

trägen, da das Unternehmen zwei oder mehreren Fachgruppen angehört und deshalb auch zwei oder mehrere Kollektivverträge für das Unternehmen bestehen. Für solche Fälle hat bereits die Lehre Kollisionsnormen aufgestellt. Darnach muß man von der Voraussetzung ausgehen, daß zwar für ein Unternehmen zwei oder mehrere Kollektivverträge bestehen können, daß aber auf das Einzelarbeitsverhältnis grundsätzlich nur ein Kollektivvertrag wirken kann.<sup>3)</sup> Es entsteht nun die Frage, welcher von diesen Kollektivverträgen für das Einzelarbeitsverhältnis wirksam wird. Machek<sup>4)</sup> schreibt zu dieser Frage folgendes: „Wenn Dienstverträge in den Geltungsbereich mehrerer Kollektivverträge fallen, entsteht eine Normenkollision. Für ihre Lösung gelten folgende Grundregeln: 1. Im fachlichen Bereich geht der Kollektivvertrag mit engerem (spezialisiertem) Geltungsbereich vor. 2. Im persönlichen und räumlichen Geltungsbereich gilt der weitere, weil bedeutendere Vertrag. 3. Jeder Kollektivvertrag kann selbst Kollisionsnormen aufstellen. 4. Im Zweifel kann sich der Dienstnehmer auf den für ihn günstigeren Kollektivvertrag berufen.“

Die Entsch. des LG. für ZRS. Wien v. 9. März 1937 (ArbSlg. 4751) erklärt, daß der Kollektivvertrag jenes Teilgebietes des Betriebes zu gelten habe, in dem der Dienstnehmer überwiegend tätig ist. Diese Entscheidung wird sich mit der oben unter Punkt 1 aufgestellten Regel decken. Aber auch diese Lösung begegnet in der Praxis Schwierigkeiten. Hiefür ein Beispiel: Ein Handelsunternehmen hat einen Weinhandels- und einen Lebensmittelhandelsbetrieb, gehört also der Fachgruppe des Weinhandels und der des Lebensmittelhandels an. Für beide Fachgruppen bestehen Kollektivverträge, wobei der für den Weinhandel der günstigere ist. Die Regel der angeführten Entscheidung würde also bedeuten: Wenn ein Dienstnehmer überwiegend für den Weinhandel beschäftigt ist, soll der Kollektivvertrag des Weinhandels für ihn gelten, im umgekehrten Fall der des Lebensmittelhandels. Es wird aber in der Praxis in den meisten Fällen kaum feststellbar sein, in welchem der beiden Handelszweige der einzelne Dienstnehmer „überwiegend“ beschäftigt ist. Nehmen wir nur den Fall eines Chauffeurs an, der in diesem Unternehmen tätig ist und einmal Wein für den Weinhandel und das andere Mal Lebensmittel für den Lebensmittelhandel zu führen hat. Wird es sich einwandfrei feststellen lassen, für welches „Teilgebiet des Betriebes“ dieser Chauffeur „überwiegend“ tätig ist? Das ist nicht anzunehmen, da die Firma kaum registrieren wird, wann er Wein und wann er Lebensmittel geführt hat. Es wird auch sehr häufig vorkommen, daß eine Ladung sowohl Wein als auch Lebensmittel enthält. Es müßte also in diesem Falle noch dazu festgehalten werden, welcher Teil der Ladung überwiegt. Das ist vollkommen unmöglich. Man muß also in einem solchen Fall, in dem sich das „Überwiegen“ nicht feststellen läßt, annehmen, daß Punkt 4 der oben angeführten Kollisionsregeln zur Anwendung kommt, nämlich daß sich der Dienstnehmer auf den für ihn günstigeren Kollektivvertrag berufen kann. Das ist auch rechtlich damit begründet, daß in diesem Falle die Zwangswirkung beider Kollektivverträge gegeben ist und daher beide ihre Zwangswirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis ausüben. Geht man aber davon aus, daß nur ein Kollektivvertrag seine Zwangswirkung auf den Einzelarbeitsvertrag ausübt, so muß man jener Zwangswirkung den Vorrang geben, die sich als die günstigere darstellt. Es soll aber nicht verkannt werden, daß auch die Anwendung letzterer Regel in der Praxis schwierig sein wird, denn man wird vor der Frage stehen, welcher Kollektivvertrag günstiger ist, da der eine sich in dem einen Teil seiner Bestimmungen,

der andere in dem anderen teils als günstiger, teils als ungünstiger darstellen wird. Man wird also eher der Auffassung zuneigen, daß beide Kollektivverträge ihre Zwangswirkung ausüben, daß also auf das Einzelarbeitsverhältnis die jeweils günstigeren Bedingungen beider Kollektivverträge Anwendung zu finden haben.

Man kommt also hinsichtlich der Geltung zweier oder mehrerer Kollektivverträge für ein Unternehmen praktisch zu folgendem Schluß:

a) Lassen sich die einzelnen Teilbetriebe abgrenzen, dann gilt für den einzelnen Dienstnehmer jener Kollektivvertrag des Teilbetriebes, in dem er tätig ist.

b) Ist ein Dienstnehmer für mehrere Teilbetriebe beschäftigt, dann gilt für sein Einzelarbeitsverhältnis der Kollektivvertrag jenes Teilbetriebes, in dem er überwiegend beschäftigt ist.

c) Läßt sich die überwiegende Beschäftigung nicht feststellen, dann ist der für ihn günstigere Kollektivvertrag anzuwenden.

d) Lassen sich die „günstigeren“ Bestimmungen aus einem Kollektivvertrag nicht feststellen, dann gelten die jeweils günstigeren Bestimmungen aus jedem der zur Anwendung kommenden Kollektivverträge.<sup>5)</sup>

Wenn ein Kollektivvertrag selbst Kollisionsnormen aufstellt,<sup>6)</sup> dann haben die Kollisionsnormen des Kollektivvertrages vor obigen Regeln den Vorzug. Es könnte auch ein allgemeiner Kollektivvertrag, wie z. B. das Lohnübereinkommen v. 27. Sept. 1948, verbindlich Kollisionsnormen festlegen.

### Zu III:

Was endlich den Fall anlangt, daß ein Unternehmen irrtümlich einer Fachgruppe eingegliedert war, so muß nach den allgemeinen Irrtumsregeln des Privatrechtes angenommen werden, daß der für diese irrtümlich angenommene Fachgruppe bestehende Kollektivvertrag nicht zu wirken begonnen hat, da die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür fehlen. Es ist das in Frage stehende Unternehmen niemals in diese irrtümlich angenommene Fachgruppe eingereiht worden. Es konnte daher auch der für die irrtümlich angenommene Fachgruppe bestehende Kollektivvertrag auf dieses Unternehmen nicht zu wirken beginnen, sondern es wirkt jener Kollektivvertrag, der für die Fachgruppe besteht, der der Dienstgeber nach den Merkmalen seines Betriebes ex lege zugehörig ist.

Man sieht, daß die Judikatur noch manches Problem, das sich auf Grund des KVG. 1947 ergibt, zu lösen haben wird. Die Lösung muß aber immer so sein, daß sie sowohl dem Gesetz, als auch den Bedürfnissen des praktischen Lebens entspricht.

## Wiener Juristische Gesellschaft.

(Sitzung vom 24. November 1948.)

### Gläubigerordnung und Wertverfolgung.

(Vortrag, gehalten von Universitätsprofessor Dr. Walter Wilburg, Graz.)

Senatspräsident Professor Dr. Heinrich Klang eröffnete die Sitzung und erteilte dem Vortragenden das Wort.

Universitätsprofessor Dr. Walter Wilburg führte aus:

Der Gedanke des heutigen Vortrages steht weder zeitbedingt in der Gegenwart noch ist er auf methodische Betrachtung beschränkt. Er ist grundsätzlicher Art und entstand bei der Untersuchung der Rationalität der Zivilrechtsdogmatik. Hier stieß ich auf Mängel im Rechtssystem, die fernab von jeder Gerechtigkeit liegen. Dies kann an zwei einfachen Beispielen veranschaulicht werden.

<sup>5)</sup> Es wird aber empfehlenswert sein, um nicht in der Praxis unlöslichen Schwierigkeiten zu begegnen, in den Fällen ad d) betriebliche Vereinbarungen zu treffen.

<sup>6)</sup> Siehe Machek, a. a. O.

<sup>3)</sup> Von dieser Regel müssen jedoch Ausnahmen gemacht werden, wie noch auszuführen sein wird.

<sup>4)</sup> Dr. Erich Machek, „Der Kollektivvertrag“, Verlag Österreichische Zeitschriften, S. 21.

Ein Dieb verschafft sich mit gestohlenem Geld einen Ring. Der gutgläubige Verkäufer darf das Geld behalten; an dem Ring aber hat der Dieb Eigentum erworben. Der Ring fällt bei Konkurs des Diebes in dessen Konkursmasse. Der Bestohlene muß sich mit einer Konkursforderung begnügen. Da fragt man sich, warum der Bestohlene nicht den mit seinem Gelde gekauften Ring beanspruchen könne, da doch der Ring den Wert des gestohlenen Gutes repräsentiert. Dem Bestohlenen wird aber nur ein Ersatzanspruch zugebilligt.

Ein weiteres Beispiel: Ein Grundbesitzer verwendet für den Bau seines Hauses Ziegel des Nachbarn. Dieser verliert das Eigentum an den Ziegeln. Im Konkurs des Hausbesitzers muß sich der Nachbar mit einem Bruchteil des Wertes der Ziegel begnügen. Eine solche Schmälerung ist nicht einzusehen, da durch die Ziegel ein klar ersichtlicher Nutzen im Vermögen des Grundbesitzers entstanden ist. Die Lösung ist weder billig noch konsequent. Der Verlust des Eigentums des Nachbarn wird damit begründet, daß die Ziegel ihre Selbständigkeit verloren haben und Bestandteile geworden sind. Das rechtfertigt aber noch nicht, daß der Wert der Ziegel dazu dient, andere Gläubiger des Grundbesitzers zu befriedigen. Durch den äußeren Vorgang kann die Interessenlage zwischen dem Grundbesitzer und dem Nachbar nicht verändert werden.

Diese beiden Fälle sind ein Symptom für die Unvollkommenheit des geltenden Rechtes. Nach griechischer Auffassung wäre der Bestohlene Eigentümer des Ringes. Dieser Gedanke entstand zunächst beim Seedarlehen und entwickelte dann allgemein den Grundsatz der sachlichen Surrogation. Man muß die Ansprüche aber zweckmäßig begrenzen, um eine Unbilligkeit zu vermeiden. Es wäre nämlich wenig gerecht und noch weniger praktisch, die Ziegel im Eigentum des Nachbarn zu belassen. Deshalb sollen die Ersatzansprüche die dingliche Ordnung nicht berühren und persönlicher Art bleiben. Es soll ein Vorrecht der Wertbefriedigung oder kurz eine Wertverfolgung geschaffen werden. Der Gläubiger, dessen Anspruch sich auf Rückgabe oder Vergütung eines Wertes richtet, der von ihm in das Vermögen des Schuldners gelangt ist, soll berechtigt sein, sich vorzugsweise vor den anderen Gläubigern zu befriedigen. Der Wert muß sich aber noch im Besitze des Schuldners befinden. Er kann im Gegenstand selbst, in dessen Erlös oder im Werte des durch Verbrauch ersparten liegen. Dagegen können Nachteile, die dem Schuldner durch den Vermögensübergang entstanden sind, die Wertordnung ändern. Unter Berücksichtigung einer allfälligen Wertverminderung müßte dem Gläubiger im Konkurs ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht eingeräumt, außerhalb des Konkurses aber die Widerspruchsklage gewährt werden; er soll die Befriedigung anderer Gläubiger aus dem von ihm stammenden Wert oder die Exekutionsführung auf diesen Wert verhindern können. Voraussetzung ist jedoch, daß der Berechtigte beim Schuldner kein anderes Vermögen vorfindet und sich nur aus dem Wertverrecht befriedigen kann. Die Verfügungsmöglichkeit des Schuldners im entgeltlichen Verkehr soll nicht beschränkt werden; sie ist auch entbehrlich, da der Gläubiger durch seinen Anspruch auf den Erlös geschützt bleibt. Die unentgeltlichen Verfügungen aber unterliegen der Anfechtung.

Gewiß gerät dieses Wertverrecht mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger im Konkurs in Widerspruch. Dieser Grundsatz, der sich gegen den regellosen Wettlauf der Gläubiger im Konkurs wendet, hat sich geradezu zu einem Axiom des Konkursrechtes entwickelt. Er blieb aber nicht unangefochten. Pollak schlug allerdings sogar eine Ausdehnung dieses Grundsatzes auf die Zeit vor der Konkursöffnung vor. Die Wertverfolgung macht aber diese Schutzbestimmungen für ihren Bereich überflüssig. Sie beruht auf dem besonderen sachlichen Zusammenhang zwischen der Forderung des Gläubigers und dem Werte, den sich der Schuldner aus der Vermögensübertragung verschafft hat. Die Wertverfolgung spricht dem Gläubiger zunächst diesen Wert zu. Auch dadurch wird eine Schuldnergleichheit geschaffen. Jeder Gläubiger trägt sein Risiko und kann sich nur an den Wert halten, den der Schuldner von ihm besitzt.

Man könnte noch einwenden, daß die Wertverfolgung den persönlichen Kredit gefährde. Denn das Vorrecht ist an keine Publizität gebunden, es könnten daher Gläubiger zu Schaden kommen, die in Unkenntnis eines bestehenden Wertverrechtes Kredit gewähren. Doch weiß der Gläubiger auch sonst nicht, ob die Sachen, die der Schuldner in seiner Gewahrsame hat, tatsächlich sein Eigentum sind. Der persönliche Kredit wird nicht so sehr auf der Grundlage dinglicher Rechte des Kreditnehmers, sondern im Vertrauen auf seine persön-

liche Tüchtigkeit, seine Sparsamkeit in der Verwendung des gewährten Kredites eingeräumt. In dieser Richtung besteht aber auch jetzt schon keine Publizität. Hingegen könnte sich das Wertverrecht günstig auswirken; der wertaufbauende Kredit würde gefördert werden. Dinglichen Rechten tritt das Wertverrecht nicht in den Weg. Ein entgeltliches Pfandrecht, das im Vertrauen auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners erworben wurde, verdrängt das Wertverrecht. Der für das Pfand erlangte Gegenwert aber tritt an seine Stelle.

Schließlich können noch Bedenken praktischer Art erhoben werden. Man wird hier vor allem auf die heikle Frage des Kausalzusammenhanges und auf die mühevollen Beweisführung hinweisen. Diesen Schwierigkeiten wird aber zu begegnen sein. Ist doch auch bei Schadenersatz- und Bereicherungsansprüchen die Beweislage keineswegs einfach. Unzukömmlichkeiten könnte man durch Ausschluß kostspieliger Beweise oder durch die Auferlegung der Kostenersatzpflicht an den Gläubiger hintanhaltend. Es wäre aber unbegründet, in einfachen Fällen keinen Rechtsschutzanspruch zu gewähren, weil in anderen Fällen bedeutende Schwierigkeiten entgegenstehen. Im übrigen könnte man das Wertverrecht auf die vorhandene Sache — res integra — beschränken und so die Beweisführung für den Erwerb des Erlöses beseitigen.

Der Gedanke des Wertverrechtes entspringt nicht bloß dem subjektiven Empfinden. Wir können ihn in der Rechtsgeschichte verfolgen und finden seinen Niederschlag auch im geltenden Recht. Die ausländischen wie die inländischen Gesetzgebungen haben Einrichtungen geschaffen, die auf dem Gedanken der Wertverfolgung beruhen; freilich erreichen sie dieses Ziel auf anderen Wegen, sie tragen auch andere Namen.

Das österreichische Recht gewährt dem Gläubiger ein Aussonderungsrecht. Ist die auszusondernde Sache nach der Konkursöffnung veräußert worden, so kann der Berechtigte die Aussonderung des bereits geleisteten Entgeltes aus der Masse, wenn aber das Entgelt noch nicht geleistet worden ist, die Abtretung des Rechtes auf das ausstehende Entgelt verlangen [§ 44 (2) KO.].

Nach § 46 der deutschen KO. ist die Ersatzaussonderung auch dann zulässig, wenn die Veräußerung vor der Konkursöffnung erfolgte. Der Aussonderungsberechtigte ist befugt, die Abtretung des Rechtes auf die Gegenleistung, soweit sie noch aussteht, zu verlangen; wenn sie bereits in die Masse eingezogen wurde, kann er die Aussonderung begehren.

Eine weitere Bestimmung in dieser Hinsicht enthält § 46, Z. 4 KO. Bei grundloser Bereicherung der Konkursmasse hat der Geschädigte eine Masseforderung; auch dieser Anspruch ist zeitlich auf die Konkursöffnung beschränkt. Der Grund dieser Begrenzung ist nicht einzusehen. Er ist rein formaler Art. Wenn die Forderung noch unterscheidbar vorhanden und die Bereicherung in die Masse übergegangen ist, müßte dem Geschädigten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Bereicherung die Wertverfolgung möglich sein.

Weitere Ansprüche gegen den Gemeinschuldner können gemäß § 44 (1) KO. geltend gemacht werden. Gläubiger können die Rückgabe von Sachen verlangen, die nicht in das Eigentum des Schuldners übergegangen sind, z. B. auch dem Gemeinschuldner geliehene, in Bestand oder in Verwahrung gegebene Sachen. Der Aussonderungsgläubiger braucht nicht der Eigentümer der Sachen sein; er muß nur die Übertragung der Gewahrsame beweisen und kann aus diesem Grunde die Sachen zurückfordern.

Bedeutend weiter ging auf diesem Gebiete die Entscheidung des OGH. SZ. X/356. Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Versicherungsgesellschaft zahlte für Brandschaden eine Versicherungssumme aus. Der Versicherte legte das Geld in einer Sparkasse ein. Später stellte sich Versicherungsbetrug heraus und über das Vermögen des Versicherten wurde der Konkurs eröffnet. Die Versicherungsanstalt erhielt die *condictio indebiti* und das Aussonderungsrecht an dem Sparkassenbuch.

Diese Entscheidung blieb nicht unangefochten. Durig bekämpfte sie als Billigkeitsentscheidung, die durch Mißdeuten des Wortes „einlegen“ entstanden sei; der OGH. habe Einlegen in eine Lade und Einlegen in die Sparkasse gleichgesetzt; er habe Eigentum am Sparkassenbuch angenommen, obwohl nur eine Forderung des Einlegers gegen die Sparkasse bestünde. Aber selbst eine Forderung könnte nicht gewährt werden, da das Rechtsverhältnis zwischen der Versicherungsgesellschaft und der Sparkasse obligatorischer Natur sei. Auch Klauing hat die Entscheidung abgelehnt.

Der OGH. hat zwar in der älteren Zeit einige Male ähnlich entschieden, doch blieb es bei einzelnen Versuchen, die keine Rechtsänderung herbeizuführen vermochten.

Weitere Anklänge an das Wertvorrecht finden wir im Treuhänderverhältnis. Der Fiduziar kann im Konkurs ein Aussonderungsrecht geltend machen und die Exekutionsführung verhindern. Nicht beipflichtet kann der diese Begünstigung des Fiduziars begründenden Entscheidung des Reichsgerichtes werden. Sie betrachtet den Fiduziar als juristischen Treugeber, gleichzeitig aber als wirtschaftlichen Eigentümer. Das ist als Flucht aus der juristischen Systematik anzusehen. Konsequenter verfolgt Jäger diesen Gedanken. Er sagt zutreffend, daß es ein grober Verstoß wäre, den Anspruch auf Bestehen der sicherungsweisen Übereignung zu beschränken und bei seinem Erlöschen das Treuhänder dem Zugriff aller Gläubiger preiszugeben.

Auch im Handelsrecht gibt es eine „Wertverfolgung“. Gemäß § 392 HGB. erwirbt der Kommissionär die Forderung aus dem Geschäft mit dem Dritten. Der Kommittent erwirbt die Forderung erst mit der Abtretung durch den Kommissionär an ihn. Diese Forderungen gelten aber, weil sie wirtschaftlich dem Kommittenten zustehen, schon vor ihrer Abtretung als Forderungen des Kommittenten (§ 392 (2) HGB.). Dies gilt sowohl im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär als auch in dem zwischen dem Kommittenten und den Gläubigern des Kommissionärs. Die Praxis hat die Anwendung dieser Bestimmungen auf körperliche Sachen ausgedehnt. Gewiß ist dies eine Billigkeitserwägung. Doch Billigkeit ist die Quelle neuen, werdenden Rechtes. Müller-Erzbach will den Grund für diese Lösung in der Interessenlage finden. Die Handlungen des Kommissionärs erfolgten im Interesse des Kommittenten. Man verweist auch auf das Auftragsverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten. Es genügt aber weder der Hinweis auf die Interessenlage, noch auf das Auftragsverhältnis. Das Vorrecht am Treugut und am Kommissionsgut kann in realer Weise nur mit der Wertverfolgung begründet werden. Wie das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers stammt, so bildet das Kommissionsgut einen Teil des Vermögens des Kommittenten. Es muß daher beiden die Wertverfolgung möglich sein.

Die bestehende Regelung vermag in keiner Hinsicht zu befriedigen. Sie ist nämlich in gewisser Hinsicht auch zu hart. Es mußten daher die Forderungen des Kommittenten durch § 397 HGB. eingeschränkt werden. Doch erfaßt diese Bestimmung nicht alle Unzukömmlichkeiten. Hat der Kommissionär das anvertraute Geld verloren und bezahlt er die Ware aus eigener Tasche, so muß aus dem Wertgedanken heraus ein Vorrecht des Kommittenten abgelehnt werden. Denn es ist unbillig, dem Kommittenten an einem Werte ein Vorrecht einzuräumen, der aus dem Vermögen des Kommissionärs oder gar aus einem von dritter Hand gewährten Darlehen stammt.

Ein Gegenstück zum Vorrecht des Mandatars bildet die Versionsklage. Diese finden wir sowohl im gemeinen Recht als auch im preußischen Allgemeinen Landrecht. Die Verfasser des BGB. und des schweizerischen OR. glaubten auf die Aufnahme dieser Klage in ihre Gesetzgebungswerke verzichten zu müssen. Das Festhalten an der römischen Überlieferung mag diese Resignation verursacht haben, aber über das Bedürfnis nach dieser Klage ist man sich einig. Sie hat im § 1041 Eingang in das ABGB. gefunden und gewährt demjenigen einen, Verwendungsanspruch, der ohne die Absicht, ein fremdes Geschäft zu besorgen, eine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet.

Der Lehre bereitet die Versionsklage große Schwierigkeiten. Nach Ehrenzweig ist sie ein Bereicherungsanspruch. Dagegen kommt der versio in rem nach Swoboda nur eine ergänzende Funktion zu. Sie habe eine Lücke auszufüllen, die zwischen der Geschäftsführung ohne Auftrag und den Bereicherungsansprüchen besteht. Diese Lücke könnte nämlich auch nicht durch das Schadenersatzrecht ausgefüllt werden. Wellspacher stützt die Versionsklage auf den Liberationsanspruch des Mandatars, der Schulden gemacht hat, um den Auftrag zu erfüllen; von diesen Schulden müsse ihn der Mandant befreien.

Alle diese Meinungen behaupten nur wechselseitig ihre Unzulänglichkeit und suchen krampfhaft nach einer Erklärung. Eine reale Stütze läßt sich darin finden, daß der Versionskläger an den Dritten eine Leistung erbracht und im Zusammenhang damit ein Recht auf Bezahlung, auf eine Gegenleistung erworben und die Grundlage für einen Regressanspruch geschaffen hat. Doch auch die Versionsklage vertritt den Gedanken der Wertverfolgung nicht vorbehaltlos. Sie erfaßt nur die Ansprüche des indirekten Vertreters, schafft aber keine

Deckung für die Ansprüche, die dem Mandatar aus unmittelbaren Leistungen erwachsen sind.

Auch im Kaufrecht findet sich der Wertgedanke. Der Handel des 16. Jahrhunderts entwickelte anknüpfend an das byzantinische Recht einen Anspruch des Verkäufers, die noch unbezahlte Ware aus dem Vermögen des Käufers auszusondern. Zahlreiche Partikulargesetze des 18. Jahrhunderts haben derartige Schutzbestimmungen für den Verkäufer aufgenommen. Besonders günstig ist die Lage des Verkäufers nach dem Code civile. Dieser gewährt ihm neben der Eigentums- und Auflösungsklage das privilège, das eine vorzugsweise Befriedigung aus dem Verkaufserlös gestattet. Es ist auch bei Kreditkäufen zulässig. Bei Verkauf der Sache erfaßt der Anspruch den Erlös. Der Code de commerce hat dieses Vorrecht des Verkäufers im Konkurs gestrichen. Doch ist der Konkurs nach dem Code de commerce auf Kaufleute beschränkt. Um das privilège wurde ein heftiger Streit geführt, in den sogar Napoleon energisch eingegriffen hat. Man befürchtete nämlich, daß dem Schuldner betrügerische Handlungen ermöglicht würden. Doch kann der Schuldner ja auch Aussonderungsrechte erfinden, welche mit dem privilège nichts zu tun haben. Weiter hielt es Napoleon für unbillig, den Verkäufer besser zu stellen als den Darlehensgeber. Dieser Einwand entfällt, wenn man beiden dasselbe Vorrecht gewährt.

Einen dürftigen Ersatz bildet das Verfolgungsrecht, das das englische Recht dem Verkäufer einräumt. Diese Bestimmung ist in den Code de commerce übernommen worden. Wenn bei übersendeten Sachen die Auslieferung erst nach Konkurseröffnung erfolgte, kann der Verkäufer die Aussonderung begehren.

Dieses Recht finden wir auch in der österreichischen Gesetzgebung. Doch ist es nicht dinglich und wirkt nicht gegenüber dem Dritten, der während des Transportes ein Recht erworben hat. Nur gegenüber dem Gläubiger gewährt es ein Vorrecht. Pollak hat dieses Vorrecht bekämpft und darauf hingewiesen, daß es von Wind und Wetter abhängt, ob die Ware vor der Konkurseröffnung einlangt oder später; aber gerade aus diesem Einwand kann man die Schlußfolgerung ableiten, daß das Vorrecht nicht auf den Zeitpunkt vor der Konkurseröffnung abgestellt werden darf, sondern immer zu gewahren ist, wenn die Ware noch unterscheidbar vorhanden ist.

Nach § 1052 ABGB. ist der Verkäufer nicht gesichert, wenn er die Ware übergeben hat und das Entgelt noch aussteht. Die Praxis hat hier durch den Eigentumsvorbehalt Abhilfe geschaffen. Ihm unterliegen auch entgeltliche Forderungen und das auf Grund dieser Forderungen gezahlte Entgelt. Wird der Gegenstand des Vorbehaltes vermengt, so kann Miteigentum entstehen. Es ergeben sich dann bei der Absonderung beachtliche Schwierigkeiten. Klang gewährt dem Verkäufer bei Verarbeitung an Stelle des Eigentumsvorbehaltes ein Vorzugsrecht.

Der Eigentumsvorbehalt vermag den Wertgedanken nicht zu verwirklichen. Er gibt dem Verkäufer teils zu wenig, teils zu viel. Er ist zu plump. Es fehlt ihm die Schmiegsamkeit, die dem Wertvorrecht eignet. Das Vorrecht der Wertverfolgung besteht für alle Forderungen auf Rückgabe oder Vergütung eines Wertes. Es ist aber auch möglich, das Wertvorrecht auf einzelne Forderungen zu beschränken. Das gilt besonders für Bereicherungsansprüche. Man denke nur an das Beispiel mit dem Ring. Geringer ist das Bedürfnis nach der Anwendung des Wertvorrechtes bei Kreditgewährung. Der überlassene Wert ist bei Kreditgeschäften am wenigsten unterscheidbar vorhanden, er ist auch nicht klar verfolgbar. Doch vermag auch dem Darlehensgeber das Vorhandensein des Darlehens in seinem Vermögen nachgewiesen zu werden. Man denke sich folgenden Fall. Ein vermögensloser Darlehensnehmer erhält von seinem Freunde ein Darlehen. Vor einer Verfügung über das erhaltene Geld wird über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. Nun muß der Darlehensgeber zusehen, wie sein Darlehen für Gläubiger verwendet wird, die dem Schuldner vor Jahren Geld geliehen haben und deren Wert längst untergegangen ist.

Das Wertvorrecht beseitigt zahlreiche Spannungen und Ungleichheiten im geltenden Recht, das seit Jahrhunderten in erstarrten Normen festgelegt und an lebensfremde Dogmen gebunden ist. Es bedeutet aber keine unabänderliche Wahrheit. Der Zweck des Systems ist es, ein Schwanken des Rechtes zu verhindern, doch darf es nicht zu einer Gehirnprothese werden, die das Denken und Fühlen des Juristen ersetzt. Da das Unrecht, das einigen geschieht, selten Anlaß zu einer Normenänderung ist, hat die Rechtswissenschaft um so mehr die Pflicht, die Gerechtigkeit der bestehenden Normen zu über-

prüfen. Der österreichische Jurist ist an die Anwendung der natürlichen Rechtsgrundsätze gewöhnt. Er klebt nicht starr am Pandektenrecht. Ich verweise nur auf die dem Mieter gewährte dingliche Klage; ferner darauf, daß nach Wolff die persönlichen Rechte in gewissem Sinne auch gegen Dritte wirken. Die Wertverfolgung strebt keinen Zusammenbruch des bestehenden Systems an. Sie will nur eine Lanze brechen für die Gerechtigkeit, sich selbst aber als neue Rechtstypen einfügen und das Recht organisch weiterbilden.

Der Vorsitzende dankte dem Vortragenden für seine originellen und interessanten Ausführungen und schloß die Sitzung.

Dr. Hans Heiss.

## Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes.

Bearbeitet von Dr. Rudolf Lennkh und Dr. Erich Putz.

### A. Administrativrechtlicher Teil.

#### a) Dienstrecht.

1. § 14 VerbotsG. 1945; §§ 37 und 45 AVG. (analoge Anwendung).

Der Notwendigkeit, den Ruhestandsbeamten vor Einstellung seines Ruhegenusses nach § 14 VerbotsG. 1945 (StGBI. Nr. 13 aus 1945) anzuhören, ist die Behörde nicht schon deshalb überhoben, weil sich der Beamte in einem Fragebogen vom 10. Aug. 1938 selbst illegaler Betätigung bezichtigt hatte (Erk. v. 12. 10. 48, Zl. 182/46).

#### b) Öffentliche Verwaltung.

##### 2. § 18 (3) VerwG.

Die Unterlassung der Einräumung einer angemessenen Frist für die Stellungnahme der Berufsvertretungen vor Aufhebung einer öffentlichen Verwaltung bildet einen Verfahrensmangel (Erk. v. 14. 10. 48, Zl. 991/48).

##### 3. §§ 2, lit. d, und 18 (3) VerwG.

Die ungünstige Wirtschaftslage einer Person allein ist noch kein hinreichender Anlaß für die Annahme der Gefahr einer Vermögensverschleppung. Der angefochtene Bescheid führt weiter auch richtig aus, daß die Mitbeteiligte im Hinblick auf ihre kollektive Zeichnungsberechtigung rechtlich nicht in der Lage ist, allein Verfügungen zu treffen, ein Umstand, der die Verschleppung von Vermögenswerten wenn auch nicht hintanzuhalten, so doch wesentlich zu erschweren geeignet ist. Daß die belangte Behörde eine Äußerung der Gewerkschaft nicht abgewartet, sondern nach Ablauf der eingeräumten Frist entschieden hat, kann einen Verfahrensmangel nicht begründen (Erk. v. 14. 10. 48, Zl. 911/48).

##### 4. §§ 7 (3) und 26 (2) VerwG.

Dem angefochtenen Erlaß des Bundesministeriums für Vermögenssicherung und Wirtschaftsplanung fehlt der Bescheidcharakter. Er enthält die Aufforderung an den Beschwerdeführer, über seine Tätigkeit eines Bedarfsgegenstandes anlässlich seiner Abberufung Rechnung zu legen, also bloß den Hinweis auf eine Verpflichtung, die im § 7 (3), bzw. 26 (2) des VerwG. (BGBl. Nr. 157/46) bereits ausgesprochen ist (Erk. v. 14. 10. 48, Zl. 1491/1492/48).

#### c) Preisüberwachung.

##### 5. § 7 (3) BDStG., §§ 2 und 3 PrRG.

§ 7 (3) BDStG. gibt eine Bestimmung des Rechtsbegriffes „übermäßiges Entgelt“, die eindeutig und einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich ist. Zu ihr hat sich der angefochtene Bescheid in Widerspruch gesetzt, insofern er der Ermittlung des Marktwertes eines Bedarfsgegenstandes durch die Schätzung eines gerichtlich beideten Sachverständigen die Bedeutung der amtlichen Feststellung, richtiger Festsetzung eines Höchstpreises beilegt. Die Wertermittlung durch einen Schätzmeister, selbst einen amtlich zu dieser Tätigkeit zugelassenen, kann aber eine amtliche Preisfestsetzung niemals ersetzen. Ihre Bedeutung liegt auf dem Gebiet der Sachverhaltsfeststellung

und Beweiserhebung, die normierende Tätigkeit der Preisbestimmung muß der Behörde vorbehalten bleiben (Hinweis auf die §§ 2 und 3 des PrRG. vom 17. Juli 1945, StGBI. Nr. 89, und die in der PreisregelungsV. vorgenommene Zuständigkeitsverteilung), wenn es vielleicht auch denkbar wäre, daß die behördliche Preisbestimmung auf die im Einzelfall nach vorgezeichneten Richtlinien vorzunehmende Schätzung eines Sachverständigen verweisen könnte (Erk. v. 4. 10. 48, Zl. 902/47).

##### 6. § 7 (3) BDStG.

Was als ein offenbar übermäßiges Entgelt anzusehen ist, ist im § 7 (3) BDStG. näher auseinandergesetzt. Dortselbst werden die übermäßigen Preise gegenübergestellt den amtlich festgesetzten, den nach den einschlägigen Vorschriften über die Preiserteilung sich ergebenden Preisen (die richtig kalkulierten Preise) und den Preisen, die für Bedarfsgegenstände der gleichen Art und Beschaffenheit im Orte des Verkaufes im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind (die ortsüblichen Preise). Falls die ortsüblichen Preise nicht bei der Behörde offenkundig sind, dann hat die Behörde die Tatsache des ortsüblichen Preises im Beweisverfahren unter Wahrung des Parteigehörs festzustellen (Erk. v. 11. 10. 48, Zl. 1316/47).

#### d) Verwaltungsgerichtsbarkeit.

##### 7. Art. 130 B-VG., § 34 VwGG.

Ein Bescheid, den eine reichsdeutsche Behörde in Österreich im Jahr 1939 erlassen hat, kann vor dem Verwaltungsgerichtshof auch dann nicht angefochten werden, wenn er der Partei niemals zugestellt und erst im Jahre 1946 bekannt geworden ist (Beschl. v. 13. 10. 48, Zl. 80/47).

8. Art. 133, Z. 1 B-VG., §§ 96, 99, 106 und 111 Sozialversicherungs-Überleitungsg.

Erkenntnisse der Schiedsgerichte der Sozialversicherung (§§ 96, 99 bnd 106 SVÜG., BGBl. Nr. 142/1947) können vom Verwaltungsgerichtshof nur über Beschwerde (Antrag) des Bundesministeriums für soziale Verwaltung oder des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger (§ 111 SVÜG.), nicht aber über Beschwerde des Versicherten überprüft werden (Beschl. v. 13. 10. 48, Zl. 1011/48).

9. § 33 VwGG., § 19 (2) VerbotsG. 1947, Bundesverfassungsgesetz über die vorzeitige Beendigung der Sühnefolgen.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesverfassungsgesetzes über die vorzeitige Beendigung der im Nationalsozialistengesetz vorgesehenen Sühnefolgen für minderbelastete Personen (BGBl. Nr. 99/1948) ist das Verbot der Verwendung Minderbelasteter bei der Strafrechtspflege hinfällig geworden. Dieser Umstand ist gegenüber einem Erkenntnis der Kommission nach § 19 (2) VerbotsG. 1947, mit dem die Verwendung eines Minderbelasteten in der Strafrechtspflege für unzulässig erklärt wurde, einer Klaglosstellung durch ausdrückliche Aufhebung des Bescheides gleichzuachten (Beschl. v. 12. 10. 48, Zl. 521/48).

##### 10. § 33 VwGG.

Der Beschwerdeführer wurde vom Stadtschulrat für Wien namens des Liquidators der Einrichtungen des Deutschen Reiches in der Republik Österreich verständigt, daß er gemäß § 18, lit. b des VerbotsG. 1947 aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis entlassen sei. Hiegegen richtet sich seine Beschwerde. Im Verlaufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid rückwirkend aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat erklärt, dadurch nicht klaglos gestellt zu sein, weil der Stadtschulrat die Aufhebung des Bescheides zwar der Finanzlandesdirektion mitgeteilt, aber einen Zusatz beigefügt habe, daß die Pensionsbezüge mit Rücksicht auf bezügliche Weisungen des Bundesministeriums für Finanzen nicht auszuzahlen seien. — Da der angefochtene Bescheid durch die mit Rückwirkung ausgesprochene Außerkraftsetzung aus der Welt geschafft wurde, ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Wenn dem Beschwerdeführer die Auszahlung von Pensionsbezügen nunmehr mit einer anderen Begründung verweigert wird, muß er über sein Begehren auf Auszahlung dieser Bezüge einen Bescheid verlangen und bei Abweisung seines Begehrens dagegen die ihm