

45. Müssen die von preussischen Gemeinden oder Gemeindeverbänden errichteten Sparkassen, die gemäß der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. Oktober 1931 zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umgestaltet worden sind, in das Handelsregister eingetragen werden?

HGB. §§ 33, 36. Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. Oktober 1931 (RGBl. I S. 537) V. Teil Kap. I § 2. Preussische Verordnung über die Sparkassen, sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20. Juli/4. August 1932 (GE. S. 241/275).

II. Zivilsenat. Beschl. v. 19. April 1941 in einer Handelsregister-sache. II B 3/41.

I. Amtsgericht Berlin.

II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

I. Das Amtsgericht in Berlin gab mit Verfügung vom 22. August 1940 den Beschwerdeführern D. und B. als Vorstandsmitgliedern der Sparkasse der Stadt Berlin gemäß §§ 33, 29 und 14 HGB. und §§ 132 ffg. FGG. unter Androhung einer Ordnungsstrafe von je 3 RM. auf, die Firma der Sparkasse zum Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs binnen zwei Wochen zu rechtfertigen. Der von den Beschwerdeführern rechtzeitig eingelegte Einspruch hiergegen wurde durch Beschluß des Amtsgerichts vom 23. September 1940 verworfen, zugleich die angedrohte Geldstrafe von je 3 RM. gegen die Beschwerdeführer festgesetzt und die Verfügung vom 22. August 1940, diesmal unter Androhung der Festsetzung einer Ordnungsstrafe von je 5 RM., wiederholt. Die Beschwerdeführer haben gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch den die Ordnungsstrafe festgesetzt und der Einspruch verworfen worden ist, rechtzeitig sofortige Beschwerde und gegen die wiederholte Strafandrohung rechtzeitig Einspruch eingelegt. Die sofortige Beschwerde hat das Landgericht in Berlin durch Beschluß vom 25. Oktober 1940 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die fristgerecht ein-

gelegte weitere sofortige Beschwerde, die das Kammergericht als nicht begründet zurückweisen möchte. Es sieht sich hieran jedoch durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Dresden 6 W 24/39 vom 3. Mai 1939 (Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1940/41 S. 59) und des Oberlandesgerichts München 8 Wx 229/39 vom 26. Juli 1939 (JfW. Bd. 20 S. 225) gehindert und hat die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGO. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGO. für die Vorlegung der Beschwerde an das Reichsgericht liegen vor. Die Entscheidung darüber hängt davon ab, ob die Ausnahmenvorschrift des § 36 HGB. auf Sparkassen von Gemeinden oder Gemeindeverbänden, die gemäß der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. Oktober 1931 V. Teil Kap. I § 2 zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umgestaltet worden sind, ebenso anzuwenden ist wie auf Unternehmungen, die vom Reiche, den Ländern oder den inländischen Kommunalverbänden unmittelbar im eigenen Namen betrieben werden. In den Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden und München ist die Frage bejaht worden. Das Kammergericht will abweichend davon § 36 HGB. enger auslegen. Es will somit bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift, die eine den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, von den auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden und München abweichen. Die Voraussetzungen für die Abgabe der weiteren Beschwerde an das Reichsgericht sind damit erfüllt. Dem steht nicht entgegen, daß die Umgestaltung der Sparkasse im gegenwärtigen Fall auf Grund der Preussischen Verordnung über die Sparkassen, sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20. Juli/4. August 1932 durchgeführt worden ist, während im Falle des Oberlandesgerichts Dresden die Sächsische Sparkassen- und Giro-Verordnung vom 12. Mai 1932 und im Falle des Oberlandesgerichts München die Thüringische Verordnung über die Sparkassen vom 27. Februar 1933 angewendet worden ist. Die drei Landesgesetze dienen lediglich der Ausführung der in der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. Oktober 1931 angeordneten Umgestaltung der früher unselbständigen Spar- und Girokassen; die Frage nach der Anwendbarkeit oder Nicht-

anwendbarkeit des § 36 HGB. ist in allen drei Fällen die nämliche und betrifft die Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift.

