feststellen kann, regelmäßig lediglich das Amtsloslösungsverfahren ist, in welchem der Firmeninhaber Gelegenheit hat, seine Rechte zu wahren. Allein es gibt doch auch andere Möglichkeiten. Einerseits sei an den Fall erinnert, daß derjenige, der die neue Firma anmeldet, eine öffentlich beglaubigte Erklärung des Inhabers der alten Firma beibringt, er erkenne an, daß seine Firma erloschen sei. Andererseits kann der Fall so liegen, daß dem Registerrichter nachgewiesen wird, über das Vermögen des Inhabers der alten Firma sei Konkurs eröffnet worden, und der Konkursverwalter habe mit Zustimmung des Gläubigerausschusses bzw. der Gläubigerversammlung sich dahin schlüssig gemacht, den Betrieb des Handelsgeschäfts nicht fortzusetzen, weshalb dieser Betrieb eingestellt worden sei. In solchen und ähnlichen Fällen, in denen das Erlöschen der Firma klar zutage liegt, glaube ich, daß der Registerrichter auch ohne vorgängige Durchführung des Amtsloslösungsverfahrens die alte Firma als erloschen ansehen kann.

Wenn es sich nicht um den Fall des § 30 HGB. handelt, sondern um eine Klage aus § 37 Abs. 2 HGB., dann greifen überhaupt andere Gesichtspunkte Platz. Dann findet ja der Kl. ohnedies rechtliches Gehör. Und er muß zur Begründung seiner Klage seine Legitimation nachweisen. Von diesem Falle handelt die Enjch. des RG. überhaupt nicht. Ich bin daher der Meinung, daß der Inhaber einer erloschenen Firma, auch wenn das Amtsloslösungsverfahren noch nicht durchgeführt ist, doch nicht berechtigt ist, auf Grund der tatsächlich noch eingetragenen Firma eine Klage wegen Verletzung seines Firmenrechts — ob wegen Verletzung eines Namensrechts oder wegen unlauteren Wettbewerbs, interessiert hier nicht — zu erheben.

Gef. JH. Dr. Felix Bondi, Dresden.

auf Grund neuer Tatsachen nicht zur Lösung führt und nun die zweite Firma von Amts wegen gelöscht werden muß, weil sie sich von der zuerst eingetragenen nicht deutlich unterscheidet. Hier ist nun das Amtslösungsverfahren gegen die Sport-AktG. noch nicht durchgeführt, und ob sie tatsächlich gelöscht ist, läßt sich aus den bisher dem LG. bekannten Unterlagen nicht feststellen. Das LG. hat daher zutreffend die eingetragene AktG. als noch zu Recht bestehend behandelt.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 8. Dez. 1932, 1b X 835/32.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. S e h m a n n, Berlin.

*

2. § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. Umfang der Ermächtigung des Aufsichtsrats der AktGes. zur Regelung der Vertretung der Gesellschaft. †)

Die GenVers. einer AktG. gab der Best. des Gesellschaftsvertr. über die Vertretung der Gesellschaft folgende Fassung:

„Die Gesellschaft wird durch alle Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich vertreten. Der Aufsichtsrat ist jedoch ermächtigt, sofern der Vorstand aus mehr als zwei Personen besteht, einzelnen Vorstandsmitgliedern die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft in Gemeinschaft mit nur einem anderen Vorstandsmitglied zu vertreten.“ Das Registergericht beanstandete die Anmeldung dieser Best., weil sie gegen § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. verstoße. Die Beschw. wurde zurückgewiesen, die weitere Beschw. hatte Erfolg...

§ 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. gestattet, daß durch den Gesellschaftsvertr. der Aufsichtsrat ermächtigt wird, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Zu der Frage, ob der Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertr. auch ermächtigt werden kann, einzelnen Vorstandsmitgliedern die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft zusammen mit einem anderen Vorstandsmitglied zu vertreten, wird in dem größten Teil des Schrifttums ausdrücklich keine Stellung genommen. Es werden vielmehr die unmittelbare Regelung durch den Gesellschaftsvertr. und die Regelung durch den Aufsichtsrat auf Grund statutarischer Ermächtigung einander gleichgesetzt (vgl. Staub, Anm. 15 und 17 zu § 232 HGB.; Mosse-Schmann, Anm. 2 ff. zu § 232 HGB.; Goldschmidt, Die AktG., Anm. 12 und 13 zu § 232 HGB.). Nur einige Kommentare lassen allgemein im Gesellschaftsvertr. die Ermächtigung an den Aufsichtsrat zu, die eine Form der Kollektivvertretung in eine andere umzuwandeln (vgl. Brodmann, Aktienrecht, Anm. 6 zu § 232 HGB.; Lehmann-Ring, Anm. 2 zu § 232 HGB.).

Dem LG. ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. nur die Ermächtigung des Aufsichtsrats zur Anordnung der Alleinvertretung und der Vertretung durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen gestattet. Es ist auch richtig, daß § 232 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahmevorschr. ist und daß es im übrigen ausschließlich Sache des Gesellschaftsvertr. bleibt, allgemeine Best. über die Art und Weise zu treffen, wie die Gesellschaft durch die Mitglieder des Vorstandes vertreten wird (vgl. Denkschrift zum Entwurf eines HGB. S. 150). Eine Ausdehnung dieser Ausnahmebest. liegt aber nicht vor, wenn der Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertr. ermächtigt wird, einzelnen Vorstandsmitgliedern die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft zwar nicht zusammen mit einem Prokuristen, wohl aber einem anderen Vorstandsmitglied zu vertreten. Darin liegt eine geringere Umgestaltung der Vertretungsbefugnisse als die nach § 232 Abs. 2 Satz 2 mögliche Umwandlung der Gesamtvertretung in eine Einzelvertretung. Kann nach dem Gesetz der Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertr. ermächtigt werden, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes sogar Alleinvertretungsmacht zu erteilen, so muß es auch dem Sinne des Gesetzes entsprechen, daß die Ermächtigung des Aufsichtsrats dahin geht, die Vertretung der Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder zu ermöglichen. Entscheidend kann nur sein, ob dieser Auslegung des Gesetzes ein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft, der Aktionäre oder Dritter widerspricht. Davon kann aber keine Rede sein; es rechtfertigt sich sogar eher die Annahme des Gegenteils. Ebenso ist aber die Vertretung der Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder den in Betracht kommenden Interessen nicht weniger, sondern sogar eher mehr förderlich als die Vertretung durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen. Dann ist aber nicht ersichtlich, warum auf Grund einer dem Aufsichtsrat erteilten Ermächtigung zwar die Vertretung durch ein

Vorstandsmitglied und einen Prokuristen zuzulassen, die durch zwei Vorstandsmitglieder aber auszuschließen sein soll. Diese Erwägungen führen dazu, daß die hier in Rede stehende Regelung des Gesellschaftsvertr. mit der Vorschr. des § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. vereinbar ist.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 8. Dez. 1932, 1b X 633/32.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. S e h m a n n, Berlin.

*

3. §§ 5 Abs. 4, 19 Abs. 2 GmbHG. Eine vereinbarte Sacheinlage kann durch späteren Gesellschafterbeschluß durch eine andere Sacheinlage auch dann nicht ersetzt werden, wenn beide Leistungen gleichwertig sind. †)

Die GmbH. wurde in einer notariellen Verhandlung v. 16. Dez. 1931 mit einem Stammkapital von 250 000 RM gegründet. Dabei übernahmen die beiden Gründer die Verpflichtung, als Stammeinlagen das von ihnen unter der Firma Gebrüder B. in Breslau in der Form einer Kommanditgesellschaft betriebene Handelsgeheimnis mit der Firma sowie mit sämtlichen Aktiven und Passiven in die neue Gesellschaft einzubringen, und zwar „nach dem Stande v. 31. Okt. 1931 dargestellt, daß das Geschäft vom 1. November 1931 ab als auf Rechnung der neuen Gesellschaft geführt angesehen werde“. Eine für diesen Zeitpunkt aufgestellte, in den Gesellschaftsvertrag aufgenommene Bilanz ergab einen Überschuß der Aktiven über die Passiven in Höhe von 250 000 RM. Sodann wurde die neue Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen und die Eintragung mit dem Zusatz bekannt gemacht, daß die Gründer ihr näher bezeichnetes Handelsgeheimnis „nach dem Stande v. 31. Okt. 1931 zu einem Werte von 250 000 RM auf ihre Stammeinlagen eingebracht“ hätten. Demnach beschloßen die beiden Gesellschafter einstimmig, die Best. des Gesellschaftsvertrages über die Sacheinlage zu streichen und durch eine neue Best. zu ersetzen, mit der die Einlageverpflichtung in der Hauptsache erneut, aber in Abweichung von dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage erklärt wurde, daß das einzubringende Handelsgeheimnis, das am 31. Dez. 1931 auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung übertragen sei, erst vom 1. Januar 1932 ab als auf deren Rechnung geführt angesehen werden solle. Hierbei wurde für diesen Zeitpunkt eine neue Bilanz aufgestellt, die bei Abweichung in den einzelnen Posten wiederum mit einem Aktivüberschuß von 250 000 RM abschloß. Der Geschäftsführer meldete diese Satzungsänderung zum Handelsregister an. Der Registerrichter lehnte jedoch die Eintragung ab mit der Begr., daß die Änderung des Vertrages eine Änderung des Wertes der Sacheinlage und damit eine unzulässige Änderung dieser selbst bedeute. Die Beschw. des Geschäftsführers wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Die Begr., mit der das LG. die beantragte Eintragung für unzulässig erklärt, ist freilich nicht zu billigen. Es geht davon aus, daß die in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage enthaltene Festsetzung der Einlageverpflichtung der beiden Gesellschafter eine in der Vergangenheit liegende Tatsache sei, die für den gegenwärtigen Stand der Gesellschaft historische Bedeutung erlangt habe und deshalb nicht geändert werden könne. Damit wird die Bedeutung der fraglichen Satzungsbest. verkannt. Sie beruht auf § 5 Abs. 4 GmbHG. Nach dieser Vorschr. ist eine Einlage auf das Stammkapital, die nicht in Geld geleistet wird (sog. Sacheinlage), im Gesellschaftsvertrage festzusetzen, indem die Person des verpflichteten Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage und ihr Annahmewert näher angegeben werden. Was so zum Inhalte des Gesellschaftsvertrages gemacht wird, ist aber nicht etwa die Feststellung der Tatsache, daß die Sacheinlage in der vorgesehenen Weise bereits bewirkt ist. Denn die Leistung selbst kann der Zukunft vorbehalten werden. Die in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Best. hat vielmehr lediglich den Zweck, das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu ihrem Gesellschafter in Ansehung der von diesem zu leistenden Sacheinlage zu regeln: für den Gesellschafter wird die Verpflichtung zur Leistung der Sacheinlage an Stelle der regelmässigen Geldeinlage und für die Gesellschaft das entsprechende Gläubigerrecht begründet. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß eine nachträgliche Änderung der hier behandelten Best. begrifflich keineswegs ausgeschlossen ist. Das LG. mißversteht bei seiner abweichenden Stellungnahme die von ihm ver-

Zu 2. Der Entsch. ist vollauf beizupflichten. Nach § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. kann durch das Statut der Aufsichtsrat der AktG. bei einem mehrgliedrigen Vorstand, dessen Mitglieder nicht sämtlich nach dem Statut Alleinvertretungsbefugnis besitzen, ermächtigt werden, einem Vorstandsmitglied neben einem Prokuristen Gesamtvertretungsbefugnis zu erteilen. Dann darf auch durch das Statut dem Aufsichtsrat die nach Inhalt und Zweck dieser Best. als die mindere Ermächtigung anzusehende Befugnis eingeräumt werden, einem Vorstandsmitglied neben einem anderen Vorstandsmitglied das Recht der Gesamtvertretung zu erteilen.

JK. Dr. F i s c h e r, Leipzig.

Zu 3. Der Entsch. ist beizutreten, allerdings mit gewissen Vorbehalten in der Begr.

Es handelt sich um das Sacheinbringen, und zwar das Einbringen eines Unternehmens. Das kaufmännische Geschäftsvermögen ist einer stetigen Wandlung unterworfen. Sowohl betreffend den Umfang des Reinvermögens, das anlässlich der Gründung als Stammkapital der GmbH. und als Grundkapital der AktG. in Telle zerlegt wird, als auch in betreff seiner einzelnen Bestandteile: außer den Anlagen und den Dauerschulden wechseln Aktiven und Passiven stetig Form und Inhalt. Daher muß, wenn ein Unternehmen in eine AktG. oder eine GmbH. eingebracht wird, das in beständigem Fluß befind-

werteten Ausführungen bei Staub-Sachenburg zu § 5 Ann. 64. Dort ist ebenso wie in der einschlägigen Rspr. (RGZ. 20, D 23; 27, A 225; RZM. 15, 207; 17, 99; JFG. 2, 260) eine ganz andere Frage erörtert, nämlich ob die Best. des Gesellschaftsvertrages über die Einlage nach deren Verwirkung als erledigt gestrichen werden können, ohne daß sie inhaltlich aufgehoben oder geändert sind. Lediglich das wird allgemein verneint, weil die Tatsache, daß die Vermögensbildung der Gesellschaft ganz oder z. T. auf Sacheinlagen beruht, nach Sinn und Zweck des § 5 Abs. 4 GmbHG. dauernd aus dem Gesellschaftsvertrag hervorgehen muß. Dagegen bleibt hiernach vollständig offen, ob eine Einlageverpflichtung durch einen späteren Beschl. der Gesellschafter inhaltlich geändert werden kann.

Eine solche Änderung steht nun hier in Frage. Die Gründer hatten sich in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage verpflichtet, ihr Handelsgeschäft nach einem bestimmten Stichtage in die neue Gesellschaft einzubringen. Mit dieser Best. konnte, da der Stichtag bei Abschluß des Vertrages bereits verstrichen war, nur gemeint sein, daß die GmbHG. so gestellt werden sollte, als ob das Geschäft schon seit dem 1. Nov. 1931 für ihre Rechnung geführt würde. Sie hatte also insbes. Anspruch auf den seit diesem Zeitpunkt erzielten Gewinn. Durch die spätere Satzungsänderung wurde ihr dieser Anspruch teilweise genommen. Das Geschäftsergebnis sollte ihr jetzt erst v. 1. Jan. 1932 ab zukommen. Damit wurde die ursprünglich vereinbarte Sacheinlage um das Geschäftsergebnis für die Monate November und Dezember 1931 vermindert. Das ist, wie der Registerrichter zutreffend angenommen hat, nicht ohne weiteres zulässig. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. können nämlich die Stammeinlagen den Gesellschaftern außer im Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals ganz oder teilweise weder erlassen noch gestundet werden. Das gilt für Sacheinlagen ebenso wie für Geldeinlagen (vgl. Staub-Sachenburg zu § 19 Ann. 7). Ein Teilerlass der hier vereinbarten Sacheinlagen liegt aber darin, daß die Gründer nicht mehr verpflichtet sein sollen, der Gesellschaft die Erträge des einzubringenden Geschäfts für diejenige Zeitdauer, um die der Übernahmestichtage hinausgeschoben ist, zu gewähren.

Der BeschwZ. will demgegenüber durch den Hinweis auf die Gleichheit der Bilanzwerte des Geschäftes für den 31. Okt. und für den 31. Dez. 1931 offenbar geltend machen, daß ein Gewinn in der Zwischenzeit nicht erzielt sei. Das wird indes durch die von den Beteiligten selbst aufgestellten Bilanzen nicht erwiesen, weil deren Richtigkeit für den Registerrichter nicht feststeht. Aber auch abgesehen hiervon ergibt sich sogar bei Zugrundelegung der bei den Bilanzen aus einer Vergleichung ihrer einzelnen Posten, daß die ursprüngliche Verpflichtung der Gesellschafter

liche Geschäftsvermögen auf einen bestimmten Zeitpunkt fixiert werden, also ebenso in betreff des Reinvermögens wie in betreff der einzelnen Aktiven und Passiven. Der Zeitpunkt des Einbringens kann nun aus praktischen Gründen nicht mit dem der Errichtung der Gesellschaft zusammenfallen. Denn die vorbezeichnete Fixierung auf Grund von Inventur und Bilanz erfordert wochen-, vielleicht monatelange Arbeiten. Infolgedessen wird das Einbringen auf einen bestimmten Zeitpunkt vor Errichtung der Gesellschaft zurückverlegt, und zwar wird gewöhnlich die letzte Jahresbilanz zugrunde gelegt. Dieses Verfahren hat nun zur Folge, daß das Einbringen des Unternehmens als zu dem früheren Zeitpunkt erfolgt gilt, und daß die neue Gesellschaft das geschäftliche Risiko bereits von diesem Zeitpunkt ab zu tragen hat. Sie erhält daher sowohl den in der Zeit zwischen Stichtag und dem Tage der Errichtung anfallenden Gewinn, als auch trägt sie den in der Zwischenzeit eintretenden Verlust.

Das RG. geht ohne weiteres davon aus, daß, wenn nachträglich das Datum des Einbringens um zwei Monate, vom 1. Nov. bis 1. Jan., verlegt würde, der neuen Gesellschaft ein ihr nach dem Gesellschaftsvertrage zustehender Gewinn entgehen würde: daß verstieße gegen § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. — Richtigerweise läßt sich aber nur von einer Möglichkeit des entgangenen Gewinns sprechen. Es genügt der Hinweis, daß zwar das Geschäftsjahr im ganzen betrachtet einen Gewinn, daß jedoch ein Teil davon einen Verlust ergeben kann. Die Möglichkeit, daß der neuen Gesellschaft ein Gewinn entgehen würde, für sich betrachtet, dürfte wohl kaum als hinreichender Grund für die Ablehnung der Verlegung des Zeitpunktes des Einbringens des Unternehmens anzusehen sein. Vor allem deshalb nicht, weil ja schon das Zurückbeziehen im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag ebenfalls die Möglichkeit der Verminderung des Reinvermögens in sich schließt. Daher dürfte man grundsätzlich zu sagen haben:

Wenn man sich schon notgedrungen damit abfinden muß, daß der Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft nicht mit dem des Einbringens des Geschäfts zusammenfällt, und daß der Zeitpunkt des Einbringens zurückverlegt wird, macht sich andererseits das dringende Bedürfnis geltend, jedes weitere Moment der Unsicherheit auszuscheiden: eine nochmalige Verlegung des Zeitpunktes des Einbringens ist nicht zu gestatten.

Dem RG. ist also beizupflichten, wenn es das dahingehende Ver-

durch die spätere Satzungsänderung in unzulässiger Weise inhaltlich geändert werden würde. So hatten sie nach der ersten Bilanz ein Glaslager im Werte von 200 000 RM zu übertragen, nach der zweiten Bilanz dagegen nur noch ein solches im Werte von 180 000 RM. Allerdings sollen sich andererseits die ausstehenden Geschäftsforderungen erhöht haben. Ein solcher Austausch des Gegenstandes einer Sacheinlage bedeutet aber, daß die Gesellschaft den ursprünglichen Anspruch aufgibt und sich dafür eine andere Leistung versprechen läßt. Da nun das erstere unzulässig ist, kann eine vereinbarte Sacheinlage durch eine andere auch dann nicht ersetzt werden, wenn beide gleichwertig sind (Staub-Sachenburg zu § 19 Ann. 25). Es mag nun zwar richtig sein, daß die Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages v. 16. Dez. 1931 überhaupt nicht mehr imstande waren, die am 31. Okt. 1931 vorhanden gewesenen Geschäftsbestandteile wirklich zu übertragen. Sie mußten dann aber die neue Gesellschaft wenigstens so stellen, als ob sie das Geschäft seit dem 1. Nov. 1931 für deren Rechnung geführt hätten. Das ist etwas anderes, als wenn sie — gem. der Satzungsänderung — lediglich verpflichtet wären, ihr die nach der Bilanz am 31. Dez. 1931 tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte zu übertragen. Denn im ersteren Falle sind sie der Gesellschaft für die Geschäftsführung der Zwischenzeit verantwortlich, also bei gleichgebliebenem Werte des Geschäftsvermögens immerhin für die schuldhaftige Verschärfung eines Gewinnes, während sich ihre Verpflichtung im letzteren Falle lediglich nach der neuen Bilanz bestimmt.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 8. Nov. 1932, 1b X 658/32.)

Mitgeteilt von LOR. Dr. Sehmänn, Berlin.

2. Bayern.

4. § 2 HGB.; § 2 KennzG. v. 8. April 1922; § 126 HGB.; Art. 131 BayHGB. Das Geschäftsbuch des Buchmachers ist kein Handelsbuch. Der Buchmacher ist kein Vollkaufmann. Voraussetzungen für das Vorliegen eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes. Nach bay. Kostenrecht sind die Organe des Handelsstandes bei einer Tätigkeit nach § 126 HGB. von der Zahlung von Gebühren und dem Ersatz von Auslagen gegenüber dem Staate freigestellt, nicht aber von den Kosten und Aufwendungen eines Beteiligten. †)

Das BeschwG., an das die Sache zurückgewiesen war (BayObLG. 31, 271 ff.) hat nach Erhebungen neuerdings die Beschl. des Registergerichts aufgehoben und die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen dem Buchmacher Sch. überbürdet „mit Aus-

langen der Gründer zurückgewiesen hat. Ferner darin, daß es sie nicht mit der Behauptung gehört hat, der Stand des Reinvermögens wäre trotz der Verlegung des Stichtages derselbe geblieben. Denn, wie auch das RG. zutreffend ausführt, müssen in der Zwischenzeit an einer ganzen Reihe von aktivischen und passivischen Bestandteilen des Geschäftsvermögens Änderungen eingetreten sein. Außerdem ist die Behauptung, daß das Reinvermögen trotz der Veränderung des Zeitpunktes des Einbringens sich seinem Umfange nach nicht geändert habe, nicht zu beweisen. Einmal schon deshalb nicht, weil der Registerrichter von sich aus in eine Prüfung der Bewertung bei Sachgründungen einzutreten weder berechtigt noch verpflichtet ist. Überdies ist das Sacheinbringen in die GmbH. nach dem GmbHG. überhaupt nicht zu prüfen. Eine derartige Prüfung wird nur in den §§ 192 bis 194 HGB. vorgeschrieben. Aber auch die Vorscr. des HGB. stellen bloß eine Kautel zur Verhütung von Überbewertungen dar. Durch eine Prüfung nach §§ 192 bis 194 HGB. wird nicht etwa eine Gewähr für eine schlechthin richtige Ziffer des Reinvermögens, das seinen Ausdruck im Grundkapital findet, gegeben. Ist z. B. ein Unternehmen auf reeller Basis mit einer Million gegründet worden, so würde wohl auch der Sachverständige meist nichts Stichhaltiges dagegen einzuwenden vermögen, wenn statt 1 000 000 die Ziffer von 975 000 oder von 1 025 000 RM herausgerechnet worden wäre.

Also im Interesse der Verkehrssicherheit ist an der im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgelegten Ziffer des Reinvermögens und weiter an den einzelnen Aktiven und Passiven, auf die sie zurückgeht, festzuhalten.

RM. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 4. In Übereinstimmung mit seinem oben erwähnten früheren Beschl. v. 22. Juli 1931 (BayObLG. 1931, 271 = JW. 1931, 2835) steht mit vollem Rechte das BayObLG. auf dem Standpunkte, ein konzessionierter Buchmacher könne Kaufmann sein, müsse es aber nicht sein, vielmehr sei für jeden einzelnen Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 2 HGB. vorliegen und daher der Betreffende verpflichtet sei, für sein Geschäft eine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen. Insbes. ist dem BayObLG. darin zuzustimmen, daß das für den Buchmacher vorgeschriebene „Geschäftsbuch“ kein Handelsbuch ist (ebensowenig wie z. B. das Tagebuch des Handelsmüllers nach § 100 HGB. oder das

nahme der durch die weitere Beschw. der InduSk. verursachten, welche mit Einschluß der dem Sch. hierauf erwachsenen Aufwendungen der InduSk. zur Last fallen“.

Giegegen richtet sich die weitere Beschw. der InduSk.; diese beharrt auf dem Rechtsstandpunkte, daß Sch. nach Art und Umfang seines Geschäftsbetriebes Kaufmann sei; sie beanstandet ferner die Kostenentsch. als gesetzwidrig.

Das Schicksal der weiteren Beschw. hängt von der Entsch. der Rechtsfrage ab, ob das gewerbliche Unternehmen eines Buchmachers nach seiner Art, einen gewissen über den Kleingewerbebetrieb hinausgehenden Umfang vorausgesetzt, einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Daß der konzeffionierte Buchmacher keinen freien Beruf ausübt, sondern ein gewerbliches Unternehmen betreibt, ergibt sich aus § 2 KennwG.

Für die Art, wie der Buchmacher sein Geschäft einzurichten und zu betreiben hat, sind die Vorschr. des § 4 KennwG. und der §§ 9—13 der AusfBest. v. 16. Juni 1922 KennwG. maßgebend.

Diesen Vorschr. läßt sich folgendes entnehmen: Der konzeffionierte Buchmacher schließt Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde ab oder vermittelt sie (§ 2 Abs. 1 KennwG.). Das einzelne Geschäft des Wettenden mit dem Buchmacher wickelt sich in der einfachsten Weise ab. Der Wettende bezeichnet dem Buchmacher das Pferd, auf das er wetten will, sowie die Höhe seines Einsatzes und erhält dafür einen Wertschein mit den entsprechenden Eintträgen, den der Buchmacher oder sein Gehilfe dem Wertscheineinbuch entnimmt; die Durchschrift des Wertscheines behält der Buchmacher; gewinnt das Pferd, so wird der Gewinn an den Inhaber des Wertscheines ausbezahlt (§§ 9, 10 AB.). Ähnlich vollzieht sich das Geschäft, wenn der Buchmacher ein Wettbuch führt (§ 12 AB.).

Die Führung von Handelsbüchern ist dem Buchmacher nicht vorgeschrieben. Er hat nur ein „Geschäftsbuch“ über seine Einnahmen und Ausgaben aus dem Wettgeschäfte jahrgangsweise zu führen (§ 13 AB.).

Das Geschäftsbuch des Buchmachers ist kein Handelsbuch i. S. des HGB. Die Führung ist nicht im Gesetz, sondern in den vom RfMin. erlassenen AusfBest. (siehe § 25 KennwG.) angeordnet; die Anordnung bezweckt ersichtlich die Erleichterung der steuerlichen Überwachung. Da sich das einzelne Geschäft des Buchmachers gewöhnlich binnen ganz kurzer Zeit endgültig abwickelt, bedürfte es aus rein geschäftlichen Erwägungen keiner Registrierung von Einnahmen und Ausgaben in der in § 13 Abs. 1 AB. vorgeschriebenen Weise, diese erscheint nur zur steuerlichen Erfassung geboten. Daß das Geschäftsbuch auch nicht als Handelsbuch angesehen wurde, geht daraus hervor, daß es nach § 13 Abs. 2 AB. nur drei Jahre aufzubewahren ist, während § 44 HGB. für Handelsbücher zehnjährige Aufbewahrung vorschreibt; der RfM. wäre zu solchem Abgehen vom Gesetz nicht berechtigt.

Kaufmännische Handelsbücher sollen nach den Vorschr. in § 93 HGB. über ihre Anlage und Führung durch die Geschlossenheit der Beurkundung vorzüglich in den Rechtsbeziehungen des Kaufmanns zu Dritten Beweiskraft haben (Staub-Bond i, HGB., Anh. zu § 47 Anm. 1). Zu solchem Zwecke bedarf der Buchmacher nach der Art und Erledigung der einzelnen Wettgeschäfte überhaupt keiner Buchführung.

Damit entfällt für den Buchmacher schon die Notwendigkeit eines wesentlichen Teiles kaufmännischer Einrichtungen.

Auch sonst ließen sich typisch kaufmännische Einrichtungen im Betriebe des Sch. nicht ermitteln.

Dadurch, daß Sch. in mehreren Filialen mit je einem Filialleiter an der Spitze arbeitet, wird der Charakter seines Geschäftes nicht verändert; das ermöglicht nur die Vermehrung der Zahl der Einzelgeschäfte.

Filialleiter und sonstige Angestellte können auch nicht als

Altienbuch einer AktG. nach § 222 HGB.), und daß aus der Tatsache, daß für die Zulassung zum Buchmachergewerbe kaufmännische Befähigung erfordert werde, keineswegs geschlossen werden dürfe, der Buchmacher sei Kaufmann (ist doch sogar ein Diplontkaufmann nur dann Kaufmann im Rechtssinne, wenn die Voraussetzungen dafür i. S. der §§ 1, 2 oder 3 HGB. vorliegen). Es verhält sich mit dem Buchmacher genau so, wie mit jedem andern Gewerbetreibenden, der keines der in § 1 HGB. aufgeführten Grundhandelsgeschäfte betreibt: Er ist an sich nicht Kaufmann, vielmehr nur dann, wenn seine Firma in das Handelsregister eingetragen ist; aber er ist verpflichtet, diese Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschr. herbeizuführen, sofern sein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Bei einem Buchmacher dürfte ein derartiges Bedürfnis nur in seltenen Fällen vorliegen. Der Geschäftsbetrieb wickelt sich meist in so ein-

„kaufmännische“ Angestellte angesehen werden. Aus dem Vorhandensein von Angestellten läßt sich auf die Natur des Geschäftsbetriebes als eines kaufmännischen nur schließen, wenn wenigstens ein Teil der Angestellten in einer Weise beschäftigt ist, wie sie für den Betrieb eines Vollkaufmannes typisch ist; es genügt also nicht eine Beschäftigung mit einfachen Schreib- und Rechenarbeiten, die zwar auch in kaufmännischen Betrieben, ebenso aber in jedem gewerblichen Betriebe zu erledigen sind und durch untergeordnetes Personal ohne besondere Vorbildung erledigt zu werden pflegen. Nur eine Beschäftigung der letzteren Art kommt im Geschäftsbetriebe des Buchmachers in Frage, die Beschäftigung der Angestellten ist eine rein mechanische, die keine kaufmännische Vorbildung, sondern nur Pünktlichkeit und Ordnungsliebe erfordert; denn es handelt sich hauptsächlich nur um Feststellung und Übertragung von Ziffern.

Daß die Höhe der für den technischen Apparat notwendigen Spesen einen Betrieb nicht zum kaufmännischen stempelt, hat schon das BeschwG. zutreffend betont.

Das Bankkonto des Sch. dient nach den gepflogenen Ermittlungen, wie es übrigens auch die Art des Geschäftsbetriebes mit sich bringt, nur zur Aufnahme der jeweiligen Geschäftsüberschüsse, um dieselben bei Bedarf zur Zahlung der Steuer, der Miete und der Gehälter zu verwenden. In ähnlicher Weise dient ein Bankkonto selbst jedem Privatmann. Es fehlt an der typisch kaufmännischen Verwendung und an der Notwendigkeit einer solchen; der Vollkaufmann bedarf der Bankverbindung hauptsächlich zum Scheck- und Überweisungsverkehr mit Lieferanten und Kunden, ohne den ein moderner kaufmännischer Betrieb nicht mehr denkbar ist. Der Buchmacher arbeitet mit dem Kunden im Barverkehr.

Daß ein Fernsprechanhluß nicht zu den typisch kaufmännischen Einrichtungen gehört, hat das BeschwG. mit Recht hervorgehoben. Die hauptsächlichste Art seiner Verwendung, die fortlaufende Mitteilung der bei den Filialen aufgenommenen Wetten an das Hauptgeschäft zur sofortigen Registrierung, ist durch das Wesen des Betriebes bedingt.

Für die Kaufmannseigenschaft des Buchmachers läßt sich auch, worauf schon im Beschl. v. 22. Juli 1931 hingewiesen ist, der Umstand nicht verwerten, daß § 3 Abs. 2 AB. die Zulassung zum Buchmachergewerbe u. a. davon abhängig macht, daß der Bewerber die zur Ausübung des Buchmachergewerbes erforderliche kaufmännische Befähigung besitze. Damit sollte nur eine tatsächliche Voraussetzung für die Zulassung aufgestellt und zum Ausdruck gebracht werden, daß der Buchmacher persönlich die Fähigkeit haben muß, die ihm von KennwG. gestellten Aufgaben zu erfüllen. Die Bezeichnung der verlangten Befähigung als „kaufmännischer“ ist wohl auf die Vorstellung zurückzuführen, daß jeder Kaufmann, aber schon der Minderkaufmann, die Fähigkeit zu den dem Buchmacher obliegenden einfachen Verrichtungen besitzen muß. Rechtlich hätten übrigens die AusfBest. zum KennwG. dem Buchmacher die Eigenschaft als Kaufmann, die ihm ersichtlich das KennwG. selbst nicht zuschreibt, gar nicht verleihen können.

Hiernach erweist sich die weitere Beschw. in der Hauptsache als unbegründet, da der Buchmacher nach der Art des Gewerbes auch bei ausgedehntem Umfange desselben kaufmännischer Einrichtungen nicht bedarf.

Auch im Kostenpunkt hatte das Rechtsmittel keinen Erfolg.

Die BeschwF. verkennt die Tragweite der Entsch. des Sen., nach denen die Organe des Handelsstandes bei einer Tätigkeit nach § 126 HGB. von Kosten i. S. des BahKostG. befreit sind (Bah-ObLG. 25, 441, 443; 29/45). Das BahKostG. befaßt sich nur mit den „in diesem Gesetze bestimmten Kosten (Gebühren und Auslagen)“ — siehe § 1 daselbst —, also mit der Vergütung, die der Beteiligte dem Staate für die ihm durch dessen Organe geleisteten Dienste zu leisten hat, dagegen nicht mit der Kostenpflicht im Verhältnis unter den Beteiligten und zum Staat. Diese ist in Art. 131 ABOGB. geregelt.

Die Organe des Handelsstandes genießen, wenn sie durch Antragstellung oder BeschwFührung in Registerfachen eine Tätig-

fachen Formen ab, daß eine kaufmännische Buchführung in der Regel nicht notwendig erscheint. Dazu kommt, daß der Buchmacher keine Lieferanten hat, wenigstens nicht in größerem Maßstabe, daß er in der Regel Kredit weder gewährt noch in Anspruch nimmt, daß auch ein Wechselverkehr bei ihm kaum statthaben dürfte. Aus der Tatsache eines großen Umfanges allein oder aus dem Umstande, daß er ein Bankkonto hat, kann aber unmöglich auf das Bedürfnis kaufmännischer Einrichtungen geschlossen werden. Läßt doch sogar, wie Wieland (Handelsrecht, Band I S. 79; vgl. Staub-Bond i § 2 Anm. 9) mit Recht hervorhebt, der Betrieb großer Warenhäuser, Vermietungsgeschäfte usw. sich ohne jede Zuanpruchnahme von Kredit denken. Um so mehr wird man den Buchmacher nur in ganz besonderen Ausnahmefällen als dem § 2 HGB. unterfallend behandeln dürfen.

Geh. RA. Dr. Felix Bond i, Dresden.

keit der Gerichte veranlassen, nach Art. 3 Nr. 1 BayKostG. Gebührenfreiheit. Es wird in diesen Fällen auch Vergütung von Auslagen nicht gefordert.

Unberührt bleibt dagegen die aus Art. 131 Abs. 2 WGG abzuleitende Pflicht, „die durch einen unbegründeten Antrag, eine unbegründete Beschw. verursachten Kosten, mit Einschluß der Aufwendungen eines anderen Beteiligten“, zu tragen bzw. zu erstatten.

Die Entsch. des Beschw. über die Kosten der ersten weiteren Beschw. der IndusR. schließt sich an den Wortlaut der Vorschr. in Art. 131 Abs. 2 WGG an und belastet die Beschw. nicht in gesetzwidriger Weise. Gebühren sind für die Entsch., durch die die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen wurde, nicht erwachsen (Art. 30 BayKostG. mit § 38 Abs. 2 RGKG.), weshalb Gebührenfreiheit nicht ausgesprochen zu werden brauchte.

(BayObStG., ZivSen., Beschl. v. 22. Juni 1932, Reg. III Nr. 69/32.)
Mitget. v. J.R. Dr. Friedr. Goldschmidt II, München.

*

5. §§ 35, 38 GmbHG. Eine Satzungsbestimmung, die die Abberufung des Geschäftsführers unwiderruflich macht, gleichviel ob der zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter ein Sonderrecht auf dieses Amt hat oder nicht, widerspricht so sehr dem GmbH-Recht, daß die Gesellschaft nicht eintragungsfähig ist. †)

Der Beschw. hat mit einer weiteren Gesellschafterin einen Vertrag über die Errichtung einer GmbH. geschlossen. In dem Vertrag ist der Beschw. als erster alleiniger Geschäftsführer bestellt. Nach Nr. VII des GesVertr. soll die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer auf Lebenszeit dem Beschw. zuteilen; er soll berechtigt sein, sich selbst oder eine andere Person zum Geschäftsführer zu bestellen, einen oder mehrere Geschäftsführer zu bestellen; beim Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer soll der Beschw. allein zeichnungsberechtigt, jeder der übrigen Geschäftsführer nur zusammen mit einem anderen Geschäftsführer oder mit einem Prokuristen zeichnungsberechtigt sein.

Das Registergericht hat die Eintragung der GmbH. abgelehnt, weil die Best. in Nr. VII des GesVertr. mit §§ 35, 38 GmbHG. nicht vereinbar seien und die Best., daß der Beschw. selbst ausschließlich über seine Abberufung zu entscheiden habe, gegen das Wesen des Gesellschaftsrechtes verstoße.

Das BeschwG. hat zutreffend angenommen, daß die in Nr. VII Abs. 2 des GesVertr. getroffene Regelung der Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer dazu führen würde, daß die Bestellung des Beschw. zum Geschäftsführer unwiderruflich wäre.

Die Vorschr. in § 46 Nr. 5 GmbHG., daß die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der Best. der Gesellschafter unterliegt, ist nicht zwingend und kann durch den GesVertr. abgeändert werden (Sachenburg, GmbHG. Anm. 1; Liebmann-Sänger, GmbHG. Anm. 1; Merzbacher, GmbHG. Anm. 1 zu § 46). Die Bestellung und auch die Abberufung der Geschäftsführer kann deshalb grundsätzlich durch den GesVertr. auch den Geschäftsführern selbst überlassen werden, jedoch nur unter Wahrung zwingender Vorschr. des Gesetzes.

Nach § 38 Abs. 1 GmbHG. ist die völlig freie Widerruflichkeit der Bestellung des Geschäftsführers gesetzliche Regel. Diese Regel erleidet nach § 38 Abs. 2 a. a. V. nur eine Ausnahme: Die Zulässigkeit des Widerrufs kann im GesVertr. auf den Fall beschränkt werden, daß wichtige Gründe den Widerruf notwendig machen. Die Widerruflichkeit der Bestellung zum Geschäftsführer durch Statut völlig zu beseitigen, ist daher ausgeschlossen, Best., die im praktischen Ergebnis auf einen Verzicht der Gesellschaft auf den Widerruf hinauslaufen oder der Gesellschaft das Recht zum Widerruf überhaupt entziehen, sind rechtsunwirksam (Sachenburg Anm. 1; Liebmann-Sänger Anm. 2; Merzbacher Anm. 4 Abs. 1 zu § 38).

Zu 5. Zweifellos kann eine GmbH. nicht auf den Widerruf der Bestellung eines Geschäftsführers aus wichtigen Gründen verzichten. Hier liegt zwingendes Recht vor. Die Frage ist nur, ob nicht diese Vorschr. des Gesetzes als selbstverständlich auch bei Satzungsbestimmung wie der vorliegenden zu unterstellen ist. Daß nichts darauf hindeute, „daß die Vertragsteile an einen solchen Vorbehalt gedacht, ihn gewollt haben“ scheint nicht genügend zur Rechtfertigung der Beschlüsse. Es handelt sich nicht um eine ausdehnende Auslegung. Es dreht sich lediglich darum, ob nicht der zwingende Inhalt des Gesetzes auch selbstverständlicher Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist. Nur wenn festgestellt werden könnte, daß die Gesellschafter auch beim Vorliegen wichtiger Gründe die Abberufung des Beschw. ausschließen wollten, dann wäre eine solche Best. unzulässig. Haben sie aber keine Erklärung abgegeben, haben sie nur ein Recht eines Gesellschafters auf den Posten des Geschäftsführers begründet, so gilt neben dem Texte der Satzung die unabänderliche Vorschr. des § 38 GmbHG.

RM. Dr. Dr. M. Sachenburg, Mannheim.

Der Beschw. ist in Nr. XII des GesVertr. zum ersten alleinigen Geschäftsführer bestellt. Ob damit die Bestellung zum Bestandteil des Vertrages der beiden Gesellschafter gemacht werden wollte oder ob die Bestellung nur „bei Gelegenheit des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages“ vorgenommen wurde (siehe Sachenburg Anm. 41 zu § 35), kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dem Beschw. durch die Bestellung im Vertrag ein Sonderrecht auf das Amt als Geschäftsführer eingeräumt werden wollte, so konnte ihm nicht Unwiderruflichkeit des Amtes seitens der Gesellschaft entgegen einem dem § 38 GmbHG. zu entnehmenden Grundsatze zugesichert werden. Der Beschw. ist zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Auf Lebenszeit soll er über die Abberufung der Geschäftsführer, also auch über seine eigene, allein zu entscheiden haben. Eine Best., die der Gesellschaft das Recht zum Widerruf der Bestellung wenigstens im Rahmen des § 38 Abs. 2 GmbHG. sicherte, ist im GesVertr. nicht getroffen.

Die weitere Beschw. führt aus, es wäre ein Mißbrauch des dem Beschw. in Nr. VII des GesVertr. eingeräumten Sonderrechtes, wenn er sich beim Vorliegen wichtiger Gründe i. S. des § 38 Abs. 2 GmbHG. nicht selbst abberufen bzw. sein Amt als Geschäftsführer niederlegen würde; in solchem Falle würde selbstverständlich das Recht zur Abberufung an die Gesellschaft zurückfallen.

Daß der GesVertr. einen Vorbehalt, der dem § 38 GmbHG. Rechnung tragen würde, ausdrücklich nicht enthält, gibt die weitere Beschw. zu. Nichts deutet darauf hin, daß die Vertragsteile an einen solchen Vorbehalt gedacht, ihn gewollt haben. Es kann deshalb dem GesVertr. der Vorbehalt auch im Wege ausdehnender Auslegung nicht eingefügt werden.

Darauf, ob die Gesellschafterin des Beschw. Schutz ihrer Belange in der Auflösungsklage nach § 61 GmbHG. finden würde, wenn der Beschw. die ihm als Geschäftsführer eingeräumten Rechte mißbrauchen würde, kommt es nicht an. Der Registerrichter hat vor der Eintragung der Gesellschaft zu prüfen, ob der GesVertr. den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, und hat, falls dies nicht zutrifft, die Eintragung zu verweigern, ohne Rücksicht darauf, ob etwa gegen Mängel des Vertrages irgendein Rechtsschutz besteht. Denn Aufgabe und Zweck der Prüfung des Registergerichts ist es, rechtlich klare Verhältnisse zu schaffen und so mittelbar Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen.

(BayObStG., ZivSen., Beschl. v. 14. Dez. 1932, Reg. III Nr. 149/32.)
Mitget. v. J.R. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

*

6. §§ 142, 147 FGG.; § 65 GenG. Die Löschung von Eintragungen in die Liste der Genossen kann nur gemäß § 142 Abs. 2 u. 3 FGG. erfolgen. Ein Streit über die Rückwirkung einer Satzungsänderung betr. die Kündigungsfrist kann nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden. †)

(BayObStG., ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1932, Reg. III Nr. 143/32.)
Abgedr. JW. 1933, 126.

Zu 6. I. Die Entsch. entspricht den Best. des für das Genossenschaftsregister und die Liste der Genossen geltenden Verfahrensrechtes.

§ 18 FGG., wonach der Registerrichter eine von ihm erlassene Verfügung von Amts wegen abändern kann, wird für den Fall, daß dieses zu einer Eintragung in das Register geführt hat, durch die Sonderbestimmung des § 142 FGG. außer Kraft gesetzt. Der Registerrichter hat in einem Falle wie dem vorl. die Beteiligten, d. h. die Genossenschaft und die betroffenen Genossen von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihnen eine Frist zur Erhebung von Widersprüchen zu geben. Auf Widerspruch hat er sodann über die Rückwirkung der Satzungsänderung sachlich zu entscheiden. Er kann die Beteiligten nicht etwa auf den Prozeßweg verweisen und die Entsch. über die Löschung solange aussetzen. Die durch die Eintragung der späteren Austrittstermine benachteiligten Genossen können im übrigen auch von sich aus die Einleitung des Lösungsverfahrens nach § 142 FGG. beantragen. Lehnt der Registerrichter den Antrag ab, so haben sie hiergegen die einfache Beschwerde nach § 20 FGG.

II. Daß eine Verlängerung der Kündigungsfrist nicht mehr den Genossen berührt, der vor Eintragung der entsprechenden Satzungsänderung mit der alten Frist gekündigt hat, dürfte heute einhellige Meinung sein, nachdem auch der Komm. von Parisius-Grüger-Greclius in der neuen Auflage von 1932 seinen abweichenden Standpunkt aufgegeben hat.

Umgekehrt wird einem solchen Genossen eine nachträgliche Verkürzung der Kündigungsfrist zugute kommen, sofern sein Kündigungsschreiben erkennen läßt, daß er mit der kürzest möglichen Frist auscheiden will, nicht dagegen, wenn er die Kündigung zu einem späteren als den nach der ursprünglichen Frist möglichen Austrittstermin erklärt hat.

RM. Dr. Dr. E. S. Meyer, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. § 209 BGB.; § 886 ZPO.

1. Durch Bezahlung eines Wechsels wird die Verjährung der dem Wechsel zugrunde liegenden, den Wechselbetrag übersteigenden Forderung nicht unterbrochen.

2. Durch Zwangsvollstreckung in Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVerf. wird die Verjährung unterbrochen. †)

Das OLG. hält die Einrede der Verjährung für durchgreifend. 1. Dem ist insoweit beizutreten, als das OLG. den Unterbrechungsgrund der Anerkennung des Klageanspruchs durch Einlösung eines Wechsels zurückgewiesen hat. Die Bezahlung eines Wechsels von 1000 RM bedeutet noch nicht die Anerkennung der dem Wechsel zugrunde liegenden Forderung in Höhe des 1000 RM übersteigenden Betrages.

2. Indem das OLG. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek auf Grund einer EinstwVerf. nicht als Unterbrechungsgrund anerkannt hat, ist es allerdings einer im Schrifttum und Rpr. vertretenen Lehre gefolgt (vgl. Pland-Knake § 209 Anm. 2c und die dort angef. Schriftsteller; RGRKomm. § 883 Anm. 9, § 886 Anm. 2; OLG. 15, 322 [Breslau]; auch RG.: JW. 1908, 235). Diese Lehre hat jedoch Widerspruch gefunden (vgl. Staudinger § 209 Anm. 8 Nr. 5; Dertmann S. 270 und die dort angef. Schriftsteller). Auch der Senat erachtet jene Lehre nicht für zutreffend. In § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB. wird der Klagerhebung als Grund für die Unterbrechung der Verjährung die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gleichgestellt. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen einer Zwangsvollstreckung, die aus einem der Befriedigung oder einem nur der Sicherung dienenden vollstreckbaren Titel erfolgt. Eine einschränkende Auslegung ist durch den Zweck der Vorschr. oder durch den Zusammenhang der Best. auch nicht zu rechtfertigen. In Mot. 1, 329 unter Ziff. V ist allerdings ausgesprochen, daß es für die rechtskräftig festgestellten Ansprüche (§ 218 BGB.) und die ihnen gleichgestellten Ansprüche unentbehrlich war, die Vornahme einer Vollstreckungshandlung als Unterbrechungsgrund einzuführen, damit die Verjährung auch rechtskräftig festgestellt und der ihnen gleichgestellten Ansprüche verhindert werden kann. Aus dieser Bemerkung kann aber nicht gefolgert werden, daß eine Vollstreckungshandlung dann kein Unterbrechungsgrund ist, wenn sie in Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVerf. geschieht, mögen jene im Beschluß- oder im Urteilsverfahren erlassen sein. Die Regelung der Unterbrechung entspringt Zweckmäßigkeitsbetrachtungen. Die Erwirkung eines Arrestbefehls und einer EinstwVerf. hat der Gesetzgeber nicht als Unterbrechungsgrund eingeführt. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß die aus diesen Schultiteln vorgenommene Zwangsvollstreckung keine Zwangsvollstreckung i. S. des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB. ist.

(RG., 19. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1932, 19 W 12110/32.)

*

Breslau.

2. §§ 6, 47 GenG. Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse einer Genossenschaft trotz unterbliebener Unterzeichnung des Protokolls. Zwei Generalversammlungen können unmittelbar hintereinander einberufen werden. †)

Die Best. hält den Auflösungsbeschluß schon aus dem Grunde für unwirksam, weil die beiden GenVers. nur 1 1/2 Stunden aus-

Zu 1. Grundsätzlich unterliegen die Ansprüche von Fabrikanten und Handwerkern für Warenlieferungen und Ausführung von Arbeiten einer Verjährungsfrist von zwei Jahren, die mit dem Schluß desjenigen Jahres beginnt, in dessen Lauf der Anspruch entstanden ist. Die Verjährung wird jedoch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Klagerhebung oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen unterbrochen.

Die bisherige Rpr. vertritt den Standpunkt, daß durch eine Zwangsvollstreckungshandlung die Verjährung dann nicht unterbrochen wird, wenn die Zwangsvollstreckung in Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVerf. geschieht.

Das RG. hat sich nunmehr erfreulicherweise auf den Standpunkt gestellt, daß auch durch die auf Grund einer EinstwVerf. oder eines erlassenen Arrestes erfolgte Zwangsvollstreckung die Verjährung hinsichtlich der der EinstwVerf. oder dem Arreste zugrunde liegenden Forderung unterbrochen wird.

RM. Dr. Wilhelm Krienitz, Berlin.

einander gelegen haben und hierdurch auch die Best. des § 34 Abs. 3 des Statuts verletzt worden sei. Diese Ansicht ist jedoch rechtsirrig. Zunächst läßt sich aus der genannten Best. nicht herleiten, daß die dort aufgestellte Zwei-Wochen-Frist zwischen den beiden GenVers. als eine Mindestfrist anzusehen sei. Im Gegenteil ist aus dem Wortlaut zu schließen, daß ein Zeitraum von zwei Wochen zwischen den beiden GenVers., in denen Beschluß über die Auflösung und Liquidation der Genossenschaft gefaßt werden soll, eine Höchstfrist darstellt.

Auch dem Sinn und Zweck der Vorschr. durch zeitlich getrennt von einander liegende Versammlungen den Genossen Gelegenheit zu geben, diese folgenschwere Entsch. reiflich zu erwägen, widerspricht die hier vorliegende rasche Zeitfolge nicht; schließlich wäre auch deswegen grundsätzlich nur ein Anfechtungsrecht aus § 51 gegeben gewesen.

Aber auch der vom OLG. gebilligten Ansicht der Best., daß der Liquidationsbeschluß jedenfalls am 9. Mai 1931 noch nicht wirksam gewesen sei, weil erst am 22. Sept. 1931 von den dazu berechtigten Personen das Protokoll unterzeichnet worden sei, ist nicht beizutreten.

Die Ansicht der Best. wäre zutreffend, wenn die formgerechte Abfassung des Protokolls Voraussetzung für die Gültigkeit der in der GenVers. gefaßten Beschlüsse gewesen wäre. Weder aus dem Gesetz noch aus dem Statut ergibt sich dies jedoch. Das Gesetz schreibt in § 47 nur vor, daß die Beschlüsse der GenVers. in ein Protokollbuch einzutragen sind, sagt also nicht, daß die Eintragung ein Erfordernis für die Gültigkeit ist.

Das Statut hat in § 34 (letzter Abs.) entsprechend der in § 6 des Gesetzes gegebenen Anweisung und dem Wortlaut des § 47 des Gesetzes sich anschließend, bestimmt, daß die Beschlüsse in das Protokollbuch einzutragen und von dem Vorsitzenden, dem Schriftführer und einem Mitgliede aus der Versammlung zu unterzeichnen sind. Auch damit ist nicht ersichtlich gemacht, daß die Eintragung ins Protokollbuch und die Vollziehung des Protokolls Voraussetzung für die Gültigkeit der in der Versammlung bereits gefaßten Beschlüsse werden sollten. Der Genossenschaft hätte es frei gestanden, eine solche Best. — ähnlich der in § 259 BGB., für die AktG. vorgeschriebenen — aufzunehmen; es ist das aber nicht geschehen; auch die Fassung der Abs. 1 und 3 des § 34 des Statuts spricht dagegen, weil sie von einer verbindlichen Kraft der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse und

Zu 2. I. Nach § 78 GenG. ist zum Auflösungsbeschluß die Abhaltung nur einer GenVers. erforderlich. Im vorl. Falle hatte das Statut noch die Zustimmung einer zweiten GenVers. verlangt. Dies gestattet das Gesetz. Als Zwischenfrist für beide Versammlungen hatte das Statut zwei Wochen vorsehen. Das OLG. erklärt, der Wortlaut zwingt zu der Annahme, daß es sich um eine Höchstfrist handle. Das kann nicht nachgeprüft werden. Es war also, da nur 1 1/2 Stunden zwischen den beiden Versammlungen lagen, gleichzeitig zu beiden Versammlungen eingeladen worden. Zweifellos ist der Zweck einer zweiten Versammlung, zu ermöglichen, daß die Genossen einen so wichtigen Beschluß wie die Auflösung erst nach reiflicher Überlegung fassen. Dieser Zweck wird völlig vereitelt, wenn man zuläßt, daß die zweite Versammlung sich unmittelbar oder höchstens unterbrochen durch eine kleine Frühstückspause an die erste anschließt. So wird die Satzungsbest. zu einer Farce. Wenn schon die zwei Wochen des Statuts eine Höchstfrist sind, so hätte man bei sachgemäßer Auslegung der Vorschr. die zwingende Vorschr. des § 46 GenG.: Frist von einer Woche für die erste GenVers. auch für die zweite entsprechend anwenden sollen.

II. Zunächst sei ein Irrtum des OLG. berichtigt: RG. 122, 369 = JW. 1929, 654 behandelt die Beurkundung von Beschlüssen einer GmbH. und nicht einer Genossenschaft. — Nach § 6 GenG. muß das Statut enthalten: Best. über die Form für die Beurkundung von GenVers.Beschl. Nach § 47 GenG. sind die Beschlüsse in ein Protokollbuch einzutragen. Das Statut hat in unserem Falle vorgeschrieben, daß die eingetragenen Beschlüsse von drei Personen zu unterzeichnen sind. Nach dem obigen Art. sind dies nur Ordnungsvorschr., deren Verletzung die Gültigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht berührt. Hätte man das Gegenteil gewollt, so hätte man dies entsprechend dem § 259 BGB. eindeutig aussprechen müssen. § 259 BGB. sagt, daß jeder GenVers.Beschl. „zu seiner Gültigkeit“ der Beurkundung durch ein gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll bedarf. Ich glaube nicht, daß von irgend Jemandem § 259 BGB. anders ausgelegt würde, als es unstreitig geschieht, wenn die Worte: „zu seiner Gültigkeit“ nicht im Gesetze stünden. Das OLG. stützt seine Auffassung auch darauf, daß das Statut „von einer verbindlichen Kraft der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse“ spreche. Mit diesem Argument löst man wohl das Problem nicht. Denn Beschlüsse sind eben nur dann rechts-wirksam gefaßt, wenn sie allen zwingenden Anforderungen entsprechen. Die Frage ist also immer noch, ob die Vorschr. über Ein-

davon sprechen, daß der Beschluß über die Auflösung gültig sei, wenn er in zwei Versammlungen, in gewissen Zeiträumen und mit bestimmter Mehrheit gefaßt wurde. Daher muß es mangels entgegenstehender Regelung im Statut bei der, auch vom RG. in Bd. 122, 369¹⁾ ebenfalls für das GenG. gebilligten Ansicht verbleiben, daß die Aufnahme des in § 34 angeordneten Privatprotokolls nur Beweiszweden dienen soll. Daher ist die Abfassung und Vollziehung des Protokolls für die Gültigkeit und sofortige Wirksamkeit der gefaßten Beschlüsse keine Voraussetzung. Daraus folgt, daß der Liquidationsbeschl. v. 18. Dez. 1930 schon mit seiner Fassung wirksam geworden war.

(OLG. Breslau, Urt. v. 28. Okt. 1932, 8 U 313/32.)

Mitgeteilt von R. Dr. Heinrich Polke, Breslau.

*

Dresden.

§ 14 HGB.; § 132 FGG. Bei Verpachtung eines Gewerbebetriebes kommt die Löschung der Firma von Amts wegen nicht in Betracht. f)

Nach § 132 FGG. mit § 14 HGB. muß das RegGer. einschreiten, wenn eine im Handelsregister eingetragene Firma erloschen ist und ihr Inhaber dies nicht gem. § 31 HGB. dem Gericht anmeldet.

Eine Firma erlischt dann, wenn sich ihr Inhaber der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts entäußert, d. h. wenn er die dem Geschäftsbetrieb dienenden Vermögensstücke ihrer Zweckbestimmung entzieht und die geschäftlichen Beziehungen zu Kunden und Lieferanten abbricht, und wenn er dies vollständig und endgültig tut (vgl. RG. 110, 424).

Die Tatsache, daß eine Verpachtung vorliegt, deutet schon darauf hin, daß die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts nicht zerstört sind — ist es doch gerade der Sinn jedes Pachtverhältnisses über ein Unternehmen, dem Pächter die Ausnutzung des — bestehenden — Geschäfts zu ermöglichen. Es hat lediglich den Inhaber gewechselt.

Das Geschäft ist auch nicht vollständig auf die Pächterin übergegangen. Der Verpächter ist Eigentümer des Grundstücks sowie der baulichen Anlagen und des Inventars geblieben. Auch einen Teil der für den Betrieb erforderlichen Arbeiten, wie sie sich aus den oben behandelten §§ 3, 6, 8 Abs. 2, 11 und 15 Abs. 2 des Vertrages ergeben, hat er weiterhin zu leisten. So liegt ihm besonders die Sorge

trag in das Protokollbuch und die Unterzeichnung lediglich Ordnungsvorschr. oder ob sie notwendige Bedingungen für die Gültigkeit des Beschlusses ist. Zunächst ist eine Vorfrage zu beantworten. Krakenberger, GenG. § 47 Anm. 1 verlangt im Anschluß an Cohn: ZB. 1929, 666 gegen Crüger-Crecelius-Citron, GenG. § 6 Anm. 10, dieser ohne nähere Begr. seines Standpunktes, daß das Protokoll während der Verhandlung aufgenommen werden muß, da nur dadurch die Zuverlässigkeit und Nichtigkeit des Protokolls gesichert werden kann. Diese Auffassung scheint mir insbes. deshalb das Richtige zu treffen, weil Genossenschaftsversammlungen häufig von bauerlichen und kleinbürgerlichen Kreisen gebildet werden, die nach Anluß einiger Zeit recht oft nicht mehr in der Lage sind, ein ordnungsgemäßes Protokoll herzustellen. Allgemein wird die Vorschr. des § 47, daß die GenVers-Beschl. in ein Protokollbuch einzutragen sind, trotz des befehlenden Tones als Ordnungsvorschr. angesehen. Das tut auch das RG.: RGZ. 35 A 192, obgleich es die statutarischen Vorschr. über die Form der Protokollierung für zwingend erklärt. Folgerichtig ist dies nicht; insoweit ist das Urt. des OLG. Breslau konsequenter, indem es beiden Anordnungen den zwingenden Charakter abspricht; andererseits ist Krakenberger, GenG. § 47 Anm. 1, darin Waldecker, Die eingetr. Gen. 244, 205 folgend, gegen das RG. der zu billigen Auffassung, daß jedenfalls dann, wenn § 47 in das Statut aufgenommen ist, dieser Anordnung der gleiche zwingende Charakter innewohnt wie den anderen statutarischen Vorschr. Allein darin ist dem RG. a. a. O. beizupflichten: Wenn schon besondere statutarische Vorschr. über die Form der Beurkundung von GenVers-Beschl. bestehen, dann sind sie, sofern das Statut nicht eindeutig entgegensteht, Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der gefaßten Beschlüsse; der Registerrichter hat die Einhaltung der Form nachzuprüfen. § 125 Abs. 2 BGB. findet nach dem RG. entsprechende Anwendung. Wollte man einen Mittelweg einschlagen und eine Verletzung geringeren Grades für unschädlich, eine weitergehende für unzulässig erachten, so würde jede sichere Grenze für die Zulässigkeit von Abweichungen fehlen.

JR. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

¹⁾ ZB. 1929, 654.

Zu 3. Der Entsch. ist unbedingt zuzustimmen. Die Firma des Verpächters darf nicht im Handelsregister von Amts wegen gelöscht werden. Die vorstehende Entsch. begründet dies zunächst mit einigen Besonderheiten des Falles. Dem Verpächter bleiben gewisse Aufgaben bezüglich der Verwaltung und Erhaltung der Anlagen des Ge-

schäfts an die Pächterin sprechen.

Wie sich aus der vertraglichen Begrenzung des Pachtverhältnisses auf fünf bzw. zehn Jahre ergibt, ist das Unternehmen, soweit es nicht dem Verpächter verbleiben ist, doch nur vorübergehend, keineswegs endgültig auf die Pächterin übergegangen. Dies gilt um so mehr, als der Verpächter nach dem Verträge berechtigt ist, das Pachtverhältnis sofort zu beenden, Räumung zu verlangen und das Theater wieder in eigene Regie zu übernehmen, wenn die Pächterin mit der Abführung der monatlichen Pachtzinssraten länger als 14 Tage in Verzug gerät, und demnach jederzeit zur Fortführung des ganzen Betriebes bereit sein muß. Auch den Fall einer vorzeitigen Rückübertragung auf Grund gütlicher Vereinbarung hat man im Verträge ins Auge gefaßt.

Da somit das Unternehmen noch besteht und der Verpächter nur Teile davon und auch diese nur vorübergehend auf die Pächterin übertragen hat, ist die Firma „F. Lichtspiele R. & Co.“ nicht i. S. des § 31 HGB. erloschen. Ein Sachverhalt, der ein Einschreiten des RegGer. nach § 132 FGG. mit § 14 HGB. rechtfertigen könnte, ist demnach nicht gegeben.

(OLG. Dresden, 6. Zivilsen., Beschl. v. 7. Febr. 1933, 16/33.)
Mitgeteilt von Geh. JR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

*

Jena.

§ 41 ThürGND.; § 46 PrGND.

1. Der Wert der Herabsetzung des Grundkapitals einer AktGes. bestimmt sich stets nach dem Nennwert der Herabsetzung, nicht nach dem Kurswert der zum Zwecke der Herabsetzung eingezogenen eigenen Stammaktien.

2. Die in Art. 3 DurchfW.D. über die Kapitalherab-

setzungen. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, dürfte seine Firma nicht gelöscht werden. Es kann auch so liegen, daß alle Maßnahmen zur Erhaltung des Anlagevermögens des Geschäftes vertraglich dem Pächter auferlegt werden. Es sind mir solche Fälle bekannt. Auch dann bleibt ein Rest von Kaufmannseigenschaft beim Verpächter zurück. Man kann auch sagen: Seine Kaufmannseigenschaft ruht oder ist latent. Das Geschäft kann jederzeit wieder auf ihn zurückfallen. Dies ist im zweiten Teil der Begründung hervorgehoben. Hierdurch wird die Entsch. schon allein getragen. Auf die sehr abgeschwächte und vielleicht sogar ruhende oder latente Kaufmannseigenschaft des Verpächters habe ich in der Studie über die Pacht des Handelsgeschäftes (in der Freiburger Zeitschrift für Rechtswiss., Verlag Tauchnitz 1921) S. 18 ff. hingewiesen.

Der vorl. Fall ist einfach. Hier behält der Verpächter seine Firma. Der Pächter — selbst eine Lichtspiel-GmbH. — führt das Geschäft unter eigener Firma weiter. Die Fälle werden interessanter und vielfältiger, wenn dem Pächter die Führung der Firma des Verpächters überlassen wird. Dann muß der Pächter als neuer Inhaber beim Geschäft des Verpächters, also auf dessen Registerblatt eingetragen werden. Dem Verpächter steht es dann frei, sich neu einzutragen zu lassen, natürlich mit veränderter Firma z. B. mit dem Zusatz „Verpächter“.

Das Interessanteste an diesen Einzelfällen ist eine gerade hier sich besonders deutlich abhebende allgemeine wichtige Erkenntnis: Der in diesen Fällen notwendig sich ausdrängende Begriff der abgeschwächten oder der ruhenden Kaufmannseigenschaft fügt sich demjenigen juristischen Denken schwer ein, das restlose Subjunktion aller Lebensverhältnisse unter starre, aus dem Gesetz gewonnene Rechtsbegriffe fordert. Solches Denken bewegt sich in der starren kontrastierenden Alternative: Kaufmann oder Nichtkaufmann. Zwischenformen erkennt es nicht an. Aber die Mannigfaltigkeit des Lebens bringt solche Zwischenformen eben in oft reicher Zahl mit sich. Darum heißt es erkennen, daß die Rechtsbegriffe gewissermaßen nur besonders markante Grenzsteine sind, zwischen denen mancherlei bald der einen, bald der anderen Grenze näher liegt. Es gibt etwa Rechtsgebilde, die zwar nicht juristische Personen sind, aber doch einige ihrer Attribute haben. Es gibt Einzelpersonen, die zwar nicht mehr im vollen Sinne des Gesetzes Kaufleute sind, deren Kaufmannseigenschaft aber dennoch noch nicht ganz erloschen ist. Beim Verpächter eines Handelsgeschäftes zeigt sich in sehr deutlicher Weise eine solche Zwischenform. Praktisch wirkt sich das dadurch aus, daß ihm durch Bestehenbleiben seiner Eintragung sein Firmenrecht erhalten bleiben muß.

Prof. Dr. Heinrich Noeniger, Kiel.

setzung in erleichterter Form v. 18. Febr. 1932 (RWB. I, 78) enthaltene Wertermäßigung gilt nicht für die Kosten des Generalversammlungsprotokolls, sondern nur für die Anmeldung. f.)

Der Notar M. in J. hat am ... u. a. beurkundet die Herabsetzung des Grundkapitals der AktG. K. von 12 093 000 RM auf 10 893 000 RM durch Einziehung von 1 200 000 RM eigener Stammaktien im Besitz der Gesellschaft mit Wirkung v. 31. Dez. 1931 nach der WD. des RPräf. zur Sicherung der Wirtschaft v. 6. Okt. 1931.

Der Notar hat seine Gebühren dafür nach einem Gegenstandswert von 1 200 000 RM berechnet, die Aktien also nach dem Nennwert angesetzt. Die Gesellschaft will, daß nur deren Kurswert mit 90 000 RM angesetzt wird. Das sei der tatsächliche Wert der Aktien am Tage der GenVers. Für die Gesellschaft wirke sich die Kapitalherabsetzung nur in Höhe des Kurswertes aus, denn ihr Betriebskapital vermindere sich nur um diesen Kurswert. Allenfalls sei aber der Gegenstandswert mit höchstens $\frac{1}{5}$ des Nennwertes der Aktien = 240 000 RM anzunehmen. Das ergebe sich aus § 18 DurchfWD. v. 18. Febr. 1932 (RWB. 75) über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Denn rechnungsmäßig bestand das Grundkapital der Gesellschaft bis zu dem Beschluß über die Herabsetzung aus dem höheren Betrage. Durch den Beschluß wird das Grundkapital erst rechnungsmäßig auf den niedrigeren Betrag herabgesetzt. Die also durch die börsenmäßige Bewertung (Kursminderung) tatsächlich bereits eingetretene Herabminderung des Wertes wird durch den Beschluß erst zu einer rechtlichen. Das Aktienkapital, das in den Büchern der Gesellschaft, wenn auch als Schuld, zu dem höheren Betrag aufgeführt werden mußte, darf erst nach dem Beschluß zu dem niedrigeren Betrage umgeschrieben werden. Damit erst wird die Herabsetzung wirksam, wenn auch der tatsächliche Wert der Aktien kein höherer war. Das Schrifttum und die Rspr. sind hierüber einhelliger Meinung (f. Beushausen, PrGebD. f. Not., 4. Aufl., S. 314; OLGPr. 7, 440; RGZ. 22, B 26; RG. v. 14. Mai 1915 daf.; Bartscher-D.-W. [1932] und Bree [1929] in den Erläut. zu § 46 PrGKG., der dem § 41 ThürGND. entspricht).

Auch eine entsprechende Anwendung des § 18 DurchfWD. v. 18. Febr. 1932 über die Kapitalherabsetzung i. e. F. kommt für die Bewertung der notariellen Beurkundung der Herabsetzung des Grundkapitals nicht in Frage. Das von der BeschwG. überreichte Schreiben des Reichsverbandes der ... v. 13. Okt. 1932 ergibt gerade, daß die Reichsregierung mit Vorbedacht davon abgesehen hat, in das von

Zu 4. I. Es handelt sich zwar um thür. Recht, doch entspricht der § 41 ThürGND. dem § 46 PrGKG., so daß die Entsch. für Preußen das gleiche Interesse hat. Ihr Inhalt entspricht der feststehenden Auffassung in Rspr. und Rechtslehre. Insbes. ist schon in RGZ. 22, B 29 eingehend und zutreffend begründet, daß bei Kapitalherabsetzungen der Wert nach dem bestimmten Betrag der Herabsetzung zu berechnen ist, und zwar nach dem Nennbetrag, nicht nach dem Betrage des Kurswertes der zwecks Herabsetzung des Grundkapitals eingezogenen eigenen Stammaktien (so auch Beushausen, GebD. f. Not., 4. Aufl., S. 314).

II. Für die Kostenberechnung des GenVers Protokolls sind, wie auch das OLG. Jena annimmt, die Vorsch. des Art. 3 DurchfWD. über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form v. 18. Febr. 1932 (RWB. I, 78) ohne Einfluß. Das wird sehr häufig übersehen. Die Vorsch., daß nur $\frac{1}{5}$ des Betrages der Herabsetzung den Wert darstellt, gilt lediglich für die Beurkundung der Anmeldung zum Handelsregister und für die Kosten bei Gericht. Dabei ist zu beachten, daß hinsichtlich der Anmeldung sowohl nach preuß. wie nach thür. Kostenrecht der Höchstwert von 200 000 RM (§ 38 Abs. 2 Satz 2 PrGKG. und § 33 Nr. 5 ThürGND.) nach wie vor gilt, denn die erwähnte DurchfWD. verfolgte den Zweck, die Kosten herabzusetzen, nicht aber den Höchstfz zu erhöhen. Nach der (m. E. unzutreffenden) Ansicht des RG.: JZW. ErgBd. 3, 229 und DNotB. 1930, 104 beträgt der Höchstwert des § 38 Abs. 5 GKG. sogar nur 100 000 RM, außer wenn es sich um eine Zusammenrechnung mehrerer Gegenstände von bestimmtem oder unbestimmtem Geldwert handelt.

Andererseits ist bzgl. der Gerichtskosten zu beachten: Die Vorsch. der DurchfWD. regeln lediglich den Wert, der durch die Herabsetzung des Grundkapitals oder Stammkapitals bestimmt wird. Da aber nach preuß. Recht diese Kosten für die Eintragung einer AktG., AktKommGes. und GmbH. sowie für die Eintragung eines Beschlusses über die Erhöhung oder Herabsetzung des Gesellschaftskapitals nicht nur mit $\frac{10}{10}$ des bestimmten Wertes berechnet werden, sondern wahlweise mindestens nach dem Zweifachen der in § 69 Ziff. 1 aufgeführten Sätze, die sich nach dem Gewerbetrag oder dem Wert des Gewerkekapitals richten, so sind stets mindestens diese Sätze maßgebend, auch wenn die volle Gebühr nach dem auf $\frac{1}{5}$ herabgesetzten Wert geringer ist (RG.: JZW. 1932, 2628).

RM. Dr. Curt Callmann, Berlin.

den Ländern geordnete Gebührenwesen einzugreifen, zumal viele Länder die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Änderung der gesetzlichen Vergütungen vorsehen, so auch Thüringen in § 24 GebD. f. Not. v. 21. Juli 1925. Für die BeschwG. kommt allerdings wegen des § 24 Abs. 5 eine Herabsetzung der gesetzlichen Vergütung nicht in Frage.

Die gesetzliche Vergütung wird geregelt in § 41 ThürGND. Denn es handelt sich um die Beurkundung des Beschl. der GenVers. Die DurchfWD. v. 18. Febr. 1932 sieht in § 18 eine Fünftelung des Gegenstandswertes vor für die Beurkundung der Anmeldung zum Handelsregister. Dafür hat die ThürGND. aber in § 33 Nr. 5 eine noch stärkere Ermäßigung, nämlich einen Höchstwert von nur 200 000 RM gegenüber 240 000 RM nach § 18 WD. v. 18. Febr. 1932. § 33 Nr. 5 schlägt aber nicht ein, weil es sich um eine Beurkundung des Beschl. der GenVers. nach § 41 ThürGND. handelt und nicht um die Beurkundung der Anmeldung zum Handelsregister nach § 33 Nr. 5 ThürGND. und § 18 WD. v. 18. Febr. 1932.

(OLG. Jena, Beschl. d. OLGPräf. v. 20. Okt. 1932, XII 13/32.)

Mitgeteilt von W. Beushausen, Berlin.

München.

5. §§ 15, 48 GmbHG. Der Anteilseigner kann im Zusammenhang mit der Verpfändung des Anteils das Stimmrecht übertragen. — Ladung des Vorgeschaftsführers zur Gesellschafterversammlung. f.)

a) In Rspr. und Rechtslehre ist überwiegend anerkannt, daß der Anteilseigner im Zusammenhang mit der Verpfändung des Anteils das Stimmrecht an den Pfandgläubiger übertragen kann, und es bestehen nur Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Übertragung zu eigenem Rechte des Pfandgläubigers erfolgt oder ob sie als — widerrufliche oder unwiderrufliche — Bevollmächtigung anzusehen ist (vgl. Komm. Staub-Gachenburg, Erg. I N. 4 zu § 15; Liebmann und Sängers, § 15 A. 20; Scholz, § 15 A. VIII 1 e; RM. 15, 47; JZW. 1932, 757 mit Anm.). Selbst bei der für die Antragsgegnerin günstigsten Annahme einer widerruflichen Vollmacht kann die Beschlussfassung der Banken nicht beanstandet werden, da nicht behauptet ist, daß am 18. April 1932 die Vollmacht widerrufen gewesen ist. Die Pfandgläubiger waren also zu der an sich der Best. der Gesellschafter unterliegenden Abberufung und Bestellung eines Geschäftsführers befugt.

b) Allerdings sind die Verfahrensvorschr. in §§ 48 ff.

Zu 5. Maßgebender Tatbestand ist folgender:

Der alleinige Inhaber sämtlicher Stammanteile einer GmbH., der gleichzeitig Kollektivgeschäftsführer ist, hat die Anteile zur Sicherung an drei Banken verpfändet. In die Verpfändung eingeschlossen war das Stimmrecht. Die Pfandgläubiger haben den Inhaber ohne sein Wissen aus seiner Stellung als Geschäftsführer entfernt. Denn darauf läuft das von den Pfandgläubigern eingeschlagene Verfahren hinaus. Sie haben eine schriftliche Abstimmung herbeigeführt, den Verpfänder abberufen und einen neuen Geschäftsführer an seiner Stelle ernannt. Erst, als man ihm ein Konkurrenzunternehmen verbieten wollte, hat er geltend gemacht, daß der neu ernannte Geschäftsführer die Gesellschaft nicht ordnungsmäßig vertreten könne. Der Ernennungsbeschluß sei auf unzulässige Weise zustande gekommen.

Das OLG. hält diese Einstellung für unrichtig. Es sei in der Rechtslehre überwiegend anerkannt, daß der Anteilseigner sein Stimmrecht an den Pfandgläubiger übertragen könne. Es bestünden nur Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Übertragung zu eigenem Rechte des Pfandgläubigers erfolge oder nur den Pfandgläubiger bevollmächtige. Das ist nicht richtig. Die vom OLG. zitierten Liebmann-Sängers erklären die Übertragung des Stimmrechts an den Pfandgläubiger überhaupt für unzulässig (§ 15 Anm. 20 k). Die Mehrzahl (vgl. Brodmann, § 15 Anm. 2 a; Scholz, Anm. VIII 1 e) vertreten den Standpunkt, das Stimmrecht hafte nicht an dem Pfandrecht als solchem. Es könne dem Pfandgläubiger nur auf Grund einer speziellen, jederzeit widerruflichen, Vollmacht übertragen werden. Nur Gachenburg-Bing-Schmidt (Erg. I zu § 15 Anm. 4) stehen auf dem Standpunkt, daß dem Gläubiger die Ausübung aller Gesellschaftsrechte, insbes. auch des Stimmrechts, zu eigenem Rechte übertragen werden könne. Aber auch nach dieser Auffassung darf der Pfandgläubiger sein Stimmrecht nicht gegen die Interessen des Verpfänders geltend machen (a. a. O.). Daß die Abberufung des Verpfänders als Geschäftsführer in einer ihm ganz gehörenden Gesellschaft, dessen Interessen widerspricht, ist wohl unzweifelhaft. Mit Berufung auf Gachenburg läßt sich der Standpunkt des OLG. also nicht begründen.

Nun sagt das OLG., auch bei Annahme einer widerruflichen Vollmacht hätten die Banken zu Recht abgestimmt. Denn am 18. April 1932, am Tage der Beschlussfassung, sei die Vollmacht

GmbHG. verletzt worden. Auch nach Verpfändung der Geschäftsanteile und Übertragung des Stimmrechtes blieb Fritz B. Gesellschafter und hatte ein Anrecht darauf, zu den Gesellschafterversammlungen, wenn auch nicht mit entsprechender, so doch mit beratender Stimme beigezogen zu werden. Mangels seiner schriftlichen Zustimmung zu einer Regelung in schriftlichem Wege mußte eine Gesellschafterversammlung unter Beachtung der Vorschr. in §§ 49—51 einberufen und B. hierzu geladen werden. Das ist offensichtlich nicht geschehen. Diese Gesetzesverletzung begründet aber nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit der gefaßten Beschlüsse; denn es handelt sich um verzichtbare Verfahrensverstöße. (Scholz, § 51 A. IV; Staub-Sachenburg, § 51 A. 6 ff.). Nach dem bis jetzt bekannten Sachverhalt ist anzunehmen, daß dieses Anfechtungsrecht verwirkt ist. B. hat wohl gegen die Beschlüsse alsbald protestiert, er hat sich ihnen aber gefügt, hat zunächst keine gerichtlichen Schritte gegen seine Abberufung ergriffen, hat vielmehr ein eigenes gleichartiges Geschäft gegründet und damit bekundet, daß er die Abberufung und die Gültigkeit des Beschlusses als etwas Gegebenes hinnehme und die Folgen daraus ziehe. Erst im Verfahren auf Einstw. Verf., das erst vier Monate später eingeleitet wurde, hat er sich einredeweise auf das ordnungswidrige Verfahren berufen. Zur Klarstellung der Rechtslage hätte er alsbald die Anfechtung geltend machen müssen. Außerdem könnte die Anfechtung nur von Erfolg begleitet sein, wenn der beanstandete Beschluß auf der Gesetzesverletzung beruhen würde. Das kann hier nicht bejaht werden; denn es ist nicht anzunehmen, daß sich die Pfandgläubiger durch die Anwesenheit des Pfandschuldners und seinen Widerspruch von ihrem Entschlusse hätte abbringen lassen.

c) Der angefochtene Beschluß ist deshalb aufzuheben. Das Schicksal des Antrages hängt nun davon ab, ob — abgesehen von dem hier erledigten Bedenken — die sonstigen Voraussetzungen für die begehrte Verfügung gegeben sind. Diese Entsch. wird gem. § 575 ZPO zweckmäßigerweise dem OLG. überlassen, weil diese Frage dort überhaupt noch nicht erörtert wurde und den Parteien keine Instanz entzogen werden soll.

(OLG. München, 5. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1932, BeschwReg. 2316/32 V.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Carl Schramm, München.

nicht widerrufen gewesen. Das ist richtig. Aber es beweist nichts. Denn der Antragsgegner wußte ja gar nicht, daß ein Anlaß zum Widerruf der Vollmacht vorlag. Wären die Pfandgläubiger jagungsgemäß verfahren, so hätte eine Gesellschafterversammlung einberufen werden müssen. In der Gesellschafterversammlung hätte sich ergeben, welcher Beschluß gefaßt werden sollte. Es ist außer jedem Zweifel, daß der Antragsgegner die Stimmrechtsbevollmächtigung der Banken widerrufen hätte. Dadurch, daß man das ganze Verfahren ohne seine Kenntnis einschlug, wurde ihm sein wesentlichstes Recht, der Widerruf, praktisch unmöglich gemacht. Aus der Tatsache also, daß am 18. April 1932 die Vollmacht nicht widerrufen war, läßt sich im folgenden Fall nichts ableiten. Es hängt vielmehr alles davon ab, ob das ganze Verfahren als solches zulässig war oder zulässig wurde. Zunächst war Beschlüßfassung auf schriftlichem Wege unzulässig. Auf die Wahrung der gesetzlichen oder jagungsmäßigen Form der Beschlüßfassung kann allerdings verzichtet werden. Hier treffen die Ausführungen des oberlandesgerichtlichen Beschlusses zu. Nicht zutreffend aber ist die Auffassung, daß das Anfechtungsrecht verwirkt sei. Wenigstens gibt der Inhalt des Beschlusses keinen Anhaltspunkt dafür. Der Antragsteller unternahm allerdings keine gerichtlichen Schritte gegen den Beschluß. Daß er aber durch die Gründung des zweiten Geschäfts den Standpunkt des Beschlusses anerkannt habe, ist irrig. Ein solches Geschäft hätte er auch ohne seine Abberufung gründen können. Von der Antragstellerin waren keine Einwendungen zu erwarten. Ihre sämtlichen Anteile gehörten ja dem Antragsgegner. Zum mindesten ist hier in den Ausführungen des OLG. eine Lücke. Die rechtlichen Folgerungen aus den gemachten Angaben sind kaum möglich. Für die Anfechtungsklage gegen einen unzulässigen Beschluß gibt es keine Frist. Der Gedanke der Verwirkung, den das OLG. anführt, ist ein Ausfluß des Begriffs von Treu und Glauben (vgl. Fischer-Henle-Titze, § 242 Annt. 6). Er ist aber nur mit äußerster Einschränkung und Vorsicht anzuwenden (Staubinger-Werner, Einleitung C VI zu den §§ 362 ff. BGB.; Düringer-Sachenburg-Werner, § 346 Annt. 13 c). Eine so weitgehende Verfallgemeinerung der Rechtsverwirkung, wie sie der Beschluß des OLG. enthält, ist abzulehnen. Anfechtung des Gesellschafterversammlungsbeschlusses ist möglich, auch wenn jagungswidrige Beschlüsse, nicht nur, wenn gesetzwidrige Beschlüsse, wie das OLG. sagt, gefaßt werden. Daß der Beschluß jagungswidrig zustande gekommen ist, ist außer Frage. Zur Anfechtung muß nach ständiger Anspr. genügen,

Düsseldorf.

II. Verfahren.

6. §§ 600, 302, 708, 717 ZPO.

1. Auch das Vorbehaltsurteil im Wechselprozeß eines OLG. ist ein Urteil des OLG. i. S. § 708 Ziff. 7.

2. Der sich bei der Aufhebung des Urteils im Nachverfahren ergebende Schadenersatzanspruch gemäß §§ 600, 302 Abs. 2 ZPO. des Bfll. ist durch § 717 Abs. 3 auf Erstattung der ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt.

3. Ein weitergehender Schadenersatzanspruch kann auch nicht auf positive Vertragsverletzung oder Überpfändung gestützt werden.

Die Parteien streiten darüber, ob der Gläubiger, der aus einem oberlandesgerichtlichen Vorbehaltsurteil vollstreckt, im Falle der Aufhebung des Urts. nur auf die erlangte Bereicherung oder auf vollen Schadenersatz haftet. Der Kl. beruft sich für seine Schadenersatzansprüche auf die §§ 600, 302 Abs. 4 ZPO., in denen eine weitgehende Schadenschaffung des Gläubigers aufgestellt ist, während die Bfll. die Vorschr. des § 717 Abs. 3 ZPO. als maßgebend bezeichnen, wonach der Gläubiger nur für eine Bereicherung einzustehen hat. Der Kl. weist weiter darauf hin, daß § 717 Abs. 3 nur die Ziff. 8 des § 707 ZPO. anführe, die lediglich von Urts. des OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten spreche, während die andern Nummern des § 707, in denen gerade von Wechselurteilen die Rede sei, nicht erwähnt wurden. Auch stellten die Vorbehaltsurteile in Wechselprozessen lediglich Teilentsch. dar, da von Beweismitteln nur ein beschränkter Gebrauch gemacht werden könne; es sei aber nicht anzunehmen, daß ihnen eine Sonderstellung hätte eingeräumt werden sollen. Der Auffassung des Kl. steht jedoch der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen, das ohne jede Ausnahme aller Urts. der OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten eine bevorzugte Stellung einräumt. Dies ergibt sich besonders daraus, daß der Gesetzgeber die früher ausdrücklich angenommenen Versäumnisurteile durch die Nov. v. 13. Febr. 1924 in Wegfall gebracht hat. Da Vorbehaltsurteile in Wechselsachen sicherlich zu den „Urts. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten“ gehören, kann die Anwendbarkeit des § 717 III auf den vorl. Fall nicht zweifelhaft sein. Mit Recht heben die Bfll. zudem hervor, daß der Wechselverpflichtete von vornherein mit der sogenannten Wechselstrenge rechnen muß, zu der u. a. die bevorzugte Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Vorbehaltsurteile gehört.

Die verschiedenen, von den Bfll. vorgenommenen Zwangsvollstreckungshandlungen haben aber auf Seiten der Bfll. nicht zu einer Bereicherung geführt. Aus § 717 Abs. III ZPO. kann daher der Kl. seine Ansprüche nicht herleiten.

Auch das weitere Vorbringen des Kl., die Bfll. hätten durch die Bornehme der Vollstreckung einen zwischen ihnen und K. geschlossenen Vertrag, wodurch dieser aus der Haftung für die von ihm unterzeichneten Wechsel entlassen worden sei, schuldhaft verletzt, vermag das Klagebegehren nicht zu rechtfertigen. Diese angebliche Vertragsverletzung war Gegenstand der Wechselprozesse zwischen den Bfll. und dem Zedenten K., in denen die Vorbehaltsurteile zugunsten der Bfll. erlassen worden sind, und hat in diesen Prozessen ihre abschließende Beurteilung gefunden. Dem Klagevorbringen steht deshalb ebenfalls entgegen, daß ein über eine ungerechtfertigte Bereicherung hinausgehender Ersatzanspruch durch die Best. des § 717 Abs. 3 ZPO. ausgeschlossen ist.

(OLG. Düsseldorf, 10. ZivSen., Urts. v. 28. Okt. 1932, 10 U 23/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. du Mont, Düsseldorf.

*

Karlsruhe.

7. §§ 184, 187 ZPO. Die Zustellung an das Aufsichtsratsmitglied einer AktG. ist rechtswirksam, wenn sie in seiner Wohnung an die Ehefrau erfolgt. †)

Nach RG. 83, 414 = JW. 1914, 361 ist § 184 ZPO. auf die Zustellung einer Klage aus § 271 SGB. an ein Mitglied des Aufsichtsrates nicht anwendbar, weil zwar der laufenden Geschäfte

die Ungültigkeit des Beschlusses im Wege der Einrede geltend zu machen. Daß der Antragsgegner den Beschluß für ungültig und nicht bloß für anfechtbar gehalten hat, kann ihm, da eine Form und Frist für die Anfechtung hier nicht verlangt ist, nicht schaden. Die Folgerung endlich des OLG.: es sei nicht anzunehmen, daß sich die Pfandgläubiger durch die Anwesenheit des Pfandschuldners in der Gesellschafterversammlung und seinen Widerspruch von ihren Entschlüssen hätten abbringen lassen, geht, nach dem, was oben bereits ausgeführt worden ist, am wesentlichen vorbei. In der Gesellschafterversammlung hätte die Vollmacht zur stimmrechtlichen Ausübung widerrufen werden können.

RM. Dr. Fritz Bing, Mannheim.

Zu 7. Die Ausführungen des Urts. sind durchaus zu billigen. Neben den mitgeteilten Gründen hat wohl auch der mitgewirkt, daß man eine Rechtsverwirkung nicht aus den überlebten

besorgende Vorstand, nicht aber der Aufsichtsrat ein Geschäftslokal hat. Wenn dementgegen das BG. der Auffassung ist, es liege hier ein Ausnahmefall vor, weil der Zustellungsempfänger (Sch.) als vom Betriebsrat entsandtes Aufsichtsratsmitglied sich während der Geschäftszeit dauernd in den Geschäftsräumen der Bekl. aufgehalten hat, so vermag der Sen. ihr nicht beizupflichten. Denn Sch. hat sich nicht als Aufsichtsratsmitglied, sondern als Angestellter der Bekl. darin aufgehalten. Zudem darf zwischen den verschiedenen Mitgliedern eines Aufsichtsrates ein Unterschied nicht gemacht werden. Sie stehen sich durchaus gleich, soweit nicht das Gesetz — was hier nicht vorliegt — Unterschiede begründet. Die Zustellung der Klage an Sch. widerspricht daher dem Sinn und Wortlaut des § 184 nicht. Die Gültigkeit der Zustellung an Sch. ergibt sich aber außerdem auch aus § 187 a. a. O. Denn — mangels gegenteiligen Vorbringens in dieser Richtung — erachtet es der Sen. auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung für festgelegt, daß Sch. von der seiner Ehefrau zugestellten Schrift alsbald, d. h. noch am gleichen Tage, durch deren Aushändigung Kenntnis erhalten hat (vgl. RG. 123, 204 = JW. 1929, 845).

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Ur. v. 24. Febr. 1932, ZBR 321/31.)

Mitg. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Berlin.

b) Strafsachen.

8. §§ 105 b, 146 a GewO., §§ 2, 4 KennwG. v. 8. April 1922. Ein Buchmacher betreibt kein Handelsgewerbe.

Die Tätigkeit des Buchmachers, d. h. der gewerbsmäßige Abschluß oder die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde (§ 2 KennwG. v. 8. April 1922 [RGBl. 393]), stellt kein Handelsgewerbe dar. Zu den in § 1 HGB. aufgezählten Grundhandelsgeschäften gehört die Buchmachertätigkeit nicht. Daß das Unternehmen des Angekl. nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist belanglos. Ein solches Unternehmen gilt nach § 2 HGB. nur dann als Handelsgewerbe, wenn die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist. Eine eingetragene Firma besitzt aber der Angekl. nicht. Allerdings wird der Begriff des Handelsgewerbes i. S. des § 105 b GewO. in der RPr. etwas weiter gefaßt als der entsprechende Begriff des HGB. (vgl. von Landmann-Rohmer, GewO., 8. Aufl., Bd. II, Teil 2, S. 277 bis 279; Conrad-Floegel, Anm. 19 zu § 105 b GewO.). Zumeist muß auch die Bestimmung des Handelsgewerbes im gewerbepolizeilichen Sinne auf solche Tätigkeiten beschränkt bleiben, die mit dem Handel in seiner volkswirtschaftlichen Bedeutung in Zusammenhang stehen, indem sie ihn fördern oder von ihm abhängen, und die dadurch als Hilfs- oder Nebengewerbe des Handels gekennzeichnet werden. Aus diesen Grunde sind u. a. die Betriebe der Kredit- und Finanzierungsbüros, der Auskunftsteien, der Stellenvermittler, der Annoncenbüros des Handelsgewerbes zuzurechnen. Hingegen steht das Buchmachergewerbe mit dem Handel in keinerlei Zusammenhang. Der Abschluß oder die Vermittlung von Rennwetten läßt sich auch nicht mit der Tätigkeit eines Lottereeinnehmers vergleichen, in dessen Betrieb die angeschafften und veräußerten Lose den Gegenstand des Umsatzes bilden. Der vom Buchmacher ausgestellte Wettschein ist kein handelbares Wertpapier, sondern eine als Beweismittel dienende Urkunde, deren Aushändigung die Wette für den Buchmacher verbindlich macht (§ 4 KennwG.). Hiernach ist das Gewerbe des Buchmachers weder als ein eigentliches Handelsgewerbe noch als ein Haupt- oder Nebengewerbe des Handels anzusehen. Infolgedessen fehlt es an Vorschr., die die Sonntagsarbeit im Gewerbebetrieb des Angekl. verbieten. Ebenso wie § 105 b Abs. 2 scheidet auch § 105 b Abs. 1 GewO. aus, da das Buchmachergewerbe nicht in Anlagen der dort bezeichneten Art betrieben wird. Die WD. des RegPräs., auf die sich die gegen den Angekl. erhobene Anklage stützt, findet im § 105 b, auf Grund dessen die WD. Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit festsetzt, keine rechtliche Grundlage.

(RG., 3. StrSen., Ur. v. 26. Sept. 1932, 3 S 363/32.)

Mitgeteilt von OGR. Rothmann, Berlin.

*

Best. der WD. über das Zustellungsweisen entstehen lassen darf. Wenn irgendwie, dann ist hier wieder gezeigt, wie sich das ganze ausgeklügelte System des geltenden Prozeßrechts mit seinen Finessen der Zustellung überlebt hat.

RA. Dr. Dr. M. Sackenburg, Mannheim.

Zu 9. Der Entsch. wird beigetreten.

Die WD. v. 9. März 1932 ist in ihrem 3. Teil überschrieben „Einheitspreisgeschäfte“. Es können deswegen, mag auch das Verhältnis der §§ 1, 2 und 3 zueinander nicht völlig klar sein, wie

Stuttgart.

9. WD. des RegPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932, 3. Teil. Einheitspreisgeschäfte. Ein Einzelhandelsunternehmen darf sich Einheitspreisgeschäft nennen, wenn es eine Lebensmittelabteilung führt, in der nicht zu Einheitspreisen verkauft, dies aber hinlänglich bekanntgemacht wird. †)

Nach § 1 des die Überschrift „Einheitspreisgeschäfte“ tragenden 3. Teils der WD. v. 9. März 1932 dürfen „Verkaufsstellen, in denen Waren nicht zusammengehöriger Warenarten ausschließlich oder überwiegend in einer oder mehreren feststehenden Preisstufen feilgehalten werden (Einheitspreisgeschäfte)“ in Städten mit weniger als 100 000 Einwohnern in der Zeit bis 1. April 1934 nicht errichtet werden. Diese Vorschr. soll den bedrängten Einzelhandelsunternehmen einen gewissen Schutz ihres Bestandes sichern (vgl. amtl. Begr. zu der WD. RNz. 61, 32). Nach § 2 dürfen Einzelhandelsunternehmen in ihrer Firma auf Geschäftsschildern, auf Anschlägen innerhalb oder außerhalb der Verkaufsräume, auf Geschäftspapieren usw. die Bezeichnung „Einheitspreisgeschäft“ oder eine ähnliche Bezeichnung auch in abgekürzter Form nur führen, wenn in ihren Verkaufsstellen oder in Teilen derselben ausschließlich Waren zu feststehenden, nach § 3 Abs. 1 bekanntgegebenen Preisstufen feilgehalten werden. § 2 bezweckt nach der Begründung die Verhütung einer mißbräuchlichen Verwendung der Bezeichnung „Einheitspreisgeschäft“ in Fällen, in denen die Merkmale eines solchen Geschäftsbetriebs fehlen. Nach § 3 haben Einzelunternehmen, die die Bezeichnung „Einheitspreisgeschäft“ oder eine ähnliche Bezeichnung führen, sämtliche Einheitspreise in einem deutlichen Aufschlag in jedem Verkaufsraum und an jedem Eingang bekanntzugeben usw.

Die Fassung der WD. ist nicht glücklich, insbes. ist das Verhältnis der einzelnen Vorschr. zueinander unklar. Dies hat seine Ursache wohl vor allem darin, daß, wie sich aus dem Erlaß des WürttWirtschMin. v. 3. Mai 1932 Nr. 63, 3368 ergibt, § 2 beinahe wörtlich mit dem als Novelle zur GewO. von der württ. Regierung vorgeschlagenen und im vorläufigen Reichswirtschaftsrat erörterten § 15 b GewO. übereinstimmt, also von dort herübergenommen und in die WD. eingefügt ist.

Zweifelslos ist im vorl. Falle zunächst, daß das Geschäft der Firma ein Einheitspreisgeschäft i. S. des § 1 ist. Daraus folgt die Rev., daß es sich ohne weiteres auch als Einheitspreisgeschäft bezeichnen dürfe. Dem kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist nach dem klaren und ungewissen Wortlaut des § 2 weiter erforderlich, daß in der Verkaufsstelle oder in einzelnen Teilen derselben, also in besondere Abteilungen (wenn auch nicht gerade in baulich abgetrennten Räumen, wie das von der Württ. Reg. zu § 15 b GewO. ursprünglich vorgeschlagen war [vgl. Erl. des WürttWirtschMin.]) ausschließlich zu Einheitspreisen feilgehalten wird. Insofern ist dem WürttWirtschMin. beizutreten und dies scheint auch der Standpunkt des RWirtschMin. zu sein. Aus § 2 darf allerdings auch nicht gefolgert werden, daß jedes Geschäft, das in einzelnen Teilen zu Einheitspreisen verkauft, sich ohne weiteres als Einheitspreisgeschäft bezeichnen darf. Vielmehr hängt nach Ansicht des Senats diese Befugnis weiter davon ab, daß auch die allg. Begriffsbestimmung des Einheitspreisgeschäfts nach § 1 zutrifft, wenigstens in dem Sinn, daß ausschließlich oder überwiegend zu Einheitspreisen verkauft wird (daß dagegen die Befugnis nicht davon abhängt, daß nicht zusammengehörige Warenarten feilgehalten werden, ist selbstverständlich). übrigen würde schon die Anwendung der §§ 3, 4 UNWG., § 18 Abs. 2 HGB. zu dem gleichen Ergebnis führen. Das WürttWirtschMin. steht auf dem Standpunkt, daß ein Geschäft sich nur dann als Einheitspreisgeschäft im Ganzen bezeichnen dürfe, wenn es in sämtlichen Abteilungen nur zu Einheitspreisen verkaufe; andernfalls dürfe es nur die betreffenden Abteilungen als „Einheitspreisabteilungen“ bezeichnen. Der Senat vermag dem nicht zu folgen, sondern schließt sich der gegenteiligen Auffassung des RWirtschMin. an. Für die Auslegung des RWirtschMin. spricht sowohl der Wortlaut als der unter Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse und der von der WD. verfolgten Zwecke festzustellende Sinn der Vorschr. Es ist nicht einzusehen, warum ein Geschäft, das nicht nur gemäß der positiven Vorschrift des § 2 in einzelnen Abteilungen ausschließlich zu Einheitspreisen verkauft, sondern das auch ein Einheitspreisgeschäft i. S. des § 1 WD. und nach dem damit übereinstimmenden Sprachgebrauch

die Entsch. mit Recht hervorhebt, die einzelnen Best. nicht isoliert betrachtet werden. Die gesetzliche Definition der Einzelpreisgeschäfte ist in § 1 gegeben. Es sind Verkaufsstellen, in denen Waren mehrerer nicht zusammengehöriger Warenarten ausschließlich oder überwiegend in einer oder mehreren feststehenden Preisstufen feilgehalten werden. Die Definition ist auch durch die Fassung der WD. v. 23. Dez. 1932 nicht geändert worden. Die WD. v. 9. März 1932 beschränkt die Befugnis der Einheitspreisgeschäfte, sich als solche zu bezeichnen. Es wird verlangt, daß in den Verkaufsstellen oder in Teilen derselben ausschließlich Waren zu bestimmten Preisstufen feilgehalten werden.

des Lebens ist, sich nicht als solches soll bezeichnen dürfen. Die Gefahr eines Mißbrauchs der Bezeichnung durch Imitation des Publikums, den § 2 verhindern will, besteht hierbei nicht. Denn die sinn- gemäße Anwendung des § 3 (übrigens wohl auch der §§ 3, 4 UffG, worauf das WirtschMin. hinweist) ergibt, daß an den Ein- gängen und in den Verkaufsräumen angezeigt sein muß, daß in einzelnen Abteilungen nicht zu Einheitspreisen verkauft wird. Aller- dings kann dem Einheitspreisgeschäft insofern ein Vorteil erwachsen, als Kunden, die dasselbe betreten, um andere Waren zu Einheits- preisen zu kaufen, die Gelegenheit ihrer Anwesenheit dazu benötigen, auch Waren, insbes. Lebensmittel, die nicht zu Einheitspreisen ver- kauft werden, mitzunehmen, obwohl sie von vornherein wissen, daß diese Waren nicht zu Einheitspreisen verkauft werden. Allein daß der Gesetzgeber die konkurrierenden Gewerbetreibenden hier- gegen schützen wollte, muß vernünftigerweise als ausgeschlossen gelten. (Ebenso WirtWSt. v. 30. Nov. 1932, II 52/32 — jedoch von ge- ringerer Bedeutung seit der NovWSt. über Wirtschaft und Finanzen v. 23. Dez. 1932 [RGBl. 571].)

(OLG. Stuttgart, StrSen., Ur. v. 20. Okt. 1932, T 305/32.)

Mitgeteilt von M. Dr. Wilhelm Riese, Stuttgart.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. § 157 HGB. Der Registerrichter ist nicht berech- tigt, die Herausgabe der Bücher und Papiere an den von ihm Bestimmten durch Ordnungsstrafe zu erzwingen. Die- sem bleibt vielmehr nur der Rechtsweg.

(LG. I Berlin, 8. RS., Beschl. v. 29. Nov. 1932, 308 T 10539/32.)

Mitgeteilt von M. Dr. Heinz Sandheim, Berlin.

*

2. § 242 BGB.; § 22 Abs. 2 GenG. Der Anspruch der Genossenschaft auf Einzahlung des Geschäftsanteils kann verwirkt sein, obwohl der Genosse noch Mitglied ist.†)

Der Bekl. war i. J. 1912 Genosse der M.

Es wird Einzahlung eines Genossenschaftsanteils auf Grund des GenVerBeschl. v. 27. März 1924 verlangt. Der Anspruch ist verwirkt. Der Rechtsgedanke der Verwirkung ist nicht auf das Gebiet des

Voraussetzung ist immer, daß es sich um ein Einheitspreisgeschäft handelt. Wenn nicht im ganzen Geschäft zu bestimmten Preislufen verkauft wird, so muß nach den Best. in § 1 wenigstens zum über- wiegenden Teil so gehandelt werden. Die Verkaufsräume müssen — Entsprechendes gilt für § 3 — den überwiegenden Teil des gesamten Geschäftslokales ausmachen.

Die weiteren Einschränkungen, die der Erlass des WirtWSt- Min. — der im übrigen nicht beschaffbar war — wünschte, mögen der Ausfluß der Erfahrung sein, daß die Best. über Einheitspreis- geschäfte vom Standpunkt des Einzelhandels aus gesehen die von ihm erwartete Wirkung nicht gehabt haben. Mit dem Vorlaut der WSt. v. 9. März 1932 sind sie nicht vereinbar. Erfüllt sind diese Wünsche durch die Fassung der WSt. v. 23. Dez. 1932, nach der in § 2 jetzt verlangt ist, daß Einheitspreisgeschäfte in ihren sämtlichen Verkaufsräumen zu einheitlichen Preislufen, die der Zahl nach auf zehn beschränkt sind, verkaufen müssen, um sich Einheitspreis- geschäft nennen zu dürfen. Aber auch jetzt bleibt die unveränderte Definition richtig. Einheitspreisgeschäfte sind auch solche, die nicht in allen Verkaufsstellen zu Einheitspreisen verkaufen. Sie dürfen sich bloß, wie schon erwähnt, nicht so nennen.

Diese Auffassung ist nicht ohne praktische Bedeutung, denn es gilt dann das in § 1 WSt. v. 23. Dez. 1932 eingeführte Verbot der Erweiterung der Verkaufsräume auch für solche Geschäfte, die nicht in allen Verkaufsräumen, wohl aber überwiegend, in einer oder mehreren feststehenden Preislufen Waren feilhalten, weil sie sich zwar Einheitspreisgeschäfte nicht nennen dürfen, aber doch Einheitspreis- geschäfte sind.

M. Dr. Tobias Glab, Leipzig.

Zu 2. Die Entsch. ist nicht haltbar. Denn sie beruht:

1. die dem Rechtsbegriff der Verwirkung gesetzten Schranken im allgemeinen,

2. die das Genossenschaftsrecht beherrschenden Grundsätze, welche der Verwirkung keinen Raum lassen.

Zu 1. Das LG. führt aus, die Verwirkung stehe als Er- lösungsgrund selbständig und unabhängig neben dem des Verzichts. Es beruft sich hierfür auf RG. 134, 270² = JW. 1932, 718. Hier überzieht das LG., daß es sich in der erwähnten RG-Entsch. um die Verwirkung eines Aufw-Anspruchs, nämlich eines solchen auf Aufw. geschuldeter Papiermarkenlogos auf Aktien, handelte. Nur für das Gebiet des Aufw-Rechts hat das RG. a. a. O. ausgesprochen, daß die

Aufw-Rechts beschränkt, sondern findet als Folge des allgemeinen Ge- bots, bei der Ausübung von Rechten die Grenzen von Treu und Glauben einzuhalten, soweit § 242 BGB. gilt, also im gesamten Privatrecht, Anwendung (Stoll: JW. 1930, 2447; RG. 134, 381); Dertmann § 242 BGB. 2b).

Die M. hat dem Bekl. im Jan. 1913 zum letzten Male ge- schrieben. In den späteren Jahren hat die M. nichts mehr von sich hören lassen. Zwar hat sie, als sie in Zahlungsschwierigkeiten war, sich des Bekl. erinnert und im Dez. 1922 aufgefordert, seinen Ge- schäftsanteil aufzufüllen. Als aber dann die Postkarte mit dem Ver- merk zurückkam „Empfänger vor längerer Zeit, wohin unbekannt, verzogen“ hat sie keine weiteren Schritte unternommen, um die An- schrift des Bekl. zu ermitteln. Sie hat Kriegs- und Inflationsjahre und danach noch annähernd zehn Jahre vergehen lassen, ehe sie es für nötig gehalten hat, die Anschrift des Bekl. zu ermitteln, um im Sept. 1932 die völlig veränderten Ansprüche der Genossenschaft gegen den Bekl. wegen seiner Zugehörigkeit zur Genossenschaft i. J. 1912 zu erheben. Ein solches Verhalten verstößt gegen Treu und Glauben im Verkehr, um so mehr, als die Genossenschaft zum Vorteil der Genossen bestimmt ist und nicht umgekehrt. Der Anspruch ist somit unbegründet.

Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die M. eine Ge- nossenschaft ist. Der Einwand der Verwirkung scheitert nicht an der Sonderregelung des § 22 Abs. 2 GenG., da der Rechtsgedanke der Verwirkung sich nicht auf der Ausnahme eines stillschweigenden Ver-

Verwirkung als Erlösungsgrund selbständig und unabhängig neben dem des Verzichts stehe, und daß dieser allein aus § 242 BGB. her- zuleitende Erlösungsgrund dann durchgreife, wenn der Gläubiger die Aufw-Ansprüche so spät erhebe, daß ihre Geltendmachung mit Treu und Glauben unvereinbar erscheine.

Dagegen hat RG. 135, 376 = JW. 1932, 2972 ausdrücklich be- tont, daß der außerordentliche Rechtsbehelf der Verwirkung nur für das Aufw-Recht anzuwenden sei. Wenn demgegenüber das LG. aus- führt, der Rechtsgedanke der Verwirkung sei nicht auf das Gebiet des Aufw-Rechts beschränkt, sondern finde als Folge des allgemeinen Ge- bots, bei der Ausübung von Rechten die Grenzen von Treu und Glauben einzuhalten, Anwendung, soweit § 242 BGB. gelte, so setzt es sich mit der letztgenannten Entsch. des RG. in Widerspruch. Es kann dieser immer weiter um sich greifenden Neigung, Rechte durch bloßen Zeitablauf erlöschen zu lassen, ohne daß Verjährung eingetreten wäre, m. E. nicht scharf genug entgegengetreten werden. Ich verweise hier auf die Ausführungen von Mügel: JW. 1933, 65 und von Rahn: KonkTrW. 1933, 21, welcher letzterer mit Recht von einer Verwirkungs-epidemie spricht. Die Ausführungen von Siebert: JW. 1932, 2385 und Danzer-Banotti: DRZ. 1932, 74, wonach in der Rspr. anerkannt sein soll, daß Ansprüche und sonstige Rechte durch Nichtgeltendmachung untergehen, müssen als viel zu allgemein und extensiv zurückgewiesen werden (vgl. Rahn a. a. O. S. 20). Anzuerkennen ist nur, daß auch auf anderen Gebieten als in dem des Aufw-Rechts eine Art von Verwirkung Platz greifen kann. Jedoch wird eine solche nie infolge bloßen Zeitablaufs eintreten können. Sie wird entweder als die Folge eines stillschweigenden Verzichts oder eines arglistigen Handelns erscheinen, ist also lediglich eine andere Bezeich- nung für etwas längst Bekanntes.

Zu 2. Das LG. hat sich auch mit genossenschaftsrechtlichen Grundsätzen auseinandergesetzt, allerdings nicht mit allen in Frage kommenden.

a) Wenn das LG. die Annahme eines stillschweigenden Verzichts mit Rücksicht auf § 22 Abs. 2 GenG. zurückweist, so kann ihm hier wohl zugestimmt werden. Ich habe schon gegenüber einer Entsch. des RG.: WGenoFw. 1933, 36 darauf hingewiesen, daß § 22 Abs. 2 GenG. der Annahme einer Verwirkung, welche auf einen stillschweigenden Verzicht hinausläuft, entgegensteht. übriges hat auch das RG. 134, 270 = JW. 1932, 718 sich gegen die Zulässigkeit der Annahme eines stillschweigenden Verzichts gegenüber der dem § 22 Abs. 2 GenG. ent- sprechenden Vorschrift des § 221 HGB. gewendet.

b) Das LG. überfieht aber den das Genossenschaftsrecht in außer- ordentlich hohem Maße beherrschenden Gesichtspunkt des Gläubiger- schutzes. Wenn beispielsweise nach der Rspr. die Genossenschaft mit Rücksicht auf das Gläubigerinteresse von den einzelnen Genossen nicht einmal dafür verantwortlich gemacht werden kann, daß der Vorstand es schuldhaft unterlassen hat, eine Kündigung des Genossen rechtzeitig zur Liste der Genossen anzumelden (vgl. Parisius-Grüger, 12. Aufl., Anm. 5 zu § 69 GenG.), so geht es m. E. nicht an, das Recht der Gläubiger dadurch zum Erliegen zu bringen, daß es ein Vorstand jahrelang unterläßt, fällige Einzahlungen auf den Geschäfts- anteil einzufordern. Dieser Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes muß selbst dann durchgreifen, wenn man grundsätzlich eine durch bloßen Zeitablauf eintretende Verwirkung außerhalb des Gebiets des Aufw- Rechts anerkennen wollte.

c) Das LG. verkennt schließlich auch das Wesen der Beziehungen zwischen der Genossenschaft und den Genossen. Denn nicht nur die Ge-

1) JW. 1932, 942.

nichts gründet. Denn nur in diesem Fall wäre, da ein ausdrücklicher Verzicht wegen § 22 Abs. 2 GenG. unmöglich ist, auch ein stillschweigender Verzicht nicht statthaft. Vielmehr stützt die Verwirkung als Erlösungsgrund selbständig und unabhängig neben dem des Verzichts (RG. 134, 270²⁾). Die Verwirkung ist allein aus § 242 BGB. hergeleitet und greift durch, wenn die Geltendmachung des Anspruchs als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheint (RG. 131, 233³⁾; Oertmann § 242, 2a).

(LG. I Berlin, 19. Jk., Ur. v. 2. Febr. 1933, 219 S 7663/32.)

Mitgeteilt von Hf. Dr. R. D. Schott, Berlin.

Leipzig.

3. § 2 Abs. 3 v. 16. Mai 1894. Bei der Bemessung der für die Gebrauchüberlassung zu gewährenden Vergütung ist ohne Unterscheidung der Ursachen jede — auch die durch einen allgemeinen Preisrückgang herbeigeführte — Wertminderung in Betracht zu ziehen.

(LG. Leipzig, 4. Jk., Ur. v. 6. Dez. 1932, 4 Dg 200/32.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Szamatolski, Berlin.

Genossenschaft hat gegenüber den Genossen Pflichten, vielmehr bringt gerade der genossenschaftliche Gedanke es mit sich, daß die Pflichten des Genossen gegenüber der Genossenschaft stark betont werden müssen:

Es besteht einmal der Grundsatz, daß jeder Genosse verpflichtet ist, sich über den Umfang seiner Rechte und Pflichten zu unterrichten. Dieser Grundsatz entspricht auch der Auffassung des RG. Nach RG.: Höchstm. 1931 Nr. 1543 haben die Genossen die Verpflichtung, sich mit den Vorst. des GenG. bekannt zu machen und sich zur Wahrung ihrer Rechte der Beihilfe des GenG. zu bedienen (vgl. BGenossW. 1931, 666 und Parisius-Grüger, 12. Aufl., Anm. 4 zu § 70). Daraus wird man ganz allgemein die Folgerung ziehen dürfen, daß die Genossen auch die Pflicht haben, sich über ihre Pflichten zu unterrichten. Dann müssen aber die Genossen wissen, daß die Genossenschaft gar nicht in der Lage ist, ihnen die Einzählungen zu erlassen. Haben sie sich diesbezüglich unterrichtet und es also gewußt, so können sie nicht behaupten, die Genossenschaft wolle auf die Einzählungen verzichten. Haben sie dagegen das Erlaßverbot nicht gekannt, so haben sie meiner Ansicht nach groß fahrlässig gehandelt und können sich nach Treu und Glauben auf ihr Nichtwissen nicht berufen (§ 242 BGB.). Im vorl. Falle kommt hinzu, daß der Genosse verzogen ist, ohne der Genossenschaft seinen Aufenthalt mitzuteilen. Hieraus macht ihm das LG. ieltamerweise gar keinen Vorwurf. Vielmehr nimmt es einen Verstoß der Genossenschaft gegen Treu und Glauben deshalb an, weil sie, als eine Mahnpostkarte i. J. 1922 mit dem Vermerk „Empfänger vor längerer Zeit — wohin unbekannt — verzogen“ zurückgekommen war, noch zehn Jahre habe verstreichen lassen, ehe sie es für nötig gehalten habe, die Anschrift des Genossen zu ermitteln. Hier hat meiner Ansicht nach nicht die Genossenschaft, sondern der Genosse, welcher sich um die Genossenschaft gar nicht gekümmert hat, gegen Treu und Glauben gehandelt. Pflicht des Genossen wäre es gewesen, der Genossenschaft seinen Aufenthalt mitzuteilen. Er verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er der Genossenschaft den Vorwurf macht, daß sie keinen Versuch gemacht habe, ihn zu ermitteln. Aus dem Tatbestand des Ur. ergibt sich ferner, daß die Genossenschaft unwidersprochen behauptet hat, daß alle ihre Einladungen und Beschlüsse satzungsgemäß durch Apothekerfachzeitschriften veröffentlicht wurden. Der Bekl., welcher Apotheker ist, hatte also Gelegenheit, sich durch Lektüre der Fachzeitschriften über das Maß seiner Pflichten zu unterrichten und konnte aus dem Schweigen der Genossenschaft nicht schließen, daß er von solchen entbunden sei.

Das LG. hat es unterlassen, aufzuklären, wie es denn gekommen ist, daß der Vorstand der Genossenschaft von der rückfälligen Einziehung der Beiträge auf den Geschäftsanteil abgesehen hat. Es kommt häufig vor, daß die Einziehung einstweilen unterbleibt, weil die Genossenschaft hinreichend Kapital zum Geschäftsbetriebe hat und die Genossen nicht zwecklos in Anspruch nehmen will. Bisweilen wird sich eine schonende Behandlung der Genossen geradezu gebieten. Es braucht keineswegs immer Fahrlässigkeit zu sein, wenn von der Einziehung der Einzählungen auf den Geschäftsanteil zunächst einmal abgesehen wird. Es hätte daher meiner Ansicht nach zum mindesten noch weiterer Feststellungen und Ausführungen bedurft, wenn man der Genossenschaft einen Verstoß gegen Treu und Glauben zur Last legen wollte. Ich komme allerdings auch ohne solche Feststellungen unbedingt zur Verneinung eines solchen Verstoßes.

Nach allem Ausgeführten kann ich nur der Hoffnung Ausdruck geben, daß die Entsch. des LG. nicht Schule machen wird (vgl. auch meine Ausführungen in BGenossW. 1933, 59 und Konsumgenossensch. Prax. 1933, 60).

OBGR. Citron, Berlin.

²⁾ JW. 1932, 718. ³⁾ JW. 1931, 2704⁴⁵.

Stettin.

4. § 1 Lohnbeschl. Die Provisionsforderung eines Bezirksvertreters, der ausschließlich für einen Unternehmer tätig ist, kann nur mit den sich aus dem Lohnbeschl. und der Lohnpfändw. ergebenden Beschränkungen gepfändet werden. Die Spesenvergütung ist unbeschränkt pfändbar.

(LG. Stettin, Beschl. v. 19. Dez. 1932, 4 T 873/32/II.)

Stuttgart.

5. §§ 30, 31 HGB.; §§ 53, 54 BorsG. Die Eintragung der Sitzverlegung einer Firma bewirkt nicht die Löschung der Firma im Handelsregister. Abgesehen von dem Grundsatze der Ausschließlichkeit der Firma behält der Kaufmann bei der Sitzverlegung die Firma bei. Insofern die Firma nicht formell gelöscht ist, ist der Eingetragene zwar nicht mehr Vollkaufmann, gilt jedoch nach dem HGB. in gewisser Hinsicht als Kaufmann, nicht aber nach dem BorsG. Ist das Gewerbe nachträglich auf den Umfang eines Kleingewerbes zurückgegangen, so verliert der Eingetragene die Börsentermingeschäftsfähigkeit. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses der Termingeschäfte.

(LG. Stuttgart, 5. Jk., Ur. v. 4. Sept. 1932, O 4385/31.)

Abgebr. JW. 1933, 134^a.

Zu 5. Der Entsch. kann nur in der ersten Hälfte beigestimmt werden. Die Zulassung des Terminerwerbes auf Grund des § 53 Abs. 1 S. 2 BorsG. ist dagegen bedenklich.

1. Das LG. beachtet nicht § 15 HGB. Wenn auch § 5 HGB., soweit er sich auf Kleingewerbetreibende bezieht, durch § 53 Abs. 1 S. 2 BorsG. ausgeschlossen ist, so gilt das doch nicht für § 15 HGB. Mit dem Ende der Vollkaufmannseigenschaft erlischt, abgesehen von den Ausnahmen des § 53 Abs. 2, die Termingeschäftsfähigkeit. Es gibt für Kleingewerbetreibende keine „fiktive“ Termingeschäftsfähigkeit auf Grund des § 5 HGB., wie er eine fiktive Vollkaufmannsqualität schafft. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob das Fehlen der Termingeschäftsfähigkeit dem Gegner entgegengesetzt werden darf. Das wird durch § 15 HGB. geregelt. Das LG. Celle: JW. 1929, 2165 und Düringer-Hachenburg-Breit Bd. V, 1 Anh. II Anm. 58 erkennen ausdrücklich an, daß der Vollkaufmann, der seinen Betrieb einstellt, trotzdem auch bei nachher geschlossenen Geschäften dem unwissenden Dritten ohne Eintragung und Veröffentlichung den Mangel der Vollkaufmannseigenschaft nicht entgegensetzen dürfe. Das LG. setzt sich also mit dieser Rspr. und Rechtslehre in Widerspruch.

2. Das Gericht wirft in seinen Gründen die Einstellung des Betriebes, die in casu vorlag, und das Herabsinken auf ein Kleingewerbe durcheinander. Es ist zwar streitig, wann die Einstellung des Gewerbebetriebes vollzogen ist. Das RG. verlangt hierzu viel mehr als das LG. (vgl. Riesenfeld, Firmenrecht und Ausverkaufswesen, JW. 1932, 206 Anm. 7). Man kann aber m. E. nicht annehmen, daß bei jeder Betriebseinstellung normalerweise stets zunächst das Stadium des Kleingewerbebetriebes eintritt, was dem LG. vielleicht vorgeschwebt hat. Das RG. 110, 425 nimmt jedenfalls anscheinend ganz allgemein Fortbestand des Firmenrechts bei einem Handelsgeschäft und damit wohl auch die Vollkaufmannseigenschaft des Inhabers bis zur endgültigen Stilllegung an, wenn die Entsch. auch unmittelbar nur eine DSt. betrifft.

3. Aber selbst wenn die Annahme des LG. richtig wäre, hätte immer noch § 15 HGB. beachtet werden müssen. Der Vollkaufmann kann auch das Herabsinken auf ein Kleingewerbe dem unwissenden Dritten vor Eintragung und Publikation nicht entgegensetzen. Das Schrifttum (vgl. Düringer-Hachenburg-Breit, Anm. 59 mit Nachw.) steht zwar insoweit auf einem anderen Standpunkt. Aber das ist unkonsequent: Wieso sollte der Vollkaufmann die Total-einstellung nicht einwenden können, wohl aber die bloße Verkleinerung, also das minus? Mangel der Termingeschäftsfähigkeit und das Entgegenstehen des Mangels sind vielmehr auch hier zu scheiden. § 53 Abs. 1 S. 2 hat mit § 15 HGB. nichts zu tun. Die ratio des § 53 Abs. 1 S. 2 ist es, wegen der bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten von Groß- und Kleingewerbe dem zu Unrecht Eingetragenen den Einwand falscher registerlicher Qualifikation offen zu halten. Hier handelt es sich aber um Änderung tatsächlicher Umstände, nämlich des Betriebsumfanges. Das liegt auf einer ganz anderen Ebene. Nur insoweit wird der unwissende Dritte durch § 15 HGB. geschützt. Darin liegt auch der große Unterschied gegen die frühere Ansicht Staub-Koenig in der 8. Aufl., die auf das Fortbestehen der Erfahrung des nunmehrigen Minderkaufmanns hinwies. Das hätte aber viel weitergehende Konsequenzen als den bloßen Schutz allein des in tatsächlicher Beziehung unwissenden Dritten auf Grund des § 15 HGB. Dieser wird durch § 53 Abs. 1 S. 2 BorsG. auch bei Herabsinken des Betriebsumfanges auf das Kleingewerbe nicht versagt.

Hef. Dr. Stefan-Albrecht Riesenfeld, Breslau.

6. § 857 ZPO. Aktientrechte, über welche keine Urkunden ausgestellt sind, können gemäß § 857 ZPO. gepfändet werden.

(LG. Stuttgart, 8. Zf., Beschl. v. 13. Dez. 1932, T 1069/32.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Weigelin, Stuttgart.

Amtsgerichte.

Hamburg.

1. Hamburger Exportagenten haben nach Handelsbrauch keine Spezifikation ihrer Auslagen für Porti, Telephongebühren, Fahrgeleider usw. vorzunehmen. Diefem Handelsbrauch ist der außerhalb wohnhafte Geschäftsherr unterworfen, selbst wenn er ihn nicht gekannt hat.

(LG. Hamburg, Abt. 2, Ur. v. 5. Dez. 1932, II HS 1986/32.)

Mitgeteilt v. R. Dr. Martin Gottgetreu, Hamburg.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum (+), Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 626 BGB. Fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde. Bei Arbeitnehmern, die Dienste höherer Art zu leisten haben, ist ein anderer Maßstab anzulegen, als bei solchen, die nur zu Diensten einfacher Art verpflichtet sind. Verschulden einer Partei ist nicht notwendige Voraussetzung. Beharrliche Dienstverweigerung kann unter Umständen schon in einem einmaligen Verhalten gefunden werden. Der gute Glaube, zu einer bestimmten Arbeit nicht verpflichtet zu sein, entlastet den Arbeitnehmer regelmäßig nicht. Das gilt selbst dann, wenn ein Angestellter der irrigen Annahme ist, eine im Rahmen seiner Verpflichtung liegende Anordnung des Arbeitgebers sei nicht von der zuständigen Stelle ausgegangen (Ur. v. 13. Nov. 1929, RAG 241/29). Andererseits kann ein wichtiger Grund nicht schon darin gefunden werden, daß er in einzelnen Fällen aus Gründen, die er für zweckmäßig hält, von den Anweisungen seines Arbeitgebers abweicht.

(RABG., Ur. v. 20. Mai 1931, RAG 15/31. — Berlin.) [D.]

** 2. § 77 BGB.; § 127b GewD.; § 138 BGB.

1. Vereinbarung vorzeitiger beschränkter Kündigung ist bei allen Lehrverträgen, auch bei kaufmännischen und gewerblichen, zulässig.

2. Eine Kündigung ist nichtig, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt.)

Der erste Streitpunkt der Parteien ist, ob die Vereinbarung einer ordentlichen fristgemäßen Kündbarkeit mit einem Lehrvertrage überhaupt vereinbar ist, oder der Lehrvertrag nach Ablauf

Zu 2. Das Ur. erweckt in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

1. Die vom RABG. mit sehr kurzen Worten abgelehnte Auffassung des BG., daß mit gewerblichen und kaufmännischen Lehrverträgen die Vereinbarung einer ordentlichen Kündigung sich nicht verträgt, entspricht der in der Wissenschaft überwiegend und früher auch vom RABG. selbst vertretenen Meinung. Schon Lotmar, Arbeitsvertrag 1 (1902), 609 lehrte, daß beim Lehrvertrag des Handlungs- wie des gewerblichen Lehrlings während wie nach der „Probezeit“ die unbefristete Kündigung (aus wichtigem Grunde) das alleinige Mittel einseitiger Endbest. für den Lehrherrn wie für den Lehrling sei; ebenso in neuerer Zeit Landmann, zu § 127b GewD. Anm. 2 (8. Aufl., S. 516), Hueck-Ripperdey, Lehrb. 1 (3.—5. Aufl. 1931) S. 405 f.; Düringer-Sachensburg zu § 77 BGB. (3. Aufl., S. 653) und Staub, zu § 77 BGB. (14. Aufl., S. 545), der sich mit Recht auf das Ur. des RABG. v. 22. Juni 1929: Zf. 1930, 3141 = BenschSamml. 6, 511 beruft. In diesem Ur. wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die für die Arbeiter (im Baugewerbe) getroffenen tariflichen Kündigungsbest. nicht auch auf Lehrlinge angewendet werden könnten, weil dies dem Wesen und Zweck des Lehrvertrags zuwiderlaufe. Man hätte gern Härteres darüber gewußt, weshalb das RABG. jetzt von dieser Auffassung abgeht.

2. Noch weniger können die Ausführungen befriedigen, mit denen das Ur. die Nichtigkeit der ausgesprochenen Kündigung wegen Verstößes gegen die guten Sitten begründet. Eine Reihe von Schriftstellern vertritt allerdings die Meinung, daß die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht aus jedem beliebigen Motiv ausgesprochen werden dürfe, sondern daß Beweggrund und Zweck einer Kündigung sie als sittenwidrig i. S. von §§ 138, 226 BGB.

einer angemessenen Probezeit nur eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde gestattet.

Es kommt nicht darauf an, ob der Betrieb des Bf. ein gewerblicher ist oder nicht. Auch die GewD. enthält keine Best., welche die Vereinbarung einer Kündigungsfrist für das Lehrverhältnis verbietet. Der Ausschluß einer vertraglichen Kündigungsfrist folgt auch nicht aus dem Wesen des Lehrverhältnisses als eines auf eine bestimmte Lehrzeit abgeschlossenen Vertrages. Vielmehr kann es im Einzelfalle dem wohlverstandenen Interesse der einen oder der anderen Vertragspartei dienen, auch abgesehen von dem die fristlose Auflösung rechtfertigenden Fall des wichtigen Grundes während der Lehrzeit eine Befreiung vom Lehrvertrag durch Vereinbarung einer fristgemäßen Kündbarkeit zu ermöglichen.

Eine weitere Frage ist aber, ob nicht mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles der an sich zulässigen Kündigung die Rechtswirksamkeit zu verfehlen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Auch die Kündigung darf im Einzelfalle, wie jede Rechtshandlung, nicht gegen die Anschauung aller gerecht und billig Denkenden verstoßen (§ 138 BGB.). Allerdings muß, wer einen solchen Verstoß behauptet, ihn beweisen. Das BG. sieht aber den Verstoß ohne Rechtsirrtum als erwiesen an. Der Bf. hat zugegeben, daß der bei Ausspruch der Kündigung dafür angegebene Grund wirtschaftlicher Verhältnisse nicht zutrifft. Er hat trotz wiederholter Bitten der Kl. und ihres Vaters die Bekanntgabe des wahren Kündigungsgrundes verweigert und auch im Rechtsstreit sich auf die allgemeine Angabe, die Kl. sei für den Krankenpflegerberuf nicht geeignet, beschränkt; er hat es abgelehnt, irgendwelche näheren Vorgänge oder Umstände zur Rechtfertigung dieses Ur. mitzuteilen, und hat dadurch der Kl., die behauptet, in jeder Weise ihre Pflicht getan zu haben und dem gewählten Beruf innerlich zugehören, eine Widerlegung solcher Vorgänge und Umstände unmöglich gemacht. Das BG. hat bei dieser Sachlage angenommen, daß die Kündigung nicht aus einem sachlichen, sondern aus einem unsachlichen Grunde erfolgt ist. Diese Feststellung liegt auf tatsächlichem Gebiet, das der Rev. verschlossen ist. Wenn daraufhin das RABG. eine solche willkürliche und ohne sachliche Berechtigung erfolgte Kündigung für vorl. Fall als gegen Treu und Glauben und das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstößend erachtet hat, so ist darin unter den obwaltenden Umständen ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

(RABG., Ur. v. 2. Nov. 1932, RAG 303/32. — Frankfurt a. M.)

[D.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

X 1. § 5 Abs. 3 VerfStG. Der RFH. bleibt bei der Ansicht, daß die Bauparverträge als Kapitalansamm-

erscheinen lassen könne. Vgl. Potthoff, Probleme des Arbeitsrechts (1912), 120 ff. (hierzu meine Rezensionen: Zf. 1913, 2, 271 ff., bes. 282, 283); Ripperdey, Beiträge zum Tarifrecht (1924), 65 ff.; Walther Hug, Kündigungsrecht 1 (1926), 150 ff. (angezeigt von Kreller: Arch. f. Arb. n. F. 12, 248) und Sinzheimer, Grundzüge (2. Aufl., 1927), 203 f. Auch das RABG. hat sich bereits in mehreren Entsch. (bes. RABG. 4, 23 = BenschSamml. 6, 96) zu diesem namentlich von Hueck bekämpften Standpunkt bekannt (vgl. Hueck-Ripperdey, Lehrb. 1 § 53).

Jedenfalls ist aber die vorl. Entsch. auch von diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt aus kaum haltbar. Es ist schlechterdings nicht verständlich, inwiefern es gegen das berühmte „Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden“ (RG. 48, 124) verstößen soll, wenn der Frauenverein vom Roten Kreuz einer Lernschweizer kündigt, weil sie für den Krankenpflegerberuf ungeeignet sei — was doch bei einer wichtigen Grund zu fristloser Entlassung abgeben könnte. Würde die Entlassene demgegenüber geltend, daß sie in jeder Weise ihre Pflicht getan habe, so hätte sie das zu beweisen gehabt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ihr die Widerlegung der Behauptung des Bf. durch dessen Haltung im Prozeß unmöglich gemacht sei. Die Feststellung, oder vielmehr die Vermutung des BG., daß die Kündigung aus einem „unsachlichen“ Grunde erfolgt sei, kann keinesfalls ausreichen, um den wichtigsten Vorwurf eines Verstößes gegen die guten Sitten zu rechtfertigen.

R. Dr. W. Oppermann, Dresden.

lungsverträge der Versicherungssteuer unterliegen (RfSt. 29, 51).

Die Rechtsbeschw. hat den Sen. veranlaßt, seine grundlegende Entsch. v. 17. März 1931 (RfSt. 29, 51 = JZB. 1931, 2407 mit Anm. S. 3234 Bauer-Mengelberg und Hagen) eingehend nachzuprüfen. Dabei hat sich ergeben, daß die in diesem Urte. entwickelte grundsätzliche Auffassung aufrechtzuerhalten ist, und daß die Gründe, von Einzelheiten abgesehen, im wesentlichen bestätigt werden müssen.

Zunächst ist gegenüber einem immer wieder selbst im Schrifttum auftretenden Mißverständnis hervorzuheben, daß die dem Urte. zugrunde liegende Vorschr. des § 5 Abs. 3 VerfStG, „Kapitalansammlungsverträge ohne Übernahme eines Wagnisses“ wie Sparversicherungen i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 6 besteuert wissen will. Diese Vorschr. ist zwingenden Rechtes. Sie führt notwendig zur Besteuerung solcher Kapitalansammlungsverträge, bei denen kein Wagnis übernommen wird, und die deshalb nach der herrschenden Ansicht keine Versicherungsverträge sind.

Ein einfaches Beispiel mag den nachfolgenden Darlegungen vorangestellt werden.

Zehn Personen, die sich alle ein Eigenheim im Werte von 10 000 RM erbauen wollen und in der Lage sind, je 1000 RM jährlich zurückzulegen, schließen sich zusammen und zahlen je 1000 RM jährlich in eine gemeinschaftliche Kasse. Schon bei der ersten Zahlung ist so viel Geld angesammelt, daß einer der Teilhaber den zum Hausbau nötigen Betrag erhalten kann. Wer das ist, wird nach besonderer Vereinbarung bestimmt, z. B. durch das Los. Im zweiten Jahre kann ein zweiter Teilhaber die Bau Summe erhalten usw. Hat ein Sparer das Baugeld erhalten, so muß er gleichwohl jährlich 1000 RM weiter zahlen.

Das wäre eine Bauparkasse in einfachster Gestalt. Dabei ist schon zweierlei erkennbar:

a) Es wird Kapital angesammelt, mit dessen Hilfe die einzelnen Teilnehmer früher oder später zu ihrem Ziele kommen.

b) Nicht Einzelsparen, sondern gesellschaftliches Sparen ermöglicht es, daß mit Hilfe des angesammelten Kapitals die meisten Teilnehmer schneller zum Ziele kommen, als es beim Einzelsparen möglich wäre. Nimmt man an, daß die Teilnehmer als Einzelsparer 8% Zinsen erzielen könnten, so würden sie erst nach etwa $7\frac{1}{2}$ Jahren im Besitze der Bau Summe sein. Der Sparvertrag setzt die meisten Sparer in den Stand, bereits früher ihre Bauabsicht zu verwirklichen. Bei den anderen verschlechtert sich das Ergebnis gegenüber dem Selbstsparer.

Schon bei diesen einfachsten aller Bauparverträge sind rechtserische Grundlagen nicht zu entbehren, wenn festgestellt werden soll, welche Vorteile den einzelnen Teilnehmern durch das gesellschaftliche Sparen erwachsen und mit welchen Nachteilen sie auf der anderen Seite rechnen müssen. In jedem Falle sind die Teilnehmer in erhöhtem Maße dagegen gesichert, daß sie wie beim Einzelsparen Einbußen erleiden. Auch schützen sie sich dagegen, daß sie, um vermeintlich dringendere Bedürfnisse zu befriedigen, ihr Spargeld vorzeitig angreifen.

Die Sachlage verwickelt sich, wenn eine größere Zahl von Sparern vereinigt werden und wenn deren Bedürfnisse und Zwecke verschieden sind, wenn mit nicht pünktlichem Eingang der Sparzahlungen gerechnet werden muß, kurz, wenn sich zwar nicht Versicherungswagnisse, wohl aber geschäftliche Wagnisse einstellen usw. Dann bilden die Sparer gewöhnlich nicht unter sich eine Sparvereinigung, sondern es werden sog. Bauparkassen gegründet, die als Körperschaft den Sparern gegenüberstehen. Das VerfStG. i. d. Fassung v. 6. Juni 1931 läßt Bauparkassen nur zu, wenn sie von AktG., Kommanditgesellschaften u. A. oder GmbH. betrieben werden (§ 114). Bei den in dieser Weise betriebenen Bauparkassen tritt ihre Eigenart besonders scharf hervor. Es ist nicht nur ersichtlich, daß Kapitalansammlung durch gesellschaftsmäßiges Sparen erstrebt wird, sondern auch, daß der Aufbau des Unternehmens nur auf Grund sorgfältiger mathematischer Berechnungen möglich ist, wie sie bei Versicherungsanstalten gleichfalls nicht entbehrt werden können.

Auch bei Versicherungen vereinigen sich zahlreiche Personen (Versicherungsnehmer), um nach einem einheitlichen Plan durch Einzahlungen (Prämien, Beiträge) das Kapital zusammenzubringen, das erforderlich ist, um im gegebenen Falle die Versicherungsbeträge zur Verfügung zu haben. Die Bauparkassen lassen sich deshalb in wesentlichen Punkten mit den Versicherungsanstalten vergleichen; nicht nur der Umstand, daß dem RuffSt. geeignete Kräfte zur Verfügung stehen, rechtfertigt es daher, daß die Aufsicht über die Bauparkassen dem RuffSt. übertragen ist.

Das VerfStG. i. d. F. v. 6. Juni 1931 stellt im § 112 unter Aufsicht: Privatunternehmungen, bei denen durch die Leistungen mehrerer Sparer ein Vermögen aufgebracht werden soll, woraus die einzelnen Sparer Darlehen für Beschaffung oder Verbesserung von Wohnungen oder Siedlungen oder zur Ablösung hierzu eingegangener Verpflichtungen erhalten (Bauparkassen). In dieser Best. des Begriffes der Bauparkassen sind die oben bezeichneten Hauptmerkmale: gesellschaftsmäßiges Sparen und Ansammlung von Kapital (Ver-

mögen) enthalten. Die Notwendigkeit versicherungsmäßiger Grundlagen ergibt sich von selbst und ist auch vom Gesetz (vgl. §§ 5, 112, 116 ff.) vorausgesetzt.

Da Bauparkassen, die nicht die vom Gesetz aufgestellten Bedingungen erfüllen, verboten sind (§ 140), so kann man hiernach den Grundgedanken aufstellen, daß alle Sparverträge, die mit aufsichtspflichtigen Bauparkassen geschlossen sind, der Steuerpflicht nach § 5 Abs. 3 VerfStG. unterliegen, und daß für Zweckparkassen anderer Art, die vom VerfStG. zwar nicht betroffen werden, bei denen aber die Voraussetzungen der Kapitalansammlungsverträge dennoch vorliegen, die Steuerpflicht ebenso begründet ist.

Sind bei einem Unternehmen die hier entwickelten Erfordernisse gegeben, ist insbes. das Unternehmen als Bauparkasse der Reichsaufsicht unterstellt, so kommt es auf die Ausgestaltung des Unternehmens im einzelnen nicht an. So ist es gleichgültig, ob die Leistungen der Sparer oder die der Sparkasse zu verzinsen, ob die Sparer in Spargruppen zusammengefaßt sind, unter welchen Voraussetzungen Darlehen zugeteilt werden, und zu welcher Zeit es geschieht, wie die Verwaltungskosten gedeckt und Rücklagen gebildet werden, ob eine Lebensversicherung vorgesehen ist usw. Vor allem kommt es nicht darauf an, ob der Sparer zurücktreten oder den Vertrag kündigen kann, und unter welchen Bedingungen er dann die eingezahlten Beträge zurückerhält. In einem solchen Falle kann u. U. eine entsprechende Anwendung des § 17 VerfStG., d. h. Erstattung der gezahlten Steuerbeträge, in Frage kommen.

Auch im übrigen kann immer nur von entsprechender Anwendung der Vorschr. über die eigentlichen Versicherungen die Rede sein. An die Stelle der Prämie (des Beitrages) tritt der Sparbetrag. Ob auch die Rückzahlungen auf zugeteilte Darlehen hierher gehören, kann dahingestellt bleiben, weil solche Zahlungen im gegebenen Falle nicht besteuert sind. Im Urte. des RfSt. 29, 51 ist diese Frage gleichfalls offengelassen.

Die Gegengründe, die im Schrifttum gegen das Urte. v. 17. März 1931 geltend gemacht worden sind, konnten den Sen. nicht von der Unrichtigkeit seiner Auffassung überzeugen. Aus der Begr. des neuen VerfStG. (§ 9) geht jedenfalls hervor, daß der Gesetzgeber vor allem Sparversicherungen treffen wollte, die bis dahin in einzelnen Ländern von dem Versicherungsstempel erfasst, in anderen Ländern, die das Vorliegen von Versicherungen verneinten, nur mit dem Vertragssstempel belastet wurden. Das Gesetz wollte aber nicht nur die Sparversicherungen, sondern darüber hinaus andere Kapitalansammlungsverträge erfassen. Wie Zeine-Gamke, VerfStG. § 5 Anm. 23 Abs. 2 betonen, sind Kapitalansammlungsverträge vielfach von Gesellschaften abgeschlossen worden, die in der Selbstverwaltung neu gegründet wurden, und die dabei als besonderes Zugmittel den Einlegern für die Zuführung weiterer Kunden Vergütungen in Aussicht stellten. Ihre Geschäftsbedingungen ähnelten denen der Sparversicherungen. Zeine nimmt an, daß deshalb Kapitalansammlungsverträge den Sparversicherungen gleichgestellt seien. Hagen ergänzt dies bei der Bespr.: JZB. 1931, 3235 dahin, daß es sich um Spargesellschaften handelte, die vom RuffSt. stets zurückgewiesen worden sind. Ihr Geschäftsbetrieb bestand darin, daß sie gegen bestimmte Einzahlungen Rückzahlung zu bestimmten Terminen mit oder ohne Zinszuschlag versprachen, also im wesentlichen den Sparer vor Zinschwankungen schützen wollten. Allein wenn man den § 5 Abs. 3, wie Hagen meint, in das Gesetz eingefügt hat, um ganz bestimmte Unternehmungen zu treffen, die sich unliebsam bemerkbar gemacht hatten, so kann das angesichts des Gesetzeswortlauts, der keine Beschränkung enthält, und der Begründung, die keinen Beschränkungs willen, keinen von dem Wortlaut abweichenden Zweck erkennen läßt, nicht ausschließen, daß die Bauparverträge, die erst später im Deutschen Reich aufgekommen sind, unter die Vorschr. fallen, auch wenn ihr Geschäftsbetrieb völlig einwandfrei ist. Dies muß um so mehr gelten, als die Versicherungssteuer im übrigen die völlig einwandfreien Geschäfte der Versicherungsunternehmungen umfaßt. Es würde mit dem Grundgedanken des VerfStG. daher unvereinbar sein, wollte man diese Steuer als eine Strafbefugung ansehen, deren Erhebung von unwirtschaftlichem Gebaren abhänge.

Hagen weist weiter darauf hin, daß nicht die Bauparkasse, sondern der Sparer die Steuer wirtschaftlich trage, daß aber das, was der Sparer der Bauparkasse bringt, nur ein Teil seines längst bis an die Grenze des Möglichen oder darüber hinaus von der Steuer erfassen Einkommens sei. „Diese entbehrungs voll genug seiner Lebenshaltung abgewonnenen Ersparungen nochmals mit einer geradezu erdrückenden und untragbaren Steuer zu belasten, sollte doch selbst in Zeiten ärgster Geldnot des Reiches sowohl der Gesetzgeber als die Mpr. weit von sich weisen.“ Hagen verkennt dabei, daß die Versicherungssteuer, ebenso wie die Kapitalverkehrssteuern, sich dadurch rechtfertigt, daß durch die Versicherungen Kapital zusammengefaßt wird, das in dieser Zusammenfassung einen größeren wirtschaftlichen Wert hat als die einzelnen in ihnen enthaltenen kleinen Beträge. Hagen übersieht aber auch, daß eine solche Verkehrssteuer stets neben der Personalbesteuerung steht und unabhängig von ihr erhoben wird, und daß daher Befreiungen der ihm vorstehenden Art besonderen gesetzlichen Ausspruchs bedürfen, daß die Sparbeträge vielfach nicht ge-

ring sind. Die Bausparkassen lassen überdies neben den kleinen auch größere Sparer zu. So konnte im Falle des Ur. v. 17. März 1931 die Bausparkasse bis zu 50 000 RM betragen, und es war gleichzeitiges Bestehen mehrerer Bausparverträge möglich. Im übrigen bleibt zu beachten, daß sich § 5 Abs. 3 auch auf andere Zwecksparkassen bezieht, bei denen der Sagen betonte Gesichtspunkt keine Rolle spielt. Wie groß die Kapitalbeträge sind, die sich bei den Bausparkassen angesammelt haben, geht daraus hervor, daß Bauer=Mengelberg (ZW. 1931, 3234) die in die Bausparkassen eingebrachten Beträge auf 4 Milliarden RM angibt.

Sagen vermißt weiter eine Begr. dafür, daß die Sparbeiträge unter den Begriff „des gezahlten Versicherungsentgelts“ gebracht werden können. Er meint, daß Sparbeiträge das seien, was dem Sparer in der einen oder anderen Form erstattet werden soll, während „Versicherungsentgelte“ als Leistungen des Versicherungsnehmers an den Versicherer für Übernahme des Wagnisses und für Deckung der Verwaltungskosten gezahlt werden. Hierbei bleibt offen, woher die Versicherungsanstalt die im Versicherungsfalle zu zahlenden Versicherungsbeträge nehmen soll. Sagen erkennt nicht, daß die Versicherungsbeträge in erster Linie gerade der Ansammlung des Kapitals dienen, das später einmal in Gestalt des Versicherungsbetrages den Versicherten zufließen soll. Die Verwaltungskosten können auch neben den Beiträgen erhoben werden (vgl. § 7 Abs. 3 VerfStG.; RZS. 19, 16). Bei den Bausparverträgen scheint die geforderte Erhebung der Verwaltungskosten die Regel zu bilden. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß die Verwaltungskosten in die Sparbeiträge eingerechnet werden.

Wie Sagen den § 101 Abs. 2 VerfStG. für seine Ansicht ins Feld führen kann, ist nicht ersichtlich. Diese Vorschr. handelt von den Gebühren des RAufs. Die Gebühren werden bei Versicherungsunternehmungen nach dem Rohentgelt (Bruttoprämien, Vor- und Nachschüssen, Umlagen) berechnet, während bei den Bausparkassen an Stelle der Rohentgelte die um (etwaige) Zuschläge für Verwaltungskosten oder ähnliche Aufwendungen erhöhten Spar- und Tilgungsbeträge treten. Gerade hieraus folgt, daß die Spar- und Tilgungsbeträge den Prämien grundsätzlich gleichstehen. Nur weil bei den Versicherungsanstalten die Verwaltungskosten usw. gewöhnlich in dem Versicherungsentgelt enthalten sind, sind sie hier nicht erwähnt. Bei den Bausparkassen, wo das Umgekehrte die Regel ist, waren die Verwaltungskosten usw. besonders hervorzuheben.

Auf die Ausf. von Bauer=Mengelberg: ZW. 1931, 3235 braucht nach dem Vorstehenden nicht weiter eingegangen zu werden.

Erwähnt sei nur noch, daß in Neumanns Ztschr. f. Verw. Wesen 1931, 696 ausgeführt wird, die Belastung der Bausparer mit der Versicherungssteuer vom Standpunkt der Lebensversicherung sei eine so gerechte, daß die Befreiung der Bausparkassen von der Steuer als eine steuerlich unberechtigte Bevorzugung der Bausparkassen anzusehen sei. Die Ztschr. fragt: „Worin liegt wirtschaftlich der Unterschied der Lebensversicherung gegenüber der Bausparkasse?“ Die Lebensversicherung, so heißt es, schließt Verträge ab mit der Verpflichtung, die Spargelder nach bestimmtem Verfahren (als Hypothek oder Policendarlehen) den Sparern wieder zuzuwenden. Das Zwecksparen und Versorgen steht im Vordergrund bei beiden Einrichtungen.

Hiernach kommt es nicht darauf an, wie die Bausparkasse im einzelnen gestaltet ist, wenn nur, wie hier, alle Merkmale einer Bausparkasse i. S. des VerfStG. gegeben sind. Durch die vorstehenden allgemeinen Ausführungen ist im übrigen alles das erledigt, was die Beschw. zur Begr. der Rechtsbeschw. vorgebracht hat.

(RZS., 2. Sen., Ur. v. 8. Febr. 1933, II A 483/32.)

*

2. § 52 RAbgD.; Kap. I § 3 Abs. 3 des dritten Teils der VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 530). Unzuständigkeit des RZS. für Rechtsbeschwerden bei der Bremischen Firmen- und Gewerbesteuer 1931.

Nach § 52 RAbgD. ist der RZS. oberster Gerichtshof in Reichssteuerursachen. Der RZS. kann ihn auf Antrag einer Landesregierung als obersten Gerichtshof für Steuern der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände und der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts bestellen. Eine solche Bestellung ist für die Bremische Firmen- und Gewerbesteuer bisher nicht erfolgt. Die Vorschr. in § 52 Abs. 3 Satz 1 RAbgD., wonach der RZS. oberster Gerichtshof für die Realsteuern ist, insoweit diese von FinV. und ZFinV. verwaltet werden, beruht auf der VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (Dritter Teil, Kap. IV, Art. 14: RGBl. I, 551); sie findet auf die Gewerbesteuer insoweit keine Anwendung, als diese Steuer auf das Rechnungsjahr 1931 oder auf frühere Zeiträume entfällt (Kap. I § 3 Abs. 3 des dritten Teils der VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930: RGBl. I, 530).

Eine andere die Zuständigkeit des RZS. für Rechtsstreitigkeiten über die Erhebung der Bremischen Firmen- und Gewerbesteuer begründende gesetzliche Vorschr. ist nicht vorhanden.

(RZS., 4. Sen., Ur. v. 11. Mai 1932, IV A 309/31.)

*

3. § 9 Abs. 1 Nr. 7 RörpStG. Personenvereinigungen, Anstalten und dergleichen können nicht schon deshalb, weil sie mit Beitrittszwang ausgestattet sind, Steuerbefreiung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 in Anspruch nehmen. 7)

Die Beschw. hatte bereits für 1925 die Forderung auf Anerkennung ihrer Steuerfreiheit im Rechtsmittelverfahren vertreten. Ihre Forderung ist durch die in RZS. 25, 284 abgebr. Entsch. I A 238/29 v. 26. Juli 1929 abgewiesen. Gegen die Veranlagungen für die Steuerjahre 1926, 1927 und 1928 hat sie sich wiederum mit dem Antrag gewendet, ihre Steuerfreiheit anzuerkennen. Wie in dem Rechtsmittelverfahren 1925 ist der Antrag auf § 9 Abs. 1 Nr. 7, § 9 Abs. 1 Nr. 8 und § 6 RörpStG. gestützt. Die Einsprüche gegen die Veranlagungen sind unter Hinweis auf RZS. 25, 284 als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen hatte die Berufung Erfolg. Das FinGer. hat zwar die Steuerfreiheit nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 und nach § 6 RörpStG. nicht anerkannt, aber die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 7 insofern als erbracht angesehen, als der Wille der Vereinsmitglieder durch den von der öffentlichen Gewalt ausgeübten Beitrittszwang i. S. der Ausführungen von RZS. 10, 340 und 12, 153 gebunden sei. Nach den Ausführungen der Vorentscheidung habe ursprünglich ein Beitrittszwang nicht bestanden und habe auch die Gründung des Vereins nicht auf öffentlichem Zwang beruht. Später sei jedoch durch die städtische Marktorbnung ein mittelbarer Zwang für alle Käufer am Schlachthof eingeführt, dem Verein beizutreten. Würde sich der Verein auflösen, so würde eine Zwangskasse geschaffen werden; der Stadtrat habe auch die nötigen Mittel an der Hand, um zu erreichen, daß der Verein dauernd dem im öffentlichen Interesse gewöhnlichen Zweck diene.

Die Rechtsbeschwerde des FinV. ist begründet.

Die Ur. RZS. 10, 340 und 12, 153 sind zum KapEtrStG. ergangen, dessen § 3 Abs. 1 Ziff. 2b nicht die ausschließliche, sondern nur die überwiegende Gemeinnützigkeit zur Voraussetzung für die Steuerbefreiung machte. Das letztere Ur. ist im Jahre 1923 ergangen. Seither hat sich der RZS. sehr häufig mit Fragen der Gemeinnützigkeit beschäftigen müssen. Die Rspr. des RZS. hat sich mehr und mehr dahin entwickelt, daß Gemeinnützigkeit nur dort vorliegt, wo neben der objektiven Förderung des Gemeinwohls der subjektive Wille zur Förderung des Gemeinwohls, also Gemeinnutzen, Selbstlosigkeit u. dgl. vorhanden ist. Auch bei einem Verein mit Beitrittszwang bleibt der Wille des einzelnen Vereinsmitgliedes lebendig. Sehen und suchen die meisten Vereinsmitglieder in der Vereinsnützlichkeit ihren Vorteil, so steht ihrem Willen vielleicht der Wille der den Beitrittszwang festsetzenden Behörde gegenüber. Die verschiedenen Ziele brauchen sich in der Betätigung nicht auszuschließen; der Vorteil des einzelnen Vereinsmitgliedes kann sich decken mit dem Nutzen der Allgemeinheit, den die Behörde vielleicht verfolgt. Die subjektive Einstellung des

Zu 3. Das Ur. entspricht der ständigen Rspr. des 1. Sen., die von Jahr zu Jahr den Kreis der durch § 9 Abs. 1 Nr. 7 RörpStG. begünstigten gemeinnützigen Pflichtigen einschränkt. Neben der objektiven Förderung des Gemeinwohls — die in vielen Fällen unbetriften sein wird — verlangt der 1. Sen. den subjektiven Willen zu einer solchen Förderung; hierzu gehört in positiver Hinsicht „Gemeinnutzen“, in negativer „Selbstlosigkeit“. Abgesehen von den sachungsmäßigen Zwecken kommt es auf den Willen der Mitglieder an, die die Personenvereinigung bilden; entsprechend der ständigen Rspr. des 1. Sen. nützt es nicht, wenn von dritter Seite den Vereinigungsmitgliedern ein Wille zur Förderung des Gemeinwohls aufgezwungen werden kann oder praktisch aufgezwungen wird. Für die Fälle, wo der überwiegende Teil der Vereinsmitglieder aus Gewerbetreibenden besteht, hat sich in der Rspr. des 1. Sen. eine Art prima-facie-Vermutung dafür herausgebildet, daß Wirtschaftskreise in erster Linie ihren eigenen finanziellen Vorteil suchen, mit anderen Worten, daß Mitglieder aus solchen Kreisen nicht selbstlos handeln können. Höchstens wenn nur eine ganz geringe „Spur Selbstlosigkeit“ vorhanden ist, die im wesentlichen durch eine überwiegende Selbstlosigkeit und durch einen überragenden Gemeinnutzen aufgehoben wird (vgl. hierzu RZS. 20, 71), könnten solche gewerblichen Nebenzwecke der „ausschließlichen Gemeinnützigkeit“ nicht schaden. Im allgemeinen aber pflegt der 1. Sen. die Auffassung zu vertreten, daß die Selbstsucht von Gewerbetreibenden über das Höchstmaß einer „Spur“ hinausgeht.

Von Wirtschaftskreisen wird diese einschränkende Rspr. bedauert, denn für große Teile der deutschen Wirtschaft ist es immer noch eine Ehrenpflicht, die Förderung des Gemeinwohls nicht ausschließlich dem Staate zu überlassen. Gewiß kann eine „Spur Selbstsucht“ dabei eine Rolle spielen, jedoch fördern rein objektiv derartige gemeinnützige Unternehmungen der Privatwirtschaft das Gemeinwohl oft besser als staatliche Institutionen mit ihrem schwerfälligen bürokratischen Apparat. Es geht wirklich nicht an, die Förderung des Gemeinwohls als ausschließliche Aufgabe des Staates zu betrachten und die Wirtschaftskreise hierbei auszuschalten. Bei der Einschränkung der Staatshaushalte, die die nächsten Jahre unbedingt mit sich bringen müssen, ist dies um so mehr zu bedauern.

RM. Dr. Albr. D. Dietrichhoff, Hamburg.

Bereins ist in solchem Falle teils auf den Vorteil der Mitglieder, teils, soweit die Behörde in Frage kommt, auf den Vorteil der Allgemeinheit gerichtet. Es ist also nicht ausschließlich der Wille der Körperschaft in solchen Fällen auf Förderung der Allgemeinheit gerichtet, da eben der von der Behörde ausgeübte Beitrittszwang die auf den eigenen Vorteil gerichteten Gedanken der Mitglieder nicht in Selbstlosigkeit umwandeln kann. Für die Prüfung der ausschließlichen Gemeinnützigkeit kann daher der *RFH.* 10, 143 und 12, 153 entwickelte Rechtsgedanke nicht mehr aufrechterhalten werden, daß bei einer mit Beitrittszwang ausgestatteten Körperschaft der Wille der den Beitrittszwang festsetzenden Behörde ausschließlich das Wesen der Körperschaft bestimmt.

Hiernach war die Vorentscheidung wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Es kann in allem wesentlichen auf das *Ur.* *RFH.* 25, 284 verwiesen werden. Was von dem Verein gegen die Ausführungen des *Ur.* vorgebracht ist, schlägt nicht durch. Ob alle Mitglieder des Vereins oder nur die Mehrzahl der Mitglieder Gewerbetreibende sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Außerdem sind die von der Rechtsbeschwerde zum Beleg angeführten Verbraucherbetriebe, die gleichfalls Mitglieder des Vereins sind, Interessentenvereinigungen, die in erster Linie verpflichtet sind, den Vorteil ihrer Mitglieder, nicht den der Allgemeinheit wahrzunehmen. Es kommt sodann auf dasselbe hinaus, ob sich bei Gewerbetreibenden der Beitritt zum Verein als eine Handlung im Gewerbebetriebe oder als eine solche zum Zwecke des Gewerbebetriebes darstellt. Ganz gleich, ob der Eintritt das Gewerbe ermöglicht oder nur das Gewerbe fördert, in beiden Fällen will der Gewerbetreibende etwas für sich, d. h. für sein gewerbliches Gedeihen erreichen, und das ist keine Selbstlosigkeit. Da der Verein nichts Besonderes beigebracht hat, muß es bei der Vermutung bleiben, daß diejenigen seiner Mitglieder, die im Wirtschaftsleben stehen (vgl. *RFH.* 28, 352), dem Verein im Interesse ihres Erwerbes beigetreten sind. Diese Auffassung wird bekräftigt durch die Eingabe des Vereins an den *RFM.*, insbes. durch die Betonung der „Mentalität“ der Mitglieder, die möglicherweise bei einer Verkürzung der Ausschüttungen das Interesse an dem Verein verlieren würden.

Auch die Gründe, mit denen im *Ur.* *RFH.* 25, 284 die Freistellung nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 und nach § 6 versagt ist, können im ganzen Umfange aufrechterhalten werden. Da die Mitgliedschaft des Vereins Voraussetzung für die Teilnahme an dem vom Verein geschaffenen Zahlungsverkehr und damit wieder für die Zulassung als Käufer am Schlachthof ist, dient die Mitgliedschaft geschäftlichen Interessen des einzelnen Mitgliedes, nämlich dem Einkauf der Ware. Folglich dient auch der Verein den geschäftlichen Interessen seiner Mitglieder und, wenn überhaupt, so doch nur in zweiter Linie Berufsinteressen. Schließlich ist daran festzuhalten, daß so, wie der Verein und seine Tätigkeit sich entwickelt hat, so wie er sich in verschiedenen Vereinbarungen zum Träger besonderer Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten gemacht hat, er auch als besonderer Vermögens- und Einkommensträger i. S. des § 6 anzusehen ist.

(*RFH.*, 1. Sen., *Ur.* v. 17. Nov. 1932, I A 350/31.)

*

× 4. § 7 Abs. 2 BraunschwGewStG. i. d. Fassung v. 10. Juli 1928 (Ges.-u. WD Samml. 111); §§ 16 Abs. 1, 22, 23 EinkStG.; § 1356 Abs. 2 BGB.

a) Wenn eine Ehefrau lediglich ihrer gesetzlichen Pflicht der Dienste nach § 1356 Abs. 2 BGB. für den das Unternehmen betreibenden Ehemann nachkommt, so ist nach braunschweigischem Gewerbebesteuerrecht ein Abzug für eine an die Frau gezahlte Entschädigung als Werbungskosten bei Feststellung des gewerblichen Gewinns des Unternehmens nicht zulässig.

b) Leistet dagegen die Frau im Unternehmen des Mannes Dienste, die nicht unter § 1356 Abs. 2 BGB. fallen, so sind grundsätzlich ernstgemeinte Arbeitsverträge zwischen den Ehegatten gewerbebesteuerrechtlich anzuerkennen, sofern ihr Abschluß nach Art und Umfang der Tätigkeit der Frau wirtschaftlich gerechtfertigt erscheint. In solchen Fällen ist der Abzug des Arbeitslohns der Frau als Werbungskosten statthaft.)

Der Beschw., ein Bürstenfabrikant, ist zur braunschw. GewSt. für das Kalenderjahr 1930 nach einem gewerblichen Ertrag von 7604 *RM* veranlagt worden. Er begehrt von dem Ertrag des Jahres 1929 den Abzug eines Betrags von 3600 *RM*, den er als ortsübliches und angemessenes Gehalt seiner im Betriebe tätigen Ehefrau aus den

Betriebseinnahmen des Jahres 1929 ausbezahlt und in den Geschäftsbüchern ausgewiesen haben will. Die Vorinstanz hat den Abzug unter Hinweis auf die *Rspr.* des 6. Sen. des *RFH.* (*RFH.* 27, 22 = *RSBl.* 1930, 671 = *Mrozeks Kartei*, EinkStG. 1925 § 22 R. 12) nicht anerkannt.

Die *Rechw.* hatte Erfolg.

In § 7 Abs. 2 BraunschwGewStG. in der für die Veranlagung maßgebenden Fassung v. 10. Juli 1928 (braunschw. Ges.-u. WD Samml. 111) ist bestimmt, daß der gewerbliche Gewinn nach den Best. des EinkStG. und des KorpStG. über das steuerbare Einkommen aus den Gewerbebetrieben und dessen Ermittlung festgestellt wird und daß die für die EinkStG. und die KorpStG. geltenden Vorschr. entsprechende Anwendung finden, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt wird. Hiernach ist die Einkommensfestsetzung zur EinkStG. für die braunschw. GewSt. nicht bindend, wie dies z. B. für die württ. GewSt. gilt (Württ. Ges. über die Grund-, Gebäude- und GewSt. v. 7. Jan. 1927 [RegBl. 1927, 1 Art. 28 Abs. 2]), ein Fall, der dem *Ur.* des 6. Sen. VIA 607/30 v. 12. Nov. 1930 (*RSBl.* 1931, 588 = *Mrozeks Kartei*, EinkStG. 1925 § 22 R. 16) zugrunde lag. Das BraunschwGewStG. will zwar grundsätzlich die gleichen Best. über den gewerblichen Gewinn des EinkStG. (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG.) angewandt wissen, an die durch den Steuerauschuß für die EinkStG. getroffene Feststellung ist aber der Steuerauschuß, der nach dem braunschw. Ges. v. 27. Mai 1927 (Ges.-u. WD Samml. 169) gebildet ist und der die Veranlagung zur GewSt. vornimmt (vgl. § 13 Abs. 2 GewStG.), nicht gebunden. Inwieweit liegen die Verhältnisse in Braunschweig ebenso wie in Preußen (vgl. *Ur.* des *RFH.* VIA 987/28 v. 20. März 1929: *Mrozeks Kartei*, *ABGD.* § 217 R. 28; *RFH.* 27, 23; *PrDWB.*: *ZW.* 1931, 1052).

Das *FinGer.* weist auf die *Rspr.* des 6. Sen. des *RFH.*, insbes. *RFH.* 27, 22 hin. In dem *Ur.* des 6. Sen. VIA 67/30 v. 7. Mai 1930: *RFH.* 27, 22 hat der 6. Sen. für die EinkStG. grundsätzlich ausgesprochen, daß für die im gewerblichen Betriebe des Mannes tätige Frau auch bei dahingehenden Abmachungen der Eheleute ein Arbeitsverhältnis nicht anerkannt und deshalb auch das gewerbliche Einkommen des Mannes nicht um Arbeitslohn der Frau gekürzt werden könne. Das *FinGer.* meint, daß einzelne vom *RFH.* zur Stützung seiner Auffassung gemachten Ausführungen, wie der Hinweis auf die §§ 22, 23 EinkStG., für die GewSt. nicht paßten, daß aber die vom *RFH.* unter IV Nr. 4 der angeführten Entsch. angestellte Erwägung zutrefte, nämlich daß die Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses zwischen Mann und Frau einen starken Anreiz auslösen würde, unter den Ehegatten künstlich lediglich deshalb Arbeitsverhältnisse zu schaffen, um zum Nachteil der Allgemeinheit die GewSt. zu drücken, und daß ein solches Verfahren, das im allgemeinen von den mehr geschäftskundigen als gewissenhaften Pflichtigen angewandt werde, die Gleichmäßigkeit der Besteuerung und damit die Steuergerechtigkeit gefährde. Die Anwendung dieser Auffassung sei auf die Behandlung der braunschw. GewSt. um so mehr geboten, als das BraunschwGewStG. die Anwendung der Best. des EinkStG. auf die Errechnung des Gewerbeertrags ausdrücklich vorschreibe und damit auch diejenige Auslegung der maßgeblichen Vorschr. des EinkStG. voraussetze, die nach dem Vorgang des *RFH.* sich bei den Reichsveranlagungsbehörden allgemein durchgesetzt habe.

Diese Begründung erscheint nicht schlüssig. Das *FinGer.* spricht zunächst aus, daß die §§ 22, 23 EinkStG. für die GewSt. nicht zuträfen, und beruft sich dann doch auf Schlüsse seiner Ausführungen darauf, daß das BraunschwGewStG. die Anwendung der Best. des EinkStG. auf die Errechnung des Gewerbeertrags ausdrücklich vorschreibe. Wenn aber die Vorschr. der §§ 22, 23 EinkStG. auf die GewSt. nicht zuträfen, dann kann aus § 7 Abs. 2 BraunschwGewStG. nicht gefolgert werden, daß eine auf die §§ 22, 23 EinkStG. gestützte Auslegung auch für das braunschw. GewStRecht gelte. Der § 7 Abs. 2 GewStG. verweist zwar auf die Vorschr. des EinkStG. für die Ermittlung des Gewerbeertrags, des Gewinns des Gewerbetriebs; damit kann aber nicht die Bezugnahme auf solche Vorschr. des EinkStG. gemeint sein, deren Anwendung der rechtlichen Natur der GewSt. als einer Objektsteuer widerspricht.

Das EinkStG. geht von dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit aus. Dementprechend ist in den §§ 22 und 23 EinkStG. der Gedanke der Haushaltsbesteuerung unter Verwahrung von Familienvermögen an den Ehemann und Haushaltsvorstand verwirklicht, insbes. wird im allgemeinen das Einkommen der Ehefrau dem des Mannes hinzugerechnet und werden die Ehegatten zusammen veranlagt (§ 22 Abs. 1 EinkStG.). Bei der braunschw. GewSt. bei der das Gewerbe der Besteuerung unterliegt (§ 1

Zu 4. Der Entsch. ist rückhaltlos beizustimmen. Sie entspricht völlig der ständigen *Rspr.* des *PrDWB.* (vgl. die zusammenfassende Darstellung von Abraham: *DStZ.* 1932, 105). Insbes. tritt sie der Entsch. des *PrDWB.* v. 10. Okt. 1930 (*ZW.* 1931, 1052) wirksam zur Seite, welche gegen die grundsätzlich abweichende Stellung-

nahme der Entsch. des 6. Sen. des *RFH.* v. 7. Mai 1930 (*RFH.* 27, 22) sich zur Wehr gesetzt hatte. Die vorl. Entsch., die sich auf das geltende braunschweig. Gewerbebesteuerrecht bezieht, wird zweifellos auch im Bereiche des preuß. Gewerbebesteuerrechts die inzwischen durch das vorerwähnte *Ur.* des 6. Sen. des *RFH.* eingetretene Beiruhigung zu

Braunschweig-GewStG.) und bei der steuerpflichtig derjenige ist, auf dessen Rechnung das Gewerbe betrieben wird (Unternehmer, § 3 Abs. 1 a. a. O.), kommt eine Zusammenveranlagung der Ehegatten nur in Frage, wenn beide Ehegatten Unternehmer sind. Ist nur der Ehemann Unternehmer, so ist er allein der StPfl. Er wird besteuert nach dem Gewinn seines Betriebs. Familienermäßigungen für ihn sind im GewStG. nicht bestimmt. Der in den §§ 22, 23 EinkStG. verwirklichte Gedanke der Haushaltsbesteuerung kommt daher bei der braunschweig. GewSt. nicht zu Raum. Deshalb kann eine Auslegung, wie sie der 6. Sen. in RZf. 27, 23 für die Einkommensteuer dahin gemacht hat, auch bei dahingehenden Abmachungen sei ein Dienstverhältnis zwischen Eheleuten nicht anzuerkennen und deshalb dürfe auch das gewerbliche Einkommen des Mannes nicht um Arbeitslohn der Frau gekürzt werden, für die Gewerbesteuer nicht in Betracht kommen. Für diese kommen vielmehr andere Grundsätze zur Anwendung.

Die Rechtsnatur der GewSt. als einer Objektsteuer würde an sich dafür sprechen, daß die zur Erwerbung des Gewinns gemachten Aufwendungen (vgl. § 16 Abs. 1 EinkStG., § 7 Abs. 2 GewStG.) für die dem Unternehmen geleisteten Dienste abzuziehen sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf Grund eines Arbeitsvertrags an einen Dritten oder ob sie auf Grund eines solchen an die Ehefrau gezahlt worden sind. Wie die persönlichen Verhältnisse des Unternehmers (insbes. seine Leistungsfähigkeit, Verheiratung, Kinderzahl) für die GewSt. nicht in Betracht kommen, kann auch grundsätzlich die Zulässigkeit des Abzugs von Werbungskosten nicht deshalb verneint werden, weil es die Ehefrau ist, die dem Unternehmen auf Grund eines Arbeitsvertrags Dienste leistet und die dafür vom Manne, dem Unternehmer, zu Lasten des Betriebs bezahlt wird. Dieser grundsätzliche Standpunkt muß aber eine wesentliche und für die Praxis überaus wichtige Einschränkung für die Fälle erfahren, wo die Mitarbeit der Frau für das Unternehmen des Mannes auf familienrechtlicher Grundlage beruht, d. h. für die Fälle, in denen die Frau lediglich ihrer gesetzlichen Pflicht zu Diensten nach § 1356 Abs. 2 BGB. für den das Unternehmen betreibenden Ehemann nachkommt. Dem Charakter der GewSt. als einer Objektsteuer würde zwar eine Regelung näherliegen, die dem persönlichen Arbeitsverdienst des Unternehmers bei der Ermittlung des gewerblichen Reinertrags Rechnung trägt, wie es das württ. Gef. über die Grund-, Gebäude- und GewSt. v. 7. Jan. 1927 (RegBl. 1927, 1 Art. 29) tut. Wenn aber ein GewStG., wie das Braunschweig-GewStG., einen Abzug für den persönlichen Arbeitsverdienst des Unternehmers nicht kennt, also die Dienste des Unternehmers selbst bei der Ermittlung des gewerblichen Gewinns für nicht berücksichtigungswert erachtet, dann kann es auch nicht als im Sinne dieses Gesetzes liegend erachtet werden, für die sog. Hilfsdienste der Ehefrau des Unternehmers einen Abzug zuzulassen. Diese Erwägung rechtfertigt für das Braunschweig-GewStG. die Anwendung des § 1356 Abs. 2 BGB., den auch die ständige Rpr. des PrOvG. für das preuß. GewSt-Recht anwendet (vgl. PrOvG. 83, 63; VIII GST 417/29 v. 10. Okt. 1930: R. u. PrVerwBl. 1931, 77; VIII GST 208/30 v. 12. Mai 1931: R. u. PrVerwBl. 1931, 913).

Nach dem § 1356 Abs. 2 BGB. ist die Frau zu Arbeiten im Geschäft des Mannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Rechtsgeschäfte

beseitigen berufen sein, und zwar um so mehr, als die einschlägigen grundsätzlichen Ausführungen des 6. Sen. des RZf. sein zur Einkommensteuer ergangenes Ur. nach seiner eigenen Erklärung nicht tragen. Indem der 4. Sen. des RZf. in vorl. Entsch. dem Objektcharakter der Gewerbesteuer eine entscheidende Bedeutung beimißt, befindet er sich wiederum in Übereinstimmung mit dem PrOvG. in dessen sehr bemerkenswerter Entsch. v. 6. Okt. 1931: ZfB. 1932, 1518/19, in der festgestellt wird, daß der Gewinn, der bei der Veräußerung des Gewerbebetriebes als Ganzes erzielt wird (§ 30 EinkStG.), trotz des § 5 Abs. 1 GewStG. dem steuerpflichtigen Ertrage nicht hinzuzurechnen sei.

Hiernach stehen RZf. und PrOvG. auf dem gemeinsamen Standpunkt, daß die Ermittlung des Gewerbeertrages nur insoweit nach den Best. des EinkStG. erfolgen dürfte, als dies mit dem rechtlichen Charakter der Gewerbesteuer als einer Steuer vom gewerblichen Unternehmen als solchem vereinbar sei, daß also eine solche Anwendung immer nur sinngemäß erfolgen könne.

An einem Punkte ist die vorl. Entsch. allerdings nicht ganz folgerichtig. An einer Stelle heißt es: „Dem Charakter der Gewerbesteuer als einer Objektsteuer würde zwar eine Regelung näher liegen, die dem persönlichen Arbeitsverdienst des Unternehmers bei der Ermittlung des gewerblichen Reinertrags Rechnung trägt, wie es das württ. Gef. über die Gewerbesteuer v. 7. Jan. 1927 tut.“ Hier vermißt man zunächst den Hinweis darauf, daß auch die PrGewStG. i. d. Fass. von 1927 und 1929 im § 5 Abs. 3 unter gewissen Voraussetzungen einen Abzug von 1500 RM als Entgelt für die persönlichen Arbeiten und Dienste des Geschäftsinhabers zuläßt. Sodann aber scheint mir gerade dieser Abzug dem Gedanken der Objektbesteuerung nicht, wie der RZf. meint, zu entsprechen, sondern zu widersprechen.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

liche Vereinbarungen unter den Eheleuten hierüber sind bürgerlich-rechtlich, wie auch vom RG. anerkannt ist (RG. 61, 53), nicht zulässig. Noch viel weniger können steuerrechtlich, insbes. gewerbe-steuerrechtlich, bei den unter § 1356 Abs. 2 BGB. fallenden Tatbeständen Arbeitsverträge zwischen den Ehegatten anerkannt werden, selbst wenn die Eheleute nach ihnen tatsächlich verfahren. Würde man solche Verträge steuerrechtlich anerkennen, so würde man den vom 6. Sen. in der angeführten Entsch. unter Nr. IV 4 dargelegten Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und damit der Steuer-gerechtigkeit gefährden. Hiernach sind die Fälle, in denen die Frau lediglich ihrer gesetzlichen Pflicht der Dienste nach § 1356 Abs. 2 BGB. für den das Unternehmen betreibenden Ehemann nachkommt, gleichmäßig zu behandeln, d. h. ein Abzug für eine an die Ehefrau für ihre Dienste gezahlte Entschädigung als Werbungskosten findet nicht statt.

Leistet dagegen die Ehefrau im Unternehmen des Mannes Dienste, die nicht unter § 1356 Abs. 2 BGB. fallen, so sind grundsätzlich ernstgemeinte Arbeitsverträge zwischen Ehegatten gewerbesteuerrechtlich anzuerkennen, sofern ihr Abschluß nach Art und Umfang der Tätigkeit der Frau wirtschaftlich gerechtfertigt erscheint. In solchen Fällen ist der Abzug des Arbeitslohns der Frau als Werbungskosten statthaft. Dies wird insbes. in den Fällen Raum haben, wo die Frau den Betrieb oder auch nur einen Teil des Betriebs selbstständig leitet (RGSt. 52, 279, 280; vgl. auch RG.: ZfB. 1921, 635). Wirtschaftlich gerechtfertigt sind Arbeitsverträge der hier in Rede stehenden Art nicht schon ganz allgemein deshalb, weil die Tätigkeit der Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, nicht üblich ist (§ 1356 Abs. 2 BGB.); ihre Tätigkeit muß vielmehr, wirtschaftlich betrachtet, von solcher Bedeutung oder solchem Umfang sein, daß sie den Abschluß eines Arbeitsvertrags rechtfertigt. In anders gelagerten Fällen wird die Ernstlichkeit des Arbeitsvertrags in Zweifel gezogen werden können. Im allgemeinen kann gesagt werden, daß ein wirtschaftlich gerechtfertigter Arbeitsvertrag insbes. dann vorliegt, wenn die Frau durch ihre Arbeit die Dienste eines Dritten erlegt.

Für die weitere Frage, ob der vereinbarte Arbeitslohn als Werbungskosten voll abzugsfähig ist, kommt es darauf an, ob das vereinbarte Entgelt für die geleisteten Dienste angemessen ist. Als Maßstab kann dabei die Vergütung, die einem fremden Angestellten für gleichartige Dienste bewilligt worden wäre, dienen (vgl. Ur. des RZf. VI A 1062/28 v. 21. Nov. 1928: Mrozeks Kartei, EinkStG. 1925 § 36 R. 33). Nur bei einem solchen Entgelt wird der Abzug ganz zuzulassen sein. Ist das Entgelt höher bemessen, so wird es sich um eine gemischte Schenkung handeln, und in Höhe der Schenkung ist selbstverständlich der Abzug unzulässig. Selbstverständlich ist ferner, daß es sich, worauf schon oben hingewiesen ist, um einen ernstgemeinten Vertrag handelt, daß die Frau tatsächlich regelmäßig die Dienste leistet und der Mann den vereinbarten Arbeitslohn auch tatsächlich gewährt.

Die hier dargelegte Rechtsauffassung steht mit den Ausführungen des 6. Sen. des RZf., die in RZf. 27, 27 unter IV Nr. 4 über die Gewerbesteuer gemacht sind, in teilweiseem Widerspruch. Dessenungeachtet bedarf es der Anrufung des Großen Senats nach § 68 Abs. 1 RAbgD. nicht. Denn der 4. Sen. ist der Ansicht, daß die unter IV Nr. 4 des RZf. 27, 27 zur Gewerbesteuer gemachten Ausführungen das zur Einkommensteuer ergangene Ur. nicht tragen und deshalb der 4. Sen. an diese Ausführungen für die nach braunschweig. GewSt-Recht zu treffende Entsch. nicht gebunden ist. Der 6. Sen. teilt die Ansicht des 4. Sen., daß die Ausführungen zu IV Nr. 4 des RZf. 27, 27 diese Entsch. nicht tragen, mit dem Hinzufügen, daß der 6. Sen. für die Einkommensteuer an seiner Entsch. festhalten wird.

Die Vorinstanz ist in eine Prüfung der Einzelumstände des vorl. Falles nach den oben angegebenen Richtungen nicht eingetreten.

(RZf., 4. Sen., Ur. v. 26. Okt. 1932, IV A 268/31 S.)

*

5. § 5 Abs. 1 u. 3 GrErmStG.

a) Wird eine AktG. mit einer anderen verschmolzen, so kann § 5 Abs. 1 nicht angewendet werden, weil der Verschmelzungsvertrag kein zur „Übertragung des Eigentums an einem Grundstück“ verpflichtendes Geschäft ist, vielmehr die Gesamtrechtsnachfolge an einer die Grundstücke einschließenden Sachgesamtheit zum Gegenstand und im Falle wirksamer Verschmelzung ohne weitere Rechtsabhandlung kraft Gesetzes zur Folge hat.

b) Deshalb liegt, auch wenn eine Verschmelzung A.—B. und eine Verschmelzung B.—C. stattfindet und das Eigentum im Grundbuch mittelbar von A. auf C. eingetragen wird, kein sog. Rettengeschäft vor. f)

(RZf., 2. Sen., Ur. v. 15. Nov. 1932, II A 609/31.)

Abgedr. ZfB. 1933, 377³³.

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie ist insoweit von Be-

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor
Perfing, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge
der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben
von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 559c RVD. Beginn der Verpflichtung zur Gewährung von Unfallrente. Die Verpflichtung zur Gewährung von Rente beginnt bei einem verletzten Unternehmer, der auf Grund der Reichsversicherung gegen Krankheit versichert ist, aber gegen den Träger der Krankenversicherung keinen Anspruch auf Krankengeld hat, mit dem Tage nach dem Unfall.

(RVerfA., Urt. v. 18. Okt. 1932, Ia 5672/32, EuM. 33, 140.) [3.]

*

2. § 1707 RVD. Zur Auslegung. Hat das OVerfA in ein und derselben Entsch. sowohl über die Berufung gegen einen die vorläufige Rente gewährenden Bescheid als auch über die Berufung gegen einen die erste Dauerrente festsetzenden Bescheid entschieden, so ist, falls dem Refursantrage hinsichtlich der Dauerrente entsprochen wird, auch der Refurs hinsichtlich der vorläufigen Rente nach § 1707 RVD. zulässig.

(RVerfA., Urt. v. 11. Nov. 1932, Ia 6345/31, EuM. 33, 148.) [3.]

*

deutung, als sie eindeutig ausspricht, daß ein Verschmelzungsvertrag zwischen zwei AktG. kein Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 GrEwStG. ist. Die Vorinstanzen hatten sich auf diesen Standpunkt gestellt. Er wird auch vertreten insbes. von Ott 27 zu § 5 unter Berufung auf RG. 67, 201 = JW. 1908, 84 und RG. 80, 169 = JW. 1913, 56, mit der Begründung, daß der Verschmelzungsvertrag die rechtsgeschäftliche Grundlage für den daraufhin ohne Auflassung, sich vollziehenden Übergang der Grundstücke von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft sei und daher (?) als Veräußerungsgeschäft betrachtet werden müsse. M. E. kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden. Sie wird auch im Schrifttum zum GrEwStG. durchweg abgelehnt (vgl. Boethke-Vergschmidt § 5 Anm. 1c; Lion § 5 Anm. 3a; Hagelberg-Prämer § 5 Anm. 2f).

Die zit. Entsch. des RG., die zum RStempStG. ergangen sind, können m. E. zur Begründung der gegenteiligen Auffassung nicht herangezogen werden. § 5 Abs. 1 GrEwStG. spricht ausdrücklich von „zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Veräußerungsgeschäften“. Dagegen unterwirft ArtSt. Nr. 11 RStempStG. zu b unter der Überschrift „Grundstücksübertragungen“ der Stempelpflicht „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken . . . soweit sie zum Gegenstande haben . . . das Einbringen in eine AktG.“. Der Verschmelzungsvertrag zwischen zwei AktG. bewirkt den Eigentumsübergang an Grundstücken im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit dem Abschluß des Vertrages und der diesem nachfolgenden Eintragung des Beschlusses im Handelsregister bzw. mit der Eintragung des Durchführungsbeschlusses über die Kapitalerhöhung der aufnehmenden Gesellschaft, sofern eine solche beschlossen worden ist; er verpflichtet nicht obligatorisch zur Grundstücksübertragung, sondern bewirkt sie unmittelbar dinglich.

Abgesehen davon, kommt in dem vorl. Falle § 5 Abs. 1 GrEwStG. auch deshalb nicht zur Anwendung, weil der Fusionsvertrag zwischen A. und B. am 3. Juli 1929 und der zwischen B. und C. am 17. Okt. 1929 abgeschlossen worden ist und die Eintragung der Verschmelzung zwischen A. und B. und B. und C., sowie die Eintragung der Kapitalerhöhung C. im November 1929 erfolgte. Selbst wenn man also die Verschmelzungsverträge A.—B. als Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 GrEwStG. hätte ansehen wollen, so würde die Veranlagung doch deshalb unbegründet gewesen sein, weil der Eigentumsübergang noch vor Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts erfolgt war. Deshalb konnte eine Veranlagung aus § 5 GrEwStG. überhaupt nicht in Betracht kommen.

Die Entsch. der Frage, ob der Eigentumsübergang auf die B. erfolgt war und dieser Übergang die GrEwStPflicht zur Folge gehabt hat, hängt davon ab, wann die Verschmelzung zwischen B. und C. wirksam geworden ist. Der Vertrag ist am 17. Okt. 1929 geschlossen worden. Die Eintragung des Beschlusses hat am 18. Nov. stattgefunden. Ob die B. am 19. Nov. schon erloschen war, also Eigentum nicht mehr erwerben konnte, ist von der Entsch. der Vorfrage abhängig,

3. § 1 Abs. 1 AngVersG. Erste Maschinisten auf Personendampfern in der Rheinschiffahrt sind nicht ansesteltensversicherungspflichtig, sondern gehören zur Invalidenversicherung.

(RVerfA., Entsch. v. 26. Okt. 1932, III AV 21/32 B, EuM. 33, 203.) [3.]

Reichsversorgungsgesetz.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Zweifel an der Begründetheit eines Versorgungsanspruchs können die Veräumung der Anmeldefrist ebenso wenig entschuldigen wie Unkenntnis des Gesetzes.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 3. Jan. 1933, M Nr. 6881/31, 4.)

*

2. Auch die Angehörigen von Militärentnern sind sterbegeldberechtigt.

(RVerfOrgGer., Entsch. v. 14. Jan. 1933, M Nr. 439, 870/32, 2.)

*

3. § 50 VerfG. gilt auch für ein Verfahren, in dem es sich um unmittelbare Anwendung der Vorschriften des VVG. handelt. Ein Dritter, der auf Grund des § 50 VerfG. dem Berufungsverfahren beigetreten ist, ist nicht berechtigt, Refurs einzulegen.

(RVerfOrgGer., Entsch. v. 9. Febr. 1933, M Nr. 7851/32, 8.)

*

4. Der § 53 RVerfOrgG., der an sich nach § 11 RVerfSchG. entsprechend anzuwenden ist und es in bestimmten Fällen gestattet, die verspätete Anmeldung noch als rechtzeitig gestellt anzusehen, ist auch für solche Beschädigte, die unter das RVerfSchG. fallen, durch die V.D. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden vom 14. Juni 1932 Teil I Kap. III (Reichsversorgung), Art. 2 i. Verb. m. Art. 5 Abs. 1 und i. weiterer Verb. m. der V.D. d. RPräs. zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und

wann das Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft im Falle, daß die aufnehmende Gesellschaft das Grundkapital erhöht, auf diese übergeht. Bei einer Fusion nach § 306 HGB. ohne Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft kommt § 304 Abs. 5 HGB. zur Anwendung, wonach der Übergang des Vermögens der übernommenen Gesellschaft mit der Eintragung des Beschlusses als erfolgt gilt. Danach ist die B. am 19. Nov. Eigentümerin geworden, und zwar ohne Rücksicht auf die etwaige Eintragung, da beim Eigentumsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Auflassung und Eintragung nicht erforderlich ist, die Umschreibung im Grundbuch sich vielmehr nur als Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO. darstellt (vgl. RGZ. 11, 129; 32, 204; 46, 190). Erhöht aber die aufnehmende Gesellschaft ihr Grundkapital, ein Vorgang, der erst mit der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister Rechtswirksamkeit erlangt (vgl. § 277 Abs. 3 HGB.; Koenige § 305 Anm. 4), so tritt, wie RGZ. mit Recht annimmt, der Vermögensübergang erst dann ein, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung eingetragen worden ist. Auch diese Auflassung ist nicht unbesritten. Wie hier: RGZ. 13, 206; auch RGZ. 12, 209 = Mrozek, R. 11 zu § 1; Lehmann-Ring § 306 Anm. 4; Brandt § 306 Anm. 5a; Goldmann § 306 Anm. 6; Ullmann, Veräußerung des Vermögens einer AktG. S. 68 ff.; RGZ. 32, 204; Staub-Pinner § 306 Anm. 10. A. M. vor allem Brodman § 306 Anm. 1a und b, nach dessen Auffassung die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und nicht erst die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung die Rechtswirksamkeit der Gesamtrechtsnachfolge auslöst.

M. E. ist der ersteren Ansicht der Vorzug zu geben, weil erst nach Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung die Gewähr für die Einheitslichkeit des Verschmelzungsverganges gegeben ist. Da die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung der C. erst am 28. Nov. 1929 erfolgte, sind daher auch die Grundstücke erst an diesem Tage von der B. auf die C. übergegangen, während die B. das Eigentum an den Grundstücken, da sie ja an diesem Tage noch bestand, mit der Eintragung der Verschmelzung A.—B. am 19. Nov. 1929 erworben hat.

RA. Dr. Ludwig Prämer, Berlin.

sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RWB. I, 311) 4. Abschn. 3. Titel (Reichsversorgung) Art. 1 mit Wirkung vom 28. Juli 1930 aufgehoben.

(RVerfG. v. 20. Jan. 1933, M Nr. 14846/31, 12.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 242 BGB. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Anspruch als verwirkt anzusehen ist, kommt es nicht nur auf das Verhalten des Gläubigers, sondern auch auf das des Schuldners an. †)

Der Rechtsbegriff der Verwirkung ist auf den Grundsätzen von Treu und Glauben aufgebaut. Insbes. wird das Recht des Schuldners, einem nach längerer Zeit unerwartet erhobenen Anspruch des Gläubigers mit dem Einwand der Verwirkung entgegenzutreten, damit begründet, daß es ihm nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, von der er nach dem bisherigen Verhalten des Gläubigers habe annehmen dürfen, daß ihre Erfüllung von ihm nicht mehr verlangt werden würde. Dieser Grund für die Verwirkung des Schuldners, dem plötzlichen Verlangen des Gläubigers nach Erfüllung der Schuld mit dem Einwand der Verwirkung zu begegnen, muß jedoch dann seine Wirksamkeit verlieren, wenn der Schuldner selbst auf irgendeine Weise zu erkennen gegeben hat, daß er sich die in dem unerwarteten Erfüllungsverlangen des Gläubigers liegende Zumutung gefallen lassen will, die nachträgliche Geltendmachung des gegen ihn gerichteten Anspruchs also mit Treu und Glauben für vereinbar hält.

(RWG., 6. Sen., Urt. v. 23. Juni 1932, 6 S XXXIII 36/32.)

Mitgeteilt von R. Karl Weiß, München.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. R. Dr. Görres, Berlin.

1. Staatlicher Zuschlag zur GrVermSt. Werkwohnungen werden i. S. d. Art. 1 § 1 Abs. 2 B. D. z. Änderung des GrVermStG. v. 30. Mai 1930 (GS. 101) nicht zu eigenen Wohn- oder gewerblichen Zwecken des Grundstückseigentümers benutzt.

Es handelt sich um die Frage, ob Werkwohnungen einer Mkt. als zu deren „eigenen Wohn- oder gewerblichen Zwecken benutzt“ angesehen werden können. Das ist zu verneinen. Abgesehen davon, daß nur natürliche Personen ein Wohnbedürfnis haben und lediglich durch rechtliche Best. geschaffene, körperlich aber nicht vorhandene juristische Personen nicht in jenem Sinne „wohnen“ können,

ist es gerade das Kennzeichen von Werkwohnungen, daß sie nicht vom Grundstückseigentümer bewohnt werden, sondern daß sie von ihm den Arbeitnehmern des Betriebes zum Wohnen überlassen werden. Danach kann es sich nur fragen, ob Werkwohnungen i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 2 B. D. zur Ändg. d. GrVermStG. v. 30. Mai 1930 zu gewerblichen Zwecken des Betriebs- und Grundstückseigentümers benutzt werden. Zugutegeben ist der Beschw., daß ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Betriebe eines Unternehmens und den für ihn geschaffenen Werkwohnungen besteht, die die Unterbringung von Angestellten und Arbeitern des Betriebes überhaupt sicherstellen und, wie hier, insbes. ihre Unterbringung in unmittelbarer Nähe von maschinellen Einrichtungen gewährleisten sollen, deren unverzügliche Bedienung unter Umständen auch außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit notwendig sein kann. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang hat in der Rspr. des Sen. zu § 2 GrVermStG. dazu geführt, in der Nähe des zugehörigen Fabrikgrundstücks liegende Werkwohnungen als mit diesem zusammen eine wirtschaftliche Einheit bildend anzusehen (Entsch. v. 25. März 1930, VI D 264/29, abgedr. bei Pape, Prhauszins- u. GrVermStG. Bb. III S. 86 Nr. 2). Ebenso hat der Gerichtshof bzgl. der Heranziehung zur GenKapitalst. in der von der Beschw. angezogenen Entsch. v. 21. Juni 1927, VIII GSt 240/26 (R. u. PrVerwBl. 49, 200) ausgeführt, daß Werkwohnungen den Zwecken des betr. gewerblichen Unternehmens dienen und das darin angelegte Kapital einen Teil des Gewerbekapitals bilde. Auf der anderen Seite hat aber der erk. Sen. zu § 2 Abs. 4 und § 4 a HauszinsStW. ausgeprochen, daß Werkwohnungen i. S. dieser Vorschr. als Wohnräume, nicht als für gewerbliche Zwecke genutzte Grundstücksteile zu gelten haben (RWG. 84, 36). Maßgebend war dabei, daß die HauszinsStW. ebenso wie die MietStG. in verschiedenen Best. Wohnräume und für gewerbliche Zwecke benutzte Räume gegenüberstellen, daß in den Werkwohnungen keine Ausübung des Gewerbebetriebes stattfindet und sie insbes. nicht den Begriff der Betriebsstätte erfüllen. Auch die Befreiungs- und Ermäßigungsvorschr. des Art. 1 § 1 Abs. 2 B. D. v. 30. Mai 1930, deren Anwendbarkeit hier in Frage steht, stellt der Benutzung zu Wohnzwecken die Benutzung zu gewerblichen Zwecken gegenüber. Während in diesen Fällen auf die „Benutzung“ als auf tatsächliches Gebiet liegende und dem Begriff des Gebrauchs, wie er in den §§ 535 ff. BGB. verwendet ist, entsprechende Beziehung abzustellen ist, genügt zur Zusammenfassung von Wohnungen und Fabrikgrundstück zu einer wirtschaftlichen Einheit und zur Feststellung, daß in Wohnungen angelegtes Kapital Gewerbekapital darstellt, das Vorhandensein wirtschaftlicher Beziehungen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Werkwohnungen, wie schon das Wort zum Ausdruck bringt, zu Wohnzwecken benutzt werden. Darin liegt der Gebrauch, der von ihnen unmittelbar gemacht wird. Wenn sie zugleich die Interessen und Zwecke des Unternehmens fördern sollen, so kennzeichnet dies ihre wirtschaftliche Verbindung mit dem Unternehmen, stellt aber keine „Benutzung“ zu gewerblichen Zwecken dar. Auch dann, wenn die Werkwohnung angelegt ist, damit ein Angestellter dauernd, insbes. zur Nachtzeit, zur Bedienung der Schaltapparate zur Verfügung steht, benutzt nur der Angestellte die Wohnung und nur zum Wohnen, da er seine dienstlichen Verbindungen außerhalb derselben vornimmt.

(PrRWG., 6. Sen., Entsch. v. 27. Sept. 1932, VID 237/31.)

Zu 1. Die in der vorl. Entsch. zum Ausdruck gelangende grundsätzliche Anerkennung der Verwirkung entspricht einer nimmermehr ständigen Rspr. des RWG. (vgl. schon DZ. 1931, 1390; 1932, 740). Damit wird zugleich die Geltung des Verwirkungsgebaukens auch für öffentlich-rechtliche Ansprüche anerkannt, wodurch das RWG. der bisweilen noch etwas ängstlichen Rspr. des RG. (ZW. 1929, 2334; 1932, 491; bestimmter dagegen 1931, 735) mit gutem Beispiel vorangeht. Auch das Schrifttum hat sich ganz überwiegend für Geltung des § 242 und der Verwirkung auch im öffentlichen Recht ausgesprochen; vgl. bes. Hamburger: Z. 1931, 1438 ff. und ZW. 1931, 735 (Anm.); G. W. Heinemann: R. u. PrVerwBl. 51, 670 ff.; Küchenhoff: R. u. PrVerwBl. 51, 275; allgemein über § 242 im öffentlichen Recht noch RG. 102, 222 = ZW. 1921, 1244; 106, 265; 126, 243 = ZW. 1930, 1188 mit Anm. von Jellinek (Geschäftsgrundlage); 137, 159; DZ. 82, 305; 83, 144; 84, 301; 87, 1, 140, 293; Baumbach, ZW. 1930, 9. Ablehnend z. B. Staudinger-Werner, IV a. E. zu § 242.

Auch die Begründung der Verwirkung in dem vorl. einzelnen Falle verdient im Ergebnis Zustimmung. § 242, der mit Recht als Grundlage der Verwirkung bezeichnet wird, verlangt eine gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen (vgl. die Nachweise in meiner Anm. ZW. 1933, 53). Dabei spielt die berechnete Erwartung des

Schuldners, der Gläubiger werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, eine wichtige Rolle. Das Urt. bringt auch zutreffend zum Ausdruck, daß es sich bei dieser Erwartung des Schuldners nicht um eine subjektive Voraussetzung der Verwirkung, sondern um ein objektives Ergebnis der Interessenabwägung handelt. Nicht darauf kommt es an, ob der Schuldner eine Rechtsgeltendmachung angenommen hat, sondern darauf, ob er nach dem bisherigen (unkünftigen) Verhalten des Gläubigers und — wie man hinzusetzen muß — nach der Art des Geschäfts, den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten usw. eine Rechtsgeltendmachung annehmen durfte (vgl. auch Siebert: ZW. 1933, 54 f.).

Dieselbe Methode der objektivierenden Interessenabwägung muß aber auch für die Wertung des Unlaufes angewandt werden, daß der Schuldner die jegige Geltendmachung nicht als unbillige Zumutung empfindet. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben kann vorliegen, auch wenn der Schuldner das Verhalten des Gegners mit Treu und Glauben für vereinbar hält; nur wird eine solche Auffassung des Betroffenen ein starkes und regelmäßig zutreffendes Indiz dafür sein, daß ein schutzbedürftiges Interesse auf Seiten des Schuldners nicht vorhanden ist und dann also ein Verstoß des Gläubigers gegen Treu und Glauben auch objektiv nicht vorliegt.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. S.