III. Das Kammergericht hat zur Begründung seines Rechtsstandpunktes bei der Beschwerdevorlage im einzelnen ausgeführt: Die Sparkasse der Stadt Berlin sei ein gewerbliches Unternehmen; denn nach § 36 Abs. 4 ihrer Satzung werde mit Überschüssen aus ihrem Betriebe gerechnet, die an die Stadt Berlin zur Verwendung für nicht zu deren gesetzlichen Aufgaben gehörende, ausschließlich gemeinnützige oder mildtätige Zwecke abgeführt werden sollten. Dahingestellt könne bleiben, ob die Sparkasse der Stadt Berlin Grundhandels-geschäfte im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. betreibe. Jedenfalls erfordere das Unternehmen der Sparkasse seiner Art und seinem Umfange nach einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, und schon daraus folge nach § 2 Abs. 2 HGB. die Verpflichtung, die Eintragung nach den für Kaufleute geltenden Vorschriften herbeizuführen. Die Sparkasse der Stadt Berlin könne ihre Befreiung von der Eintragungspflicht somit nur aus § 36 HGB. herleiten. Nach ihrer Erhebung zu einer selbständigen Rechtspersönlichkeit gemäß Teil V Kap. I § 2 der Verordnung vom 6. Oktober 1931 müsse die Sparkasse der Stadt Berlin nach § 33 und nicht nach § 36 HGB. behandelt werden. Die zu selbständigen, von den Gemeinden und Gemeindeverbänden verschiedenen Rechtspersönlichkeiten des öffentlichen Rechts umgestalteten Spar- und Darlehnskassen fielen selbst dann nicht unter § 36 HGB., wenn sie weiterhin unter der Aufsicht der Gemeinden, Gemeindeverbände usw. ständen. Die Ausnahmevorschrift des § 36 HGB., der gewissen öffentlichrechtlichen Körperschaften eine Sonderstellung einräume, könne nicht ohne weiteres ausdehnend ausgelegt werden. Mit dem Aufgeben des Grundsatzes, daß es sich um ein von diesen Körperschaften im eigenen Namen betriebenes Unternehmen handeln müsse, gehe jeder Maßstab für eine Grenzziehung verloren, da die Art der Beteiligung der betreffenden Körperschaften an anderen öffentlichen Unternehmungen überaus mannigfaltig sein könne. Es sei auch zweifelhaft, ob für die Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse bei den in Form von selbständigen Rechtspersönlichkeiten bestehenden öffentlichrechtlichen Unternehmungen ebenso hinlänglich gesorgt sei wie bei denen, die vom Reiche, von den Ländern oder von den Kommunalverbänden unmittelbar im eigenen Namen betrieben würden. Der Öffentlichkeit

könne sehr wohl daran liegen, aus dem Handelsregister über die Rechtsverhältnisse einer selbständigen Rechtspersönlichkeit unterrichtet zu werden, die etwa von einem Kommunalverbande lediglich zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens begründet worden sei und sich in ganz ähnlicher Weise im Rechtsverkehr betätige wie z. B. eine Aktiengesellschaft, deren einziger Aktionär der Kommunalverband sei. Der Umstand allein, daß der in Frage stehende Betriebsinhaber, im gegebenen Falle die Sparkasse der Stadt Berlin, eine öffentlichrechtliche Körperschaft mit Behördeneigenschaft ihrer Organe sei, könne nicht den Ausschlag geben. Andernfalls müßten alle dergleichen öffentlichrechtlichen Rechtspersönlichkeiten, auch wenn sie nicht dem Reich, einem Land oder einem Kommunalverband als Form für den Betrieb eines gewerblichen Unternehmens dienen, von der Eintragungspflicht befreit sein. Das sei aber nach dem Wortlaute des § 36 HGB. nicht beabsichtigt.

IV. Nach § 36 HGB. braucht ein Unternehmen des Reichs, eines deutschen Landes oder eines inländischen Kommunalverbandes nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Im Schrifttum wird mehrfach die Ansicht vertreten, § 36 HGB. könne nur insoweit angewendet werden, als das Reich, das Land oder die sonstige inländische öffentliche Körperschaft unmittelbar im eigenen Namen ein Handelsgewerbe betreibt (vgl. Könige-Teichmann-Koehler HGB. 4. Aufl. Bem. zu § 36, Krieger-Denz Firma und Handelsregister Bem. 1 zu § 36 HGB., Schlegelberger HGB. Bem. 2 zu § 36; wohl auch Flad-Gadow-Heinrichen HGB. Bem. 2 zu § 36). Weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte des § 36 HGB. (Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches von 1897 S. 41 und 42, Sahn Materialien VI S. 223) läßt sich aber entnehmen, daß das Unternehmen vom Reich, einem deutschen Land usw. unmittelbar im eigenen Namen betrieben werden und Eigentum des Betreibenden sein müsse. Die Preussische Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20. Juli/4. August 1932 in der Fassung der Verordnungen vom 14. März 1933 (G.S. S. 41), 2. Juli 1934 (G.S. S. 336) und 19. November 1934 (G.S. S. 434) — Preuß. Sparkassenverordnung — hat in § 15 die Gewährverbände der von Gemeinden oder Gemeindeverbänden betriebenen Sparkassen verpflichtet, die von dem Minister des Innern im Einvernehmen mit dem Finanzminister und dem Minister für

Handel und Gewerbe zu erlassende Musterfassung anzunehmen, und zwar grundsätzlich unverändert; Abänderungen einzelner Bestimmungen der Musterfassung bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Stadt Berlin hat daraufhin die Musterfassung für Sparkassen vom 26. August 1932 (WBl. S. 853) mit wenigen durch ihre Sonderstellung gebotenen Abänderungen angenommen und in ortsüblicher Weise veröffentlicht, d. h. durch Bekanntmachung der Genehmigung der neuen Fassung durch Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg vom 1. Oktober 1932 und ihres Aushangs in allen Geschäftsstellen der Sparkasse im Amtsblatt der Stadt Berlin vom 16. Oktober 1932 Nr. 42 S. 611. Mit dem Inkrafttreten der Musterfassung erhielt die Sparkasse nach § 1 der Preuß. Sparkassenverordnung Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts; zugleich ging nach § 2 mit dem Erwerbe der Rechtsfähigkeit das Sparkassenvermögen einschließlich der Schulden auf die Sparkasse über. Die Fassung der Sparkasse der Stadt Berlin bestimmt entsprechend in § 1 Abs. 2, daß die Sparkasse eine gemeinnützige und mündelsichere Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, und in § 2, daß das Sondervermögen (Sparkassenvermögen) der bisherigen Sparkasse das Sparkassenvermögen der nach Maßgabe dieser Fassung mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Sparkasse ist. Damit ist die in der Dritten Verordnung zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 6. Oktober 1931 Teil V Kap. I § 2 geforderte Umgestaltung durchgeführt worden. Anlaß zu der Neuordnung gab die im Juli 1931 eingetretene Zahlungskrise, die sich in starken Abzügen auch von den Spareinlagen äußerte. Die flüssigen Mittel der Sparkassen, die zu einem erheblichen Teil über die Girozentralen und Landesbanken den Gemeinden und Gemeindeverbänden als Kredite zugeflossen waren, erwiesen sich nur zum Teil als greifbar. Die zu enge rechtliche und organisatorische Verbindung mit den Gemeinden stellte sich mit Rücksicht auf deren geldliche Schwierigkeiten als untunlich heraus (vgl. Perdelwitz-Fabricius-Kleiner Das preussische Sparkassenrecht Vorbem. 1 zur Preuß. Sparkassenverordnung). Zwischen der Stadt Berlin und ihrer Sparkasse besteht somit wohl eine Trennung; diese Trennung ist aber, wie im folgenden noch zu zeigen sein wird, im Kerne nur eine beschränkte. Sie bezweckt die rechtsförmliche Selbständigkeit des Sparkassenvermögens und läßt die Bindungen der Sparkasse an die Stadt, soweit sie der Erreichung

dieses Zweckes nicht entgegenstehen, in weitestem Umfang unberührt. Nach § 2 Abs. 2 der Satzung haftet die Stadt Berlin als Gewährverband für die Verbindlichkeiten der Sparkasse der Stadt Berlin unbeschränkt, soweit die Gläubiger sich aus dem Sparkassenvermögen nicht befriedigen können. Umgekehrt werden nach § 36 Abs. 4 der Satzung etwa verbleibende Überschüsse an die Stadt Berlin abgeführt. Nach §§ 38 und 39 kann die Satzung durch die für Gemeinbeschlüsse der Stadt Berlin zuständigen Organe der Stadt Berlin geändert und die Auflösung der Sparkasse von diesen Organen beschlossen werden. Der Oberbürgermeister der Stadt Berlin ist nach § 4 der Satzung Vorsitzender des Verwaltungsrats, dem in der Musterfassung der Vorstand der Sparkasse entspricht. Nach § 5 der Satzung ist der Verwaltungsrat eine öffentliche Behörde, und seine Mitglieder sind, soweit sie nicht Beamte im Hauptamte sind, Beamte der Stadt Berlin im Ehrenamte. Nach § 9 Abs. 1 der Preuß. Sparkassenverordnung sind die bei der Sparkasse beschäftigten Beamten (Angestellten) Beamte (Angestellte) des Gewährverbandes, und dieser ist verpflichtet, der Sparkasse Beamte und Angestellte in solcher Art und Zahl zur Verfügung zu stellen, daß ein ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb dauernd gewährleistet ist. Entsprechend bestimmt § 9 der Satzung, daß die Beamten und Angestellten der Sparkasse durch den Oberbürgermeister der Stadt Berlin angestellt werden. Die Sparkasse der Stadt Berlin ist danach eine Einrichtung der Stadt Berlin; sie wird von dieser beherrscht und auf ihre Rechnung betrieben, steht auch in engster persönlicher Verbindung mit der Stadt, und diese entscheidet über ihre Satzung und über ihr Fortbestehen. Danach ist die Sparkasse ein Unternehmen der Stadt Berlin, das sie auf ihre Rechnung und durch ihre Beamten betreibt. Auf dieses Unternehmen treffen die Gründe, die nach der Denkschrift zum Handelsgesetzbuche von 1897 zur Schaffung der Ausnahmenvorschrift des § 36 HGB. geführt haben, voll zu: Es besteht kein Bedürfnis für die Eintragung der Sparkasse in das Handelsregister; vielmehr ist für die Öffentlichkeit ihrer Rechtsverhältnisse in anderer Weise, z. B. durch die schon erwähnte Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Berlin und den Aushang in den Geschäftsstellen der Sparkasse, hinreichend gesorgt. Die „Umgestaltung“ der Sparkassen ist jetzt seit nahezu zehn Jahren durchgeführt, ohne daß sich ein wirkliches Bedürfnis nach der Handlungseintragung geltend gemacht hätte. Ein solches Bedürfnis ver-

mag auch das Kammergericht nicht nachzuweisen; es spricht in seinem Beschlusse nur von „bestehenden Zweifeln“. Die Eintragung der mit der Leitung betrauten Personen und des Umfangs ihrer Befugnisse in das Handelsregister ist mit Rücksicht auf die im öffentlichen Recht wurzelnde Stellung der betreffenden Beamten schwer durchführbar. Wer sich über die Rechtsverhältnisse einer von einer Gemeinde oder von einem Gemeindeverband eingerichteten Sparkasse vergewissern will, kann das auf ihren Geschäftsstellen leicht tun und braucht dazu das Handelsregister nicht. In der Entscheidung der Frage, ob ein Bedürfnis für die Eintragung in das Handelsregister besteht, liegt zugleich die von dem Kammergericht vermifste Abgrenzung, insbesondere auch gegenüber den Fällen, in denen ein Kommunalverband ein Unternehmen in der Form einer selbständigen Persönlichkeit des bürgerlichen Rechts betreibt. Abgesehen davon, daß nach § 34 AktG. und § 11 GmbHG. eine Aktiengesellschaft oder GmbH. vor der Eintragung in das Handelsregister als solche nicht besteht, wird das Bedürfnis der Eintragung bei selbständigen Rechtspersönlichkeiten des bürgerlichen Rechts regelmäßig zu bejahen sein. Gerade die enge behördenmäßige Verflechtung der Sparkasse mit der Stadtgemeinde macht die Eintragung entbehrlich.

Das Kammergericht hat es wegen der Geschäftsbeteiligung zwischen der Berliner Stadtbank und der Sparkasse der Stadt Berlin dahingestellt gelassen, ob die Sparkasse ein Grundhandelsgeschäft i. S. des § 1 Abs. 2 HGB. betreibt oder nicht. Sollte die Sparkasse kein Grundhandelsgeschäft betreiben, so würde sie, obwohl ihr Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, nach § 2 HGB. ohne die Eintragung in das Handelsregister nicht Kaufmann sein und deshalb nicht als solcher den Vorschriften des Handelsrechts unterstehen. Daraus sind aber ebensowenig Mißstände zu befürchten wie vor der Notverordnung vom 6. Oktober 1931, als die Sparkassen regelmäßig noch von den Gemeinden oder Gemeindeverbänden unmittelbar im eigenen Namen betrieben wurden. Die im wesentlichen vermögensmäßige Trennung zwischen Sparkasse und Gewährverband ist auch sonst nicht so einschneidend, daß deswegen ein früher nicht vorhandenes Bedürfnis nach Eintragung der Sparkasse in das Handelsregister hervorgetreten sein sollte. Im Grunde handelt es sich bei dem Sparkassenvermögen nur um ein gegen gewisse Zugriffe geschütztes Sonder-

vermögen des Gewährverbandes, nicht aber um das Vermögen eines anderen, wie sich im Falle der Aufhebung der Sparkasse zeigt, mit der das Reinvermögen an die Stadtgemeinde zurückfällt.

Die Mitglieder des Verwaltungsrates der Sparkasse der Stadt Berlin und ihres Direktoriums sind danach nicht verpflichtet, die Sparkasse zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, und sie können deshalb auch nicht im Wege des Zwangsvollzuges dazu angehalten werden. Damit wird § 36 HGB. nicht ausdehnend ausgelegt. Die Vorschrift ist durch Zweckmäßigkeitsgründe bestimmt, die mit der „Umgestaltung“ der Sparkassen nichts zu tun haben und nach deren Durchführung unberührt weiter fortbestehen.

Unter diesen Umständen erübrigt sich ein Eingehen auf die vom Kammergericht aufgeworfene Frage, ob das Registergericht, ganz abgesehen von der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des § 36 HGB., überhaupt gegen eine Person des öffentlichen Rechts im Wege des Zwangsvollzuges mit Ordnungsstrafen vorgehen durfte, oder ob der Zwang im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde ausgeübt werden mußte